



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Público

EL PRINCIPIO *NON BIS IN ÍDEM* EN EL DERECHO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor:

Paula Altamirano Arellano

Profesor Guía:

Cristian Román Cordero

Santiago de Chile

2017

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: BREVE REFERENCIA A LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION	9
§ 1. EL DEBATE EN TORNO A LA NATURALEZA	14
§ 2. LÍMITES AL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN: APLICACIÓN DE PRINCIPIOS	21
§ 3. BREVE REFERENCIA AL CONCEPTO DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA	28
CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO <i>NON BIS IN IDEM</i>	37
§ 4. CONCEPTO Y CONSAGRACIÓN NORMATIVA EN EL SISTEMA JURÍDICO CHILENO: <i>NON BIS IN IDEM</i> MATERIAL Y PROCESAL	37
§ 5. FUNDAMENTOS	42
5.1.Cosa Juzgada	42
5.2.Principio de Legalidad	43
5.3.Principio de Proporcionalidad	47
§ 6. PRESUPUESTOS DE OPERATIVIDAD DEL PRINCIPIO <i>NON BIS IN IDEM</i> MATERIAL: LA TRIPLE IDENTIDAD	51
6.1. Identidad de sujeto	52
6.2. Identidad de hecho o fáctica	54

6.3. Identidad de fundamento o causa	60
§ 7. LA LLAMADA VERTIENTE PROCESAL DEL PRINCIPIO <i>NON BIS IN IDEM</i> : CONTENIDO	63

CAPÍTULO III: EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

§ 8. PRECISIONES RESPECTO DE LA TRIPLE IDENTIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR (VERTIENTE MATERIAL)	70
8.1. Identidad subjetiva	70
8.2. Identidad de fundamento	76
§ 9. ¿EXCEPCIONES AL PRINCIPIO <i>NON BIS IN IDEM</i> ? BREVE REFERENCIA A LA SITUACIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS	91
9.1. ¿Cuál es la justificación que se esgrime para la admisión de la acumulación de sanciones disciplinarias con otras sanciones?	92
§ 10. DINÁMICA DEL PRINCIPIO	97
10.1. El concurso de normas punitivas como presupuesto de aplicación del <i>non bis in ídem</i> material	97
10.1.1. Concurrencia de normas penales y administrativas	99
a. La preferencia penal	100
b. La solución cronológica: irrelevancia de la naturaleza de la primera autoridad sancionadora	108
10.1.2. El concurso de normas administrativas	111
§ 11. LA VERTIENTE PROCESAL DEL <i>NON BIS IN IDEM</i> Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	116

11.1. Tramitación simultánea de un proceso penal y un procedimiento administrativo sancionador	116
11.1.1. La preferencia penal: alcance y problemáticas	116
11.1.2. El deber de la administración de respetar los hechos que sentencia penal haya considerado probados	128
11.2. La garantía <i>non bis in ídem</i> frente a la tramitación simultánea o sucesiva de dos o más procedimientos administrativos sancionadores	132
11.3. La vertiente procesal del <i>non bis in ídem</i> entendida como prohibición de doble enjuiciamiento	137
CONCLUSIONES	143
BIBLIOGRAFÍA	152

ABREVIATURAS

CDE	Consejo de Defensa del Estado
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia

INTRODUCCIÓN

En la actualidad es posible constatar una proliferación de normativa de índole sancionatoria cuya ejecución queda entregada a diversos órganos de la Administración, sumada a la creciente cuantía de las sanciones que en dicho contexto les es posible imponer a los administrados. Esta última circunstancia ha sido mayormente evidenciada por la opinión pública dada la cobertura mediática de recientes sanciones impuestas por órganos administrativos por infracciones cometidas en el contexto del mercado de valores, como por ejemplo, lo ocurrido en el bullado “Caso La Polar” en el que la Superintendencia de Valores y Seguros aplicó multas de hasta U.F. 25.000 (veinticinco mil unidades de fomento, suma cercana –y hoy en día superior- al medio millón de dólares), o lo acaecido en el llamado “Caso Cascadas”, en el cual la misma entidad administrativa aplicó multas que, en su conjunto, ascienden a U.F. 4.010.000 (más de ciento sesenta millones de dólares). Así, si bien en el contexto del derecho sancionatorio general se estiman de la máxima gravedad las penas privativas de derechos, especialmente el de libertad –al menos en el contexto de nuestro sistema jurídico-, sanción reservada al Derecho Penal, no es posible desconocer el alto impacto de las sanciones pecuniarias como las recientemente evidenciadas, y que centran nuestra atención en el contexto en el cual se despliegan: el Derecho Administrativo Sancionador.

El escenario resulta más complejo al evidenciar que la potestad sancionadora de la Administración del Estado no es la única potestad punitiva con la que éste cuenta, siendo el Derecho Penal el insigne en la materia y el que mayor desarrollo dogmático presenta. Por ello, a fin de avocarnos al objeto de

análisis del presente trabajo resulta fundamental hacer una breve referencia a la conceptualización y alcance de la llamada potestad sancionadora de la Administración, abordando los principales cuestionamientos que la rondan, los que van desde su constitucionalidad, pasando por su naturaleza y distinción de la rama punitiva por excelencia –el Derecho Penal, como ya referimos-, hasta abordar los límites a su ejercicio. Al representar el ejercicio de un poder público que, en su aplicación, es potencialmente lesivo de los derechos del eventual sancionado, resulta del todo necesario que el ejercicio de aquel se encuentre limitado por contornos precisos, por lo que cabe un análisis detenido de los principios que lo limitan –y cómo llegamos a la determinación de los mismos-, entre los que se encuentra, como veremos, el principio de *non bis in ídem*.

En términos generales, la garantía *non bis in ídem* importa la prohibición de que una misma persona sea sancionada y/o juzgada más de una vez en virtud de los mismos hechos. A fin de abordar la temática del presente trabajo, procederemos a analizar el principio en cuestión en términos generales, evidenciando su reconocimiento normativo en nuestro derecho, su fundamentación, y finalmente sus presupuestos de aplicación.

Cabe tener presente, desde ya, que de la propia conceptualización de garantía *non bis in ídem* se desprende su doble contenido: esto es, por una lado, la prohibición de que unos mismos hechos sean doblemente valorados a fin de fundamentar la imposición de una sanción respecto de un mismo sujeto, prohibición que constituiría la llamada vertiente material del principio; y por otro lado, la prohibición de que una misma persona sea sometida a múltiples enjuiciamientos por unos mismos hechos, correspondiendo a la llamada vertiente procesal. Ambas serán revisadas separadamente en el presente trabajo, dando

cuenta de los diversos matices que importa su conceptualización.

Ahora bien, habiendo reconocido la aplicabilidad del principio *non bis in idem* en el contexto del derecho sancionatorio en general, incluyendo el Derecho Administrativo Sancionador, es menester tener en consideración que en el ámbito de este último presenta ciertas particularidades, las cuales analizaremos en la parte tercera del presente trabajo, especialmente en aquello que dice relación con sus presupuestos de aplicación.

Finalmente, y a fin de otorgar una contextualización práctica del principio en cuestión, cabe tener en consideración los diferentes escenarios en los cuales el mismo puede reclamar aplicación. Así, tal como pretende prevenir expresamente nuestra legislación y la normativa internacional, unos mismos hechos no pueden ser múltiplemente considerados a fin de fundamentar más de una sanción penal, o a fin de incoar procedimientos judiciales paralelos o sucesivos, pero: ¿Qué pasa en el evento en el que unos mismos hechos son constitutivos de una infracción penal y administrativa a la vez? ¿Qué norma prevalece? ¿Qué procedimiento sancionatorio prima? ¿Qué debemos tomar en consideración a fin de tomar una decisión de tal envergadura? Idénticos planteamientos se presentan cuando dos o más normas de índole administrativa resultan procedentes frente a una misma infracción administrativa, con la salvedad de que en el Derecho Administrativo Sancionador, y principalmente en el contexto de nuestro sistema jurídico, no existe un avanzado desarrollo en lo que a las posibles soluciones respecta, razón por la que constituye el objeto de estudio del presente trabajo, y en el que pretendemos abordar la dinámica de la garantía *non bis in idem*, haciendo eco del estado de la discusión en el derecho comparado y atendiendo las particularidades de nuestro sistema normativo y jurisprudencial.

CAPÍTULO I: BREVE REFERENCIA A LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En términos generales, la potestad sancionadora otorgada a la Administración implica reconocer a los órganos de la misma la competencia para imponer sanciones administrativas a los particulares en casos de infracción a ciertos deberes jurídicos recogidos en el ordenamiento.

En un principio, la procedencia y constitucionalidad de dicha potestad no representa un tópico indiscutido en la doctrina, ello en la medida que una parte de la misma sostiene que sancionar representa un acto de juzgamiento, de ejercicio de jurisdicción, lo que de conformidad a lo establecido en la Constitución Política de la República, competiría de forma exclusiva al Poder Judicial y no a la Administración, de lo que se sigue la inconstitucionalidad de dicha potestad otorgada a esta última.

Además de los cuestionamientos que inician en la procedencia constitucional de dicha potestad, la discusión también se ha centrado en los requisitos y límites que deben respetarse por parte de la Administración al momento de ejercerla, y en los procedimientos a través de los cuales discurre. Es en base a la discusión en torno a los límites que cobran relevancia los principios que comúnmente suelen entenderse como inherentes al ejercicio de la potestad punitiva, manifestada a través de su orden sancionador por excelencia: el Derecho Penal. Así, tanto quienes sostienen una igualdad ontológica entre pena y sanción administrativa en base a su sustento punitivo, así como quienes, aun cuando destacan las diferencias entre ambos órdenes y sus respectivas

herramientas punitivas, reconocen la “prematurez” del Derecho Administrativo Sancionador en oposición a la madurez dogmática desarrollada en el Derecho Penal, llegan a consenso en lo que respecta a la necesidad de vislumbrar límites a la potestad sancionadora de la Administración, los que -al menos provisoriamente y mientras el Derecho Administrativo alcance un mayor desarrollo al respecto, según la segunda postura recién mencionada- pueden encontrarse en la traslación –con matices- de los principios formales y materiales que legitiman el actuar punitivo (penal). Ahora bien, el alcance que compete a dicha aplicación también acarrea discusión, a la que también haremos referencia en lo que sigue del presente acápite.

A efectos de sistematizar lo expuesto previamente, en primer término cabe hacerse cargo someramente de la legitimidad que implica el ejercicio mismo de una potestad sancionadora por parte de la Administración del Estado, tópico que, como ya se hizo referencia, aún acarrea discusión, la que fundamentalmente da lugar a dos posiciones sustantivamente diferenciadas: por un lado, se agrupan aquellos que niegan tal legitimidad en base a su inconstitucionalidad¹; y por otro lado, aquellos que la aceptan, por diversas razones.

Para los primeros, bajo el presupuesto de que sancionar implica juzgar, y que esta última actividad compete constitucionalmente de forma exclusiva a los Tribunales de Justicia, el ejercicio de jurisdicción por parte de cualquier otro

1 En España, a diferencia de nuestro país, no surgen cuestionamientos a la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración, manifestada a través de la imposición de sanciones administrativas, en la medida que es la propia Constitución, en su artículo 25, la que sitúa en pie de igualdad las categorías de “delito”, “faltas” e “infracciones administrativas”, de lo que se extrae el inequívoco reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora de la Administración. GARBERÍ, J. y BUITRÓN G. *El Procedimiento Administrativo Sancionador. Comentarios al Título IX de la Ley 30/1992 (<<De la Potestad Sancionadora>>)* y al Real Decreto 1398/1993, por el que se aprueba el reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración. *Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y Legislación*. 4ª edición. Valencia. Tirant Lo Blanch, 2001. p. 26.

poder u órgano deviene en ilegítima². Además, a la luz del prisma de potestades otorgadas por la Constitución, a la Administración le correspondería el resguardar el orden público interno, quedándole vedada la potestad de juzgar, entregada esta última de forma exclusiva a los Tribunales³. Junto con este cuestionamiento relativo a la separación de poderes, la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración se objeta también por la parcialidad de quien la detenta y ejerce, atentando contra la garantía de un debido proceso que exige para la imposición de cualquier castigo la presencia de un juez imparcial e independiente, pues si sancionar implica resolver un conflicto entre partes en el que una de ellas imputa la comisión de una infracción por la otra,

2 Acercando dicha discusión doctrinal al plano jurisprudencial, excepcionalmente nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto de la legitimidad del otorgamiento de potestades sancionadoras a la Administración, en relación con el eventual ejercicio de jurisdicción que dicha potestad implicaría, pues, por lo general, dicho Tribunal discurre sobre el ejercicio de la misma sobre el presupuesto de su existencia. Un ejemplo que sustenta lo sostenido por esta parte de la doctrina lo representa lo razonado en el Rol N° 184-1994, que en su considerando 7° señala: “(...) El nombrarse interventor de una Administradora de Fondos de Pensiones por vía administrativa, a través de una resolución de un servicio público como es una Superintendencia, en las condiciones en que lo hace el artículo N° 17 del ARTÍCULO CUARTO del proyecto en análisis, no es sino adoptar una medida precautoria y ello es inherente, **propio y consustancial al ejercicio de potestades jurisdiccionales, exclusivas y excluyentes de los tribunales de justicia, y no de órganos de la administración del Estado (...)**” (énfasis agregado).

3 “Si sancionar supone juzgar, tal poder le está vedado a la Administración, pues le pertenece con exclusividad a los jueces (...) No cabe duda entonces, a la luz del régimen constitucional chileno, que a la Administración le compete conservar el orden público interno (...) más la represión, el castigo, la sanción por infracciones a sus propias disposiciones, de cualquier orden, está a cargo del juez imponerla al culpable, ya de oficio, ya por denuncia o requerimiento de los agentes administrativos, y cumpliendo previamente el racional y justo procedimiento (...). ARÓSTICA, Iván. *Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal*. Citado por BOETTINGER, Camila. *El Derecho Administrativo Sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En *Revista Actualidad Jurídica* (Universidad del Desarrollo), N° 20, Tomo II. Julio 2009. pp.577-596. En el mismo sentido, Soto Kloss señala “si sancionar es juzgar, y si para juzgar se requiere estar habilitado jurídicamente por la Constitución y el ordenamiento constitucional, y ello en Chile se ha entregado a los tribunales de justicia, y más encima ello debe hacerse a través del debido procedimiento (racional y justo), no parece sino elemental el preguntarse ¿cómo, entonces, el administrador –sea el Presidente de la República, un jefe de servicio, un intendente, etc.– puede imponer sanciones administrativas sean multas, sean comisos, sean clausuras de locales, sean retiros de actos autorizatorios, sean conductas determinadas, etc. si carece constitucionalmente de jurisdicción? Si el Presidente de la República carece de toda potestad jurisdiccional, y para ordenar detenciones la Constitución ha debido regular expresamente tal posibilidad, y para el caso del estado de sitio ¿cómo es que la Administración que le está subordinada puede imponer sanciones? Porque es una realidad que día a día la Administración impone castigos, no solo a sus agentes (funcionarios), sino a los simples ciudadanos, a los usuarios de servicios públicos, a quienes contratan con ella, a quienes son beneficiarios de una autorización, de una subvención, de un acto de admisión, en fin de cualquier acto administrativo de beneficio” SOTO KLOSS, Eduardo. *Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración.*, en *Boletín de Investigaciones*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, N° 44 /45, 1979/1980, pp. 95 y ss.

cuestión por la cual debe ser castigada, el que la resolución de dicha contienda recaiga en una de las partes -precisamente en la Administración-, no representa una decisión imparcial e independiente.⁴

Quienes, por el contrario, sostienen la absoluta legitimidad de la potestad sancionadora entregada a la Administración, cuestionan la tesis de la exclusividad del ejercicio de la jurisdicción por parte de los Tribunales de Justicia, en la medida que el artículo 76 de la Constitución Política de la República se remite a los “demás tribunales” a efectos de reconocer la existencia de otros órganos competentes para ello, además de los integrantes del Poder Judicial⁵. Junto con ello, lo contrario implicaría, a su vez, desconocer la potestad de imponer sanciones disciplinarias a la autoridad administrativa. Junto con ello, sin reconocer un ejercicio de jurisdicción por parte de la Administración, hay quienes ni siquiera cuestionan la legitimidad de la potestad en cuestión por cuanto, en definitiva, su ejercicio siempre queda vinculado a la juricidad y al posterior control jurisdiccional⁶.

Además de contrarrestar el argumento expuesto por la tesis contraria, quienes postulan la legitimidad de la potestad sancionadora de la Administración lo hacen en base a razones de diversa índole: “sea que se reconozca como parte

4 “El debido proceso implica -entre otras cosas- un racional y justo procedimiento y es más: nadie puede ser sancionado en un debido proceso si éste no comporta un juez (es decir, un tercero independiente e imparcial): no hay debido proceso si quien sanciona es una “comisión especial”, o juez y parte en el mismo asunto”. SOTO KLOSS. *Ibid.* p. 101.

5 Como sostiene Rodríguez Collao, si estos “demás tribunales” no integran el Poder Judicial, implica que pertenecen a otro Poder del Estado, que para el caso, podría corresponder únicamente al Poder Ejecutivo. Textualmente, “Así pues, el artículo 73 CPR (hoy 76) lleva implícito un reconocimiento en orden a que la autoridad administrativa puede legítimamente ser investida de poderes jurisdiccionales (...)”. RODRÍGUEZ C., Luis. *Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas*. Citado por BOETTIGER P., Camila. *Op. Cit.* p. 581.

6 VERGARA B., Alejandro. *Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador*. En Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte – Sede Coquimbo. Año 11, N° 2, 2004. pp. 137-147.

de la función ejecutiva y de su privilegio de auto tutela, porque surge de la potestad de administrar, por la necesidad de dotar a la Administración de cierto poder de coacción para el adecuado ejercicio de sus funciones o por razones de orden técnico social, ante el avance económico y la función del Estado de evitar riesgos asociados a éste”⁷.

Sin perjuicio de la multiplicidad de razones entregadas a efectos de fundar la existencia de dicha potestad, una cuestión resulta incontrarrestable, la que en lo fundamental dice relación con razones de eficiencia y eficacia de las facultades, en general, entregadas a la Administración: de nada serviría que la misma ostentara la facultad de imponer obligaciones o regular determinada conducta, en aras del bienestar general, sin la consecuente potestad de sancionar las infracciones que a las mismas se cometieran, pues sostener lo contrario implicaría una manifiesta contradicción y, en la práctica, la inoponibilidad de la regulación administrativa⁸.

Una vez expuesta y superada la discusión en torno a la legitimidad constitucional que importa el que la Administración esté dotada de potestades sancionadoras, cabe hacer presente que la misma no se reduce únicamente a dicho tópico. Los cuestionamientos también giran en torno a la naturaleza de las sanciones que impone la Administración correlativamente a la constatación de una infracción administrativa, ello en comparación con el derecho punitivo por excelencia: el Derecho Penal; y, en estrecho vínculo con dicha discusión, el

7 BOETTIGER P., Camila. Op. Cit. p. 581.

8 “Teorizar acerca de la necesidad de que la Administración moderna disponga de la capacidad de ejecutar sus propios actos y de que, para el cumplimiento de sus fines, ejerza, porque lo necesita, un poder de crear infracciones e imponer sanciones, es algo que resulta superfluo por evidente.”. QUINTERO O., Gonzalo. *La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho Penal*. En *Revista de Administración Pública*, Nº 126, Septiembre-diciembre, 1991. p. 255.

debate relativo a la aplicación de los principios del Derecho Penal en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. En ambas discusiones nos abocaremos en lo que sigue.

§ 1. El debate en torno a la naturaleza.

El sustancial parecido existente entre las penas y las sanciones administrativas genera un evidente conflicto en cuanto a su coexistencia y en lo relativo a la determinación de sus respectivas naturalezas jurídicas, especialmente de las segundas, más aun teniendo en vista la tendencia a la expansión y mayor lesividad que se puede reconocer dentro del contexto del Derecho Administrativo Sancionador.

A propósito de lo anterior, surge la siempre planteada discusión relativa a si la diferencia entre sanciones y penas es meramente **cuantitativa** (lo que importaría que en ambas el castigo se sustentaría en idéntico fundamento), o por el contrario, se trata de una diferencia de índole **cualitativa u ontológica**. Cabe destacar que tras esta polémica no se esconde un afán meramente doctrinario, sino que se suele entender que de las conclusiones que de ella se deriven depende el alcance que se le pretenda dar a la traslación de principios de índole penal al ámbito administrativo.

Sin perjuicio de la eventual discusión que al respecto se plantee, se considera por la mayoría que tanto sanciones como penas representan manifestaciones de un único *ius puniendi*⁹ del Estado, relegando la diferencia a

⁹ Basar la distinción entre penas y sanciones administrativas acudiendo a la consideración de ambas como manifestaciones de un único *ius puniendi* del Estado no parece resultar aceptado por todos. Al respecto, ilustrativas resultan las consideraciones de Mañalich, quien estima que “El recurso al eslogan de la unidad del *ius puniendi* estatal es especialmente lamentable, en tanto supone una vulgarización del concepto técnico de pretensión punitiva, por el vía de confundirlo con la designación del entramado de reglas de competencia que especifican las condiciones de ejercicio de las muy diversas potestades públicas involucradas en la eventual materialización de alguna concreta pretensión punitiva fundamentada en una determinada instancia de quebrantamiento (imputable) del derecho.” MAÑALICH, Juan Pablo. *El principio ne bis in ídem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio*. [en línea] Polít. crim. Vol. 9, N°

ámbitos más bien cuantitativos¹⁰. Así, la mayoría constata lo que a primera vista puede resultar más bien obvio: las penas susceptibles de imponer en el marco del Derecho Penal son más graves, principalmente por afectar la libertad personal -penas privativas de libertad-, mientras que en Derecho Administrativo Sancionador son menos gravosas, pues, en general, se reducen a multas y otras sanciones patrimoniales, las que en contraposición con lo recién expuesto, no afectan –ni directa ni indirectamente- la libertad individual.¹¹ Si bien la distinción en base a la posibilidad de imponer sanciones privativas de libertad es pertinente, la calificación de “más o menos grave” como criterio diferenciador no resulta del todo clarificador, ello en vista de la ya mencionada lesividad que ha ido alcanzando el Derecho Administrativo Sancionador, lo que implica que la sanciones posibles de imponer dentro de su competencia han ido alcanzando una intensidad considerable¹². No obstante esta última consideración, esta distinción

18 (Diciembre 2014), Art. 8, pp. 543-563. <http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/Vol9N18A8.pdf> [consulta: 12 de octubre de 2015].

10 “Estas dos ramificaciones del derecho público expresan el fundamento y los límites de un poder excepcional y unitario radicado en cabeza del Estado, que lo faculta para emplear medios para la prevención, corrección y represión de ilícitos penales o administrativos (...) La potestad punitiva del Estado es un poder de naturaleza política, dirigido intencionalmente a sancionar conductas tipificadas como delitos, contravenciones o infracciones administrativas, cuya titularidad corresponde al Estado en defensa de la sociedad, que se contiene y se racionaliza a través del derecho penal y del derecho administrativo sancionador.” MERLACO, Javier. *La Identidad Sustancial entre el Delito y la Infracción Administrativa. Anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho administrativo sancionador*. En *Revista de Derecho*, N°30, Barranquilla. 2008. pp. 341-360.

11 Sin perjuicio de que, en general, esta distinción de gravedad concluye para la mayoría en una distinción de índole cuantitativa, para otros la misma se puede reconstruir en una manifestación de una separación no de grado, sino que de clase: “Partiendo de la consideración elemental de que lo que distingue a la genuina sanción penal, frente a otras formas de sanción jurídica -incluida la administrativa- es una carga expresiva de un “reproche ético-social”, es posible sostener que esta carga se manifiesta en la considerable mayor gravedad o “aflictividad” que caracteriza al conjunto de las sanciones identificadas como penas, que se corresponde con la considerable mayor gravedad que caracteriza al conjunto de las infracciones identificadas como hechos delictivos en sentido jurídico-penal. (...). La diferencia, en efecto, se vuelve cualitativa en la medida en que, al ser expresiva de una carga de reproche ético-social, la sanción penal se configura, a diferencia de la sanción administrativa, como una reacción jurídica personalísima, que presupone la satisfacción de condiciones de reprochabilidad personas que resultan mucho más exigentes que la mera exclusión de la responsabilidad objetiva.” MAÑALICH, J. 2011. *Informe en Derecho: El principio ne bis in ídem en el Derecho Sancionatorio Chileno*. [en línea] <<http://www.tdlc.cl/DocumentosMultiples/INFORME%20EN%20DERECHO%20JUAN%20PABLO%20MA%C3%91ALICH%20R.%20%20PARTE%201.pdf>> [última consulta: 12 de octubre de 2015]

12 “Pero esa afirmación no es del todo satisfactoria, pues las sanciones administrativas pueden ser más graves que las penas. Así, por ejemplo, las multas administrativas pueden tener una cuantía muy superior a las penas

que para algunos resulta fundamental, se suele justificar en que los bienes jurídicos que tutela el ordenamiento penal son más importantes para la sociedad y el Estado, lo que justifica una mayor gravedad de las penas que se imponen por su lesión en vista de una necesaria intervención más eficaz y agresiva.

Por otro lado, hay quienes distinguen pena y sanción en función del fin que se asigna a cada cual, considerando que la primera tiene un carácter eminentemente preventivo, por oposición a la finalidad correctiva que le atañe a la segunda. De igual forma, otro criterio utilizado para justificar la distinción entre uno y otro orden dice relación con razones de política criminal o legislativa, lo que en palabras simples implica que la determinación de las conductas propias del sistema penal y aquellas del sistema administrativo sancionador pasa meramente por una valoración y decisión legislativa.

En nuestro país, hay quienes justifican una distinción material entre sanciones y penas en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de nuestro Código Penal¹³, que en lo concerniente dispone:

“No se reputan penas (...) las multas y demás correcciones que los superiores

pecuniarias; y, por hablar de otras sanciones, la Administración puede imponer la sanción de separación «definitiva» de un funcionario, mientras que ese efecto no puede derivarse de una pena de inhabilitación o suspensión”. QUINTERO, Gonzalo. Op. Cit. p. 257.

13 Hay quienes, sin embargo, construyen en base a un argumento “a contrario sensu” que lo expresado por dicho artículo no es más que la reafirmación de una identidad material entre pena y sanción administrativa, y por ende, el sustento de la diferencia entre ambos en el ámbito meramente cuantitativo: “Cuando el art. 20 CP manifiesta que “...no se reputan penas”, lo que está señalando es que formalmente no serán consideradas como tales, a pesar de participar de una idéntica naturaleza. Si el legislador, hubiese considerado esas reacciones jurídicas como cualitativamente diferentes de la pena criminal, el precepto legal lo habría consignado mediante la expresión “...no son penas” u otro análogo. La utilización del verbo “reputar” refleja el “carácter artificioso de la distinción, pues significa que a tales sanciones no se las tendrá por penas no obstante que naturalmente lo son”. CASTILLO V., Francisco. 2009. *Vulneración del principio non bis in idem en el sistema de sanciones estatales (penales y administrativas): inaplicabilidad por inconstitucionalidad*. [en línea] Microjuris, Boletín N° MJD321. Doctrina. 07/01/2009. <<http://www.bcbabogados.cl/images/Vulneracion.pdf>> [última consulta: 12 de octubre de 2015].

impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas”.

En concordancia con dicha disposición, una postura como tal encontraría asidero en otras decisiones legislativas. Tal es el caso de lo preceptuado en el artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas, el que dispone que la responsabilidad indemnizatoria “es sin perjuicio de las demás sanciones civiles, penales y administrativas que correspondan”; y del artículo 58 de la ley de Mercado de Valores, el que expresamente prevé una posible acumulación entre sanciones administrativas y sanciones penales¹⁴.

Ahora bien, sin perjuicio de la expresa declaración legislativa presente en nuestro sistema jurídico, en el sentido de considerar que penas y sanciones no son lo mismo -o no debiesen estimarse como lo mismo-, no es discutible que en ambos casos estamos ante males impuestos a las personas -sanciones en sentido amplio-, derivados de una pretensión punitiva. Sin perjuicio de ello, derivar de dicha afirmación la conclusión de que estamos ante órdenes de idéntica naturaleza implicaría desprestigiar las diferencias de funciones y fines que tienen la Administración y el sistema jurisdiccional penal. Cabe tener presente que este último responde a un sistema eminentemente garantista, orientado al sometimiento de los imputados a un procedimiento *per se* gravoso, cuestión por la cual resulta de suyo fundamental dotarle primordialmente de las garantías que aseguren un justo y racional procedimiento. Si bien en el ámbito Administrativo Sancionador, dotar de garantías al perseguido puede esgrimirse como finalidad, no es la prioritaria: “el Derecho Administrativo Sancionador es una rama autónoma del Derecho, que tiene su “anclaje” en el Derecho Público, en

14 MAÑALICH, J. Op. Cit. Informe en Derecho: *El principio ne bis in ídem en el derecho sancionatorio comparado y chilenos.*

específico en el Derecho Administrativo, con lo cual he querido poner de relieve la finalidad prioritaria que singulariza a esta rama del Derecho, cual es, la protección del interés público”¹⁵. Si bien la rama en estudio posee un contenido eminentemente punitivo, no es dable desconocer su contexto: el Derecho Administrativo.

Nuestro Tribunal Constitucional, en sus pronunciamientos respecto a la potestad sancionadora de la Administración, ha seguido la tesis de la unicidad de la potestad sancionadora estatal. Así, respecto de la naturaleza de las sanciones, ha señalado que,

“(…) aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”¹⁶

De esta tesis relativa a representar ambos órdenes punitivos una doble manifestación de un único *ius puniendi* del Estado se derivaría una importante consecuencia, también recogida y expresada por nuestro Tribunal Constitucional: la incorporación, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, del conjunto de principios limitadores del ejercicio de dicha potestad punitiva estatal, los que en virtud del vasto desarrollo doctrinal y jurisprudencial, han sido cristalizados en garantías de corte procedimental y sustancial en el Derecho Penal. No obstante lo anterior, nunca podrá ser igualado

15 ROMÁN, Cristian. *El Castigo en el Derecho Administrativo Sancionador*. En *Derecho y Humanidades*, N° 16, Vol. 1, 2010. pp. 155-171.

16 Tribunal Constitucional, sentencia de 8 de agosto de 2006, Rol N° 479-2006.

en su totalidad éste último con el Derecho Administrativo Sancionador, ya sea por consideraciones que apuntan a sostener su absoluta autonomía del primero por cuestiones ontológicas, o, por aquellas que sin perjuicio de reconocer un símil entre ambos, defienden cierta diferenciación en base a sus peculiaridades - en lo principal relacionadas con sus fundamentos y fines-. Esto no implica, sin embargo, que la potestad sancionadora entregada a la Administración no deba someterse a límites en su ejercicio, los que se hacen procedentes en vista del carácter lesivo del mismo, así como para terminar de fundamentar la legitimidad de tal cuestionada potestad aun inorgánicamente regulada en nuestro sistema jurídico. Es del alcance de dicha traslación de principios limitantes a lo que nos abocaremos en el apartado que sigue.

§ 2. Límites al ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración: aplicación de principios.

Una vez afirmada la legitimidad y conveniencia de que la Administración cuente con potestades sancionadoras, y sin perjuicio de la diversidad de posturas existentes en pos de definir su naturaleza y distinción del Derecho Penal, es menester evidenciar que, por tratarse de una potestad potencialmente lesiva de los derechos del perseguido, resulta del todo necesario que el ejercicio de la misma se encuentre limitado por contornos precisos, manifestados en principios y garantías a favor del eventual sancionado. En virtud de ello, lo predominante es sostener que los principios garantistas propios del Derecho Penal deben informar, a su vez, el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Para tal traslación se pueden dar, en general, dos justificaciones distintas: por un lado, aquellos que, sosteniendo la autonomía y distinción del Derecho Administrativo Sancionador frente al Penal, reconocen en este último una solidez dogmática que en el primero aun no es posible avizorar. En razón de esto último, correspondería aplicar al Derecho Administrativo Sancionador, de forma provisoria, los principios garantista del Penal¹⁷.

Por otro lado, la mayoría de la doctrina sostiene en base a la identificación de la sanción administrativa y la pena como sanciones en sentido amplio, ambas manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, que es este derecho punitivo del Estado en general el que debe respetar en su ejercicio principios de la misma

17 “Sin perjuicio de lo aseverado con anterioridad, en relación a la autonomía del Derecho Administrativo Sancionador respecto del Derecho Penal, hay un hecho inobjetable: el primero, no obstante ser cada vez más extendido y lesivo, aún no tiene la solidez dogmática que se aprecia en el segundo. Frente a este estado de cosas preciso es determinar qué principios han de informar a esta incipiente rama del Derecho. En mi opinión, corresponde aplicar, como medida de urgencia y hasta que los principios del Derecho Administrativo Sancionador adquieran claros y precisos contornos –lo que no acontece actualmente–, como *pauta* y *cota máxima*, los principios que informan al Derecho Penal.”. ROMÁN. Ibid. p. 163.

índole, todo en pos de un afán garantista¹⁸. Es esta postura la que ha expresado nuestro Tribunal Constitucional al sostener:

“9º) Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado”¹⁹

Así, en nuestro país, y tal como señala Camila Boettinger, este punto es más bien pacífico entre la doctrina: en base a la consideración de la unidad material de la naturaleza del *ius puniendi* estatal -o su esencial similitud- surge la necesidad de respetar en el ejercicio de ambas clases de sanciones, es decir, penal y sanción administrativa, los principios que al efecto ha acogido la Constitución: “principios tales como legalidad, tipicidad, culpabilidad, *non bis in ídem*, y sobre todo las garantías de un justo y racional procedimiento, se consideran necesarios (...) para paliar el cuestionamiento constitucional de los poderes administrativos para sancionar”²⁰

Ahora bien, la discusión gira en torno al alcance que debe otorgarse a la aplicación de dichos principios desarrollados en el Derecho Penal, al Derecho Administrativo Sancionador, como límite a su ejercicio. Algunos abogan porque dichos principios de orden penal informen “sustancialmente” la potestad sancionadora de la Administración, ello en pos de limitar su ejercicio, teniendo

18 (...) aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estados, en ambos casos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar estos principios de fono: es el mismo *ius puniendi* del Estado. Entonces, los principios conocidos generalmente como del derecho penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador, y el Tribunal Constitucional ha señalado claramente que tales principios tradicionales del derecho penal se aplican a la esfera sancionadora administrativa”.
VERGARA B. Alejandro. Op. Cit. p. 140.

¹⁹ Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 26 de agosto de 1996, Rol N° 244-1996.

²⁰ BOETTINGER, Camila. Op. Cit. p. 585.

en consideración el nulo desarrollo por parte de esta rama de principios de tal índole.

Por otro lado, hay quienes dicen que la asimilación del Derecho Administrativo Sancionador al Penal no es más que un medio para neutralizar los poderes sancionadores de la Administración, en la medida que resultaría “evidente” la exclusión de la posibilidad de cumplir con el mismo contenido prescriptivo de los institutos del Derecho Penal, en el Administrativo Sancionador; además de que dar aplicación automática al contenido de los principios penales en el ámbito administrativo implicaría negar la autonomía del Derecho Administrativo en su especialidad sancionadora, y subordinarla no a la Constitución, sino que a otro Derecho Público como es el Penal²¹.

En nuestra opinión, si bien resulta del todo necesaria la determinación de límites al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, y que los mismos se manifiesten en los principios garantistas por tanto tiempo desarrollados y consolidados en el Derecho Penal, dicha traslación no puede desconocer las diferencias que representan uno y otro orden punitivo, por cuanto no pasa por ser una diferencia meramente cuantitativa el que ambos aboguen por fundamentos y fines de distinta naturaleza. Lo contrario -trasladar dichos principios con las características propias del Derecho Penal, sin reconocer diferencia alguna- se traduciría en hacer superflua la propia existencia del Derecho Administrativo Sancionador, pues el mismo quedaría sin más integrado al Derecho Penal, siendo la única diferencia entre ambos órdenes el nombre de la reacción punitiva -pena por una parte, sanción administrativa por la otra-. En este

21 CAMACHO, Gladys. *La legitimidad de la Potestad Administrativa Sancionadora*. En *Revista de Derecho Público*, Vol. 69 N° 2, 2007. pp. 9-23. Citado por BOETTINGER. *Ibíd.* p. 586.

sentido, compartimos plenamente lo sostenido por Gladys Camacho, en el sentido de que la utilización de los principios afianzados en el Derecho Penal se debe realizar con la prevención de que dichas instituciones se fundan de las características propias del Derecho Administrativo, de forma tal que se logre una interpretación armónica de la disciplina administrativa y de los fines que la misma debe cumplir.

Concordante con lo anterior, nuestro Tribunal Constitucional ha afirmado que la aplicación de principios penales a materia administrativa sancionadora debe realizarse “por regla general”, o con “matices”, reconociendo con ello las diferencias que separan ambos órdenes. A estos efectos, es clarificador el considerando 9º de la sentencia Rol N° 244-2006, antes citada:

“9º) Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, **por regla general**, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado”.

Cabe tener presente a efectos de contextualizar el objeto último del presente trabajo en desarrollo, que entre los clásicos principios tradicionales limitadores del *ius puniendi* se encuentra la garantía de *non bis in ídem*, que en términos generales, puede identificarse con la prohibición de juzgamiento y punición múltiple en base a un mismo hecho. Ahora bien, la problemática en particular de la que pretendemos hacernos cargo en lo que sigue, dice relación con la medida en la que dicho principio puede considerarse como estándar limitador ante situaciones en las que es posible identificar una manifestación punitiva o sancionadora por parte de la Administración del Estado, la que en

vista del fin perseguido por la prohibición de doble juzgamiento/punición, pudiere entrar en conflicto con alguna otra manifestación punitiva concurrente (incluyendo como tal la eventual aplicabilidad de dos o más sanciones administrativas).

El estándar en cuestión cobra vital importancia en atención a la situación del Derecho Administrativo Sancionador por cuanto es reconocible una creciente proliferación de la reglamentación administrativa, la que suele ir acompañada de mecanismos sancionatorios cuyo ejercicio es entregado a órganos de la propia Administración. En muchas ocasiones, dicha expansión en el ámbito sancionador administrativo no ha ido acompañada de una adecuación sistemática respecto del repertorio de sanciones ya contempladas en el sistema jurídico en general, cuestión que genera como consecuencia un expansivo ámbito de superposición de órdenes punitivos concurrentes.

Así, a efectos de ilustrar la problemática que ello conlleva, se dan variadas situaciones en las que un mismo hecho satisface los supuestos de más de un tipo infraccional, ya sean éstos de ámbito administrativo, o de éste y de otro orden jurídico, generalmente penal. ¿Qué ocurre si, por ejemplo, la Inspección del Trabajo aplica a una empresa, mediante resolución de la misma, sanciones de multa por separar indebidamente de sus labores a una trabajadora aforada, integrante del Directorio del Sindicato de la misma empresa, y que posteriormente, en base a ese mismo hecho, un Tribunal de la República condena a la empresa al pago de una sanción pecuniaria por la comisión de prácticas antisindicales²²? ¿Y en el caso en el que la Superintendencia de Valores y Seguros impone una cuantiosa sanción de multa en contra de una persona por

22 Corte Suprema, Casación en el Fondo. Rol 196-2009.

uso de información privilegiada, y a la vez, el Ministerio Público lleva una investigación imputándole el mismo delito, todo ello sustentado en los mismos hechos que configuran el tipo²³? ¿Y en el caso de un funcionario municipal al que se le aplica la medida disciplinaria de censura, y a su vez, una multa de un 10% de su remuneración²⁴? En todas las situaciones parcialmente descritas: ¿Es lícita la aplicación de las que aparecen como sanciones frente al mismo hecho, o más bien resultan una reacción punitiva desproporcionada a la falta cometida? La respuesta a interrogantes como las expuestas dependerá, en primer lugar, de la clarificación de lo que se debe entender por sanción administrativa, en la medida que el principio *non bis in ídem* reconoce como ámbito de aplicación aquel en el

23 Simplificando en extremo los detalles del caso, de tal forma podría evidenciarse en el caso “La Polar”. En el mismo, se encuentran en actual tramitación las reclamaciones interpuestas ante Tribunales Civil en contra de la altísima multa impuesta a los involucrados en el caso por la Superintendencia de Valores y Seguros. Paralelamente, ya se encuentra formulada la acusación en su contra en el contexto del procedimiento penal incoado ante el 2º Juzgado de Garantía de Santiago por los eventuales delitos derivados del mentado escándalo. Francisco Castillo Vera se hace cargo, en abstracto, de la problemática jurídica relativa al *non bis in ídem* que se da en el presente caso: “Así por ejemplo, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia de Valores y Seguros: “Las personas o entidades diversas de aquellas a que se refiere el inciso primero del artículo anterior, pero sujetas a la fiscalización o supervisión de la Superintendencia, que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por esta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en otros cuerpos legales o reglamentarios, de una o más de las siguientes sanciones: ...2) Multa a beneficio fiscal, hasta por un monto global por entidad o persona equivalente a 15.000 unidades de fomento...”. Luego, el precepto citado, establece una sanción de carácter administrativo, que puede aplicarse a quien infrinja, por ejemplo, las prohibiciones consignadas en el inciso primero del artículo 85 de la Ley Nº 18.045 de Mercado de Valores (LMV), que hace referencia a la prohibición para quienes en razón de su cargo o posición tengan acceso a información reservada de las sociedades clasificadas, y se valgan de la misma para obtener para sí o para otros, ventajas económicas de cualquier tipo o bien a quien infrinja la prohibición del artículo 165 LMV, efectuando transacciones operaciones de valores de oferta pública, de cualquier naturaleza en el mercado de valores o en negociaciones privadas, para sí o para terceros, directa o indirectamente, en las que usare deliberadamente información privilegiada Sin embargo, ocurre que esos mismos hechos están configurados como un delito, específicamente en la letra e) del art. 59 LMV, para el caso de información reservada, y, en la e) del art. 60 LMV, para el caso de información privilegiada sancionados con presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo y presidio menor en cualquiera de sus grados, respectivamente, y por lo tanto, toda vez que la autoridad administrativa y la jurisdiccional deciden perseguir e mismo hecho, constituyen el reflejo del mismo persecutor, el Estado, quien a través de distintos “brazos” busca establecer responsabilidades, vulnerando de este modo el principio non bis in ídem.” CASTILLO V. Op. Cit. p. 14.

24 Dictamen Nº 41.736 de la Contraloría General de la República, de fecha 16 de agosto de 2004. En el mismo, la Contraloría se pronunció en el siguiente sentido “Sobre la materia, es dable señalar que según lo establecido en el inciso segundo del artículo 118 de la Ley 18.883 los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción de sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, no como se hizo en esta oportunidad en que se impuso a los inculpados una doble sanción por los mismos hechos, vulnerando el principio del "non bis in ídem" (Aplica criterio contenido en dictamen Nº 21.815, de 1983).”

que un mismo supuesto de hecho da lugar a una eventual punición múltiple por concurrir más de una reacción sancionatoria frente al mismo; en términos más simples, debemos reconocer, en lo que nos compete, “sanciones propiamente tales” que reclamen aplicación por darse su supuesto de hecho para que estemos ante un problema de *bis in ídem*. Luego de identificado el mismo, es menester dilucidar sobre la real aplicabilidad del estándar, y para ello debemos reconocer, en primer lugar, si es efectivamente aplicable en el Derecho Administrativo Sancionador, para luego, si la respuesta a lo propuesto resulta afirmativa, determinar el alcance y las reglas de operatividad que competen a dicho principio.

Una vez ya considerada la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración, como la necesidad de limitar –con matices- su ejercicio en base a los principios propios del Derecho Penal, entre los que nos interesa, el principio de *non bis in ídem*, resulta fundamental para el posterior desarrollo del presente trabajo el determinar cuál es el alcance del mismo, cuestión a la que nos abocaremos con posterioridad.

§ 3. Breve referencia al concepto de sanción administrativa.

Tal como hicimos referencia precedentemente, el principio en análisis reclama aplicación en el evento de veros enfrentados a una respuesta punitiva reiterada, lo que supone reconocer, previo a dar lugar a su aplicabilidad, la existencia de sanciones propiamente tales que reclamen aplicación frente a un mismo hecho.

En términos amplios, sanción es toda aquella respuesta o retribución negativa dispuesta por el ordenamiento jurídico como directa consecuencia de la realización de una conducta prevista por éste²⁵. Tratándose en particular de la sanción administrativa, la misma “no es sino un tipo de responsabilidad que surge de la comisión de un ilícito o infracción administrativa. De esta forma, si se conforman o reúnen los elementos que configuran dicha infracción, necesariamente se debe imputar al autor de dicho acto las consecuencias negativas o la responsabilidad que deriva de la misma: la sanción administrativa.”²⁶

Ahora bien, tal como se expuso en acápites previos del presente trabajo, se suele sostener la existencia de una única potestad sancionadora del Estado, la que se manifiesta en diversos niveles –de allí la aseveración de una identidad ontológica entre sanción administrativa y pena-, los que sólo se distinguirían a un nivel cuantitativo. A grandes rasgos, podríamos identificar tres escalones punitivos: el régimen sancionador penal por una parte, las sanciones

²⁵ BERMÚDEZ, Jorge. *Elementos para definir las Sanciones Administrativas*. En Revista Chilena de Derecho, Número Especial (1998), p. 325.

²⁶ CORDERO, Eduardo. *Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia chilena*. En Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios, Año 20 N° 1, 2013, pp. 79-103, p. 82.

administrativas por otra, y finalmente, sería posible identificar una serie de actos desfavorables que al igual que las anteriores, emanan de órganos de la Administración del Estado, pero que no constituyen sanción en sentido estricto. Hay quienes sostienen que este desglose de reacciones punitivas incidiría directamente en el estatuto de garantías al cual se encuentran sometidas, por cuanto a mayor gravedad de la respuesta punitiva, más estricto el ejercicio de esa forma de potestad punitiva.²⁷

Resulta fundamental para efectos del presente trabajo distinguir las sanciones administrativas propiamente tales, de una serie de otras reacciones que igualmente suponen un perjuicio o gravamen para los administrados, pero que sin embargo no representan sanciones que supongan un eventual cuestionamiento de *bis in ídem*, ni vulneración a algún otro principio o garantía limitante de la actividad sancionadora del Estado. Así ha sido reconocido en diversos pronunciamientos de la jurisprudencia española, resultando altamente clarificador a este respecto lo expresado en la sentencia del Tribunal Constitucional español (indistintamente, STC) 331/2006, que en lo relevante señala:

“[...] en distintas ocasiones hemos advertido sobre la improcedencia de extender indebidamente el concepto de sanción, con la finalidad de obtener la aplicación a las garantías constitucionales propias de este campo, a medidas que no responden verdaderamente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. [...] los postulados del artículo 25 CE no pueden aplicarse a ámbitos que no sean específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica,

²⁷ CORDERO Q. Eduardo. *Ibid.*, p. 83.

como resulta de las SSTC 73/1982, 69/1983 y 96/1988, a supuestos distintos o a actos, por su mera condición de ser restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del *ius puniendi* del Estado o no tienen un verdadero carácter sancionador (STC 164/1995),²⁸

De esta forma, la aplicabilidad de las garantías propias e inherentes al ejercicio del *ius puniendi* –entre ellas, el principio de *non bis in ídem* objeto del presente trabajo- quedaría restringida a las sanciones propiamente tales, que en el contexto del Derecho Administrativo Sancionador, importa distinguir entre sanciones administrativas y medidas administrativas no sancionadoras²⁹. A este respecto, se suele sostener que la distinción entre una y otra se define por dos elementos fundamentales: a) la **preexistencia de una infracción o ilícito administrativo**, como ya hicimos referencia precedentemente; y b) la finalidad perseguida, por cuanto se entiende que la sanción administrativa aspira a un **fin represivo o de castigo al administrado**. Recogiendo lo anterior, **“la sanción administrativa es un acto desfavorable que afecta la esfera jurídica de un particular con una finalidad represora frente a una infracción o conducta ilícita”**³⁰.

Con el objeto de clarificar los elementos distintivos mencionados, la doctrina y jurisprudencia española han descartado casuísticamente ejemplos de actos que, no obstante su contenido desfavorable, no representarían sanciones administrativas. Así, por ejemplos, hay actos en los que no es posible reconocer una infracción administrativa precedente, como la expropiación de un inmueble, la suspensión de un concurso público o la extinción por caducidad de un acto

²⁸ Tribunal Constitucional español, Rol N° 331/2006.

²⁹ REBOLLO, M., IZQUIERDO, M., ALARCÓN, L. y BUENO, A. *Derecho Administrativo Sancionador*. Valladolid, Lex Nova. 2009. p. 59.

³⁰ CORDERO Q. Eduardo. Op. Cit. P. 84.

administrativo favorable; en otros casos, pese a reconocer un infracción administrativa, las consecuencias impuestas en razón de la misma no son posibles de identificar como sanciones, ello en vista de la ausencia de la finalidad represiva características de las mismas, como en el caso de la suspensión de una construcción por carecer de permiso de edificación o, en general, las órdenes, requerimientos, apercibimientos y similares que imponen el restablecimiento de la legalidad o impiden la perpetuación de las consecuencias de una infracción, como las medidas de reparación o resarcimiento³¹.

En lo que concierne al reconocimiento jurisprudencial de lo que debe entenderse por sanción administrativa, nuestro Tribunal Constitucional no ha sostenido un único concepto de la misma, pudiendo evidenciarse una doble tendencia a este respecto. Por una parte, cuando se trata de hacer extensivas garantías procedimentales, principalmente las relativas a un justo y racional procedimiento, el Tribunal Constitucional tiende a evocar una noción amplia del concepto de sanción administrativa –unida a la afirmación de un concepto amplio de “jurisdicción”–, reconociendo como tal a todo acto emanado de órganos de la administración, que acarree efectos desfavorables al administrado³². De esta forma, y en lo relativo a la extensión de garantías procedimentales, se reconocen como sanciones actuaciones que, según lo expuesto precedentemente, no tendrían el carácter de tales.

³¹ Rebollo, P. “et al”. Op. Cit. 67 y ss.

³² En este sentido, es posible citar lo señalado en la sentencia Rol N° 437 de 2005 del TC: “[...] los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realizada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional”.

Ahora bien, en lo que respecta a la extensión de garantías sustantivas - como la prohibición de *non bis in ídem*, óbice del presente trabajo-, nuestro Tribunal Constitucional parece acercarse a lo sostenido por su par español, limitándose al concepto estricto de sanción administrativa, previamente enunciada.

De esta forma, sintetizando lo hasta aquí expuesto, no toda reacción desfavorable emanada de los órganos de la Administración representa una sanción administrativa *stricto sensu* que, eventualmente, pueda dar lugar a una problemática de *bis in ídem* en el supuesto de verse enfrentada a una reacción punitiva que reclame igual aplicación para el supuesto de hecho. En razón de ello, es menester dar cuenta de ciertos elementos que nos permitirían reconocer si estamos o no en presencia de una sanción administrativa, siendo los principales: a) la vinculación a una infracción o ilícito administrativo; y b) su carácter retribucionista o finalidad represiva perseguida. Sin perjuicio de los mismos, también es menester destacar como elementos que nos ayudan a reconocer la existencia de una sanción administrativa el que la misma sea aplicada por un órgano de la Administración del Estado, luego de verificarse un procedimiento administrativo³³.

La problemática expuesta en lo concerniente a la identificación de respuestas punitivas frente a un mismo hecho, puede ilustrarse mediante un conflicto ventilado ante nuestro Tribunal Constitucional, rol N° 2133-2011. En el

³³ En este sentido nuestro Tribunal Constitucional ha expresado:

“ Lo primero, es que estas sanciones que aplica la Dirección del Trabajo son administrativas, porque las aplica un órgano de la administración, después de un procedimiento administrativo y producto de una infracción de bienes jurídicos de naturaleza administrativa (STC 124/1991, 725/2008, 1413/2010, 2264/2013).” (TC, Rol N° 2346-2012, 16 de enero de 2014).

mismo, el requirente (Banco de Chile), solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la oración final del inciso 1° del artículo 4° de la Ley N° 19.886, el que, refiriéndose a la celebración de contratos con la Administración del Estado para el suministro de bienes y servicios, a título oneroso, excluye a quienes hayan sido condenados dentro de los 2 años anteriores por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador. El requirente expone que, habiendo sido condenado en un proceso de tutela laboral incoado ante el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se encontraba catalogado en “estado inhábil” para contratar con la Administración según lo informado por la Dirección de Compras y Contratación Pública.

En lo pertinente, el requirente (Banco de Chile), expone que el precepto en cuestión vulneraría una serie de garantías constitucionales, principalmente de aquellas previstas en el artículo 19 de la Carta Fundamental, por cuanto se le habría impuesto una sanción sin mediar un proceso legal previo –con todo lo que aquel implicaría, como el derecho a ser oído-, así como el principio *non bis in idem*, principio de proporcionalidad, igualdad ante la ley, entre otros; todos los que igualmente cataloga como ‘garantías del derecho administrativo sancionador’, “pues en la medida que la inhabilidad para contratar es una sanción a un ilícito, se encuentra regida también por los principios del derecho penal, en su vertiente administrativo-sancionadora [...]”.

A fin de justificar la naturaleza punitiva de la inhabilidad impuesta, el requirente expone que “el derecho sancionatorio está determinado por la concurrencia de una afectación o disminución de derechos como castigo, que en la especie es la inhabilidad para contratar que, además, es una sanción establecida para otros casos por la ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de

las personas jurídicas”. En el mismo sentido, señala que siendo la indemnización al trabajador –impuesta en el contexto del procedimiento de tutela laboral- la sanción principal, la inhabilitación representaría una pena accesoria, al tenor de lo previsto en el artículo 22 del Código Penal.

De esta forma, partiendo de la naturaleza sancionatoria tanto de la indemnización impuesta en sede laboral, así como de la inhabilitación para contratar, el requirente concluye que esta última representa una sanción excesiva por cuanto obedece a una conducta respecto de la cual ya se impuso sanción.

Confiriéndose traslado al Consejo de Defensa del Estado (indistintamente CDE), éste solicita el rechazo de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesta, exponiendo en lo pertinente, al principiar sus argumentos, “[q]ue el requirente reconoce que las conductas ilícitas acarrear sanciones, **mas cree incorrectamente que toda disminución de derechos por una conducta antijurídica sería una manifestación del poder sancionatorio del Estado**, el cual es en realidad de *ultima ratio*.”(Énfasis agregado). De esta forma, el CDE cuestiona la naturaleza sancionatoria de la indemnización impuesta en sede laboral -y consecuentemente, la naturaleza de “sanción accesoria” de la inhabilitación para contratar con la Administración del Estado-, haciendo hincapié para ello en el carácter del bien jurídico tutelado por la primera, la legitimidad activa para hacerla valer, y la naturaleza puramente reparatoria de la misma, “[p]or lo cual no es manifestación del *ius puniendi*, con lo que cae el fundamento basal de la acción de inaplicabilidad”.

Ahora, en lo concerniente a la inhabilitación para contratar con la Administración Pública, el CDE reitera que la misma no tendría naturaleza

sancionatoria, sino “[s]implemente de una inhabilidad que opera de pleno derecho”, cuestión que sustenta, entre otros argumentos, aludiendo al objetivo de la norma cuestionada, el que en nada importa un fin represivo, sino que de protección de la competencia leal en cuanto al respeto de los derechos de los trabajadores. De esta forma, el CDE concluye que, “[d]esvirtuado el carácter sancionatorio del precepto impugnado, desaparecen las supuestas infracciones a la proporcionalidad, *non bis in ídem* y debido proceso”.

Luego de declarada la admisibilidad del recurso interpuesto, traídos los autos en relación y habiéndose procedido a la vista de la causa, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre las diversas infracciones alegadas por el requirente. En lo que respecta a la infracción al principio *non bis in ídem* – pertinente para el presente trabajo-, sin perjuicio de no hacerse cargo en profundidad de la discusión sobre el carácter sancionatorio de la medida impuesta (exclusión del Registro de contratantes de la Administración) en el caso en análisis, se inclina por afirmar dicho carácter, pero descartando la infracción de la garantía en cuestión en base a reconocer la existencia de fundamentos diversos para una y otra, de forma tal que no se cumplirían los presupuestos de aplicabilidad del principio *non bis in ídem*, todo lo anterior al siguiente tenor:

“Así, los bienes jurídicos que están protegiendo los artículos 489 de Código del Trabajo y 4° de la Ley N° 19.886, modificado por la Ley N° 20.238, respectivamente, **al contemplar las sanciones indicadas**, son diferentes, lo que no permite sostener que se haya vulnerado, en la especie, el principio del *non bis in ídem*, y así se declarará.” (Énfasis agregado).³⁴

³⁴ Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 04 de julio de 2013, Rol N° 2133-2011.

Sin perjuicio de la expresión destacada en el considerando recién citado, óptimo hubiese resultado que el Tribunal Constitucional expresare en detalle las consideraciones tenidas en cuenta para estimar que tanto la indemnización impuesta en sede laboral, como la inhabilidad para contratar con la Administración Pública, responden a sanciones propiamente tales y no a otra índole de actos desfavorables.

§ 4. Concepto y consagración normativa en el sistema jurídico chileno: *non bis in ídem* material y procesal.

Como ya se hizo referencia en el acápite previo, el principio *non bis in ídem* implica la prohibición de que una misma persona sea juzgada y sancionada dos veces por un mismo hecho. Ya del tenor de la definición que suele asignarse al principio en cuestión se desprenden las dos vertientes en las que doctrinariamente se le divide: *non bis in ídem* material por una parte, y *non bis in ídem* en su sentido procesal o procedimental. La primera, como estándar sustantivo, se traduce en la prohibición de la doble valoración de un mismo hecho en la fundamentación de la sanción a ser impuesta sobre una persona. Por su parte, su aspecto procedimental dice relación con la exclusión de la posibilidad de que una misma persona sufra dos procesos punitivos por un mismo hecho, ya sea que el juzgamiento sea previo o simultáneo³⁵.

Como señala María Lourdes Ramírez³⁶, en sus orígenes este principio sólo se consagraba en su vertiente procesal, y sólo operaba en el supuesto en el que a

35 “En cuanto estructura inhibitoria consiste en la prohibición de ser sometido a un procedimiento penal o de ser condenado dos veces por un mismo hecho. Desde esta perspectiva, el principio *non bis in ídem* tiene dos dimensiones: por una parte -una material- según la cual nadie puede ser castigado dos veces por el mismo hecho. Por la otra -una dimensión formal-, la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. PIÑA R., J. *Derecho Penal. Fundamentos de la Responsabilidad*. Santiago, Abeledo Perrot, 2010. p. 256. En el mismo sentido, Rebollo Puig y otros señalan “La garantía *non bis in ídem* es entendida en nuestra jurisprudencia actual, ante todo, como la prohibición de doble sanción por el mismo ilícito, es decir, como una regla material o sustantiva referida primordialmente a las sanciones que pueden imponerse y no tanto al procedimiento o a las garantías formales. (...) Originariamente, además, el *non bis in ídem* tiene un sentido verdaderamente procesal o procedimental -expresamente consagrado en los textos internacionales de derechos fundamentales-, en el que significa prohibición de sufrir dos procesos punitivos consecutivos con el mismo objeto”. Rebollo, P. “et al”. Op. Cit. p. 359.

36 RAMÍREZ, M. *El principio non bis in ídem en el ámbito ambiental administrativo sancionador*. Tesis Doctoral. Getafe, España. Universidad Carlos III de Madrid, 2008. p. 18.

un individuo se le sometía a un procedimiento, ya existiendo previamente otro por los mismos hechos. De esta manera, se le vinculaba intrínsecamente con la institución procesal de la cosa juzgada, la que tiene entre sus objetivos otorgar al individuo la certeza y seguridad jurídica de que no será juzgado nuevamente por los mismos hechos. Sin perjuicio de esta concepción originaria, hoy en día se suele enfatizar más en su perspectiva material por sobre la procesal³⁷.

En algunos ordenamientos jurídicos el principio en análisis se encuentra expresamente consagrado en sus sistemas jurídicos, incluso constitucionalmente. Así es el caso de la Ley Fundamental Alemana, en cuyo artículo 103 establece la prohibición de que una persona sea sancionada, con arreglo a leyes penales generales, más de una vez por un mismo hecho. Como otro ejemplo posible de señalar, y dentro del contexto latinoamericano, el Derecho Peruano ha incorporado como parte de su legislación administrativa el principio en cuestión al señalar en el numeral 10 del artículo 230 de la Ley de Procedimiento Administrativo General que “No se podrán imponer sucesivas o simultáneamente una pena o una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento”.

Sin embargo, tratándose de nuestro sistema jurídico, dicha consagración expresa, por lo menos a nivel constitucional, no existe, no obstante los intentos interpretativos de derivar su fundamentación constitucional indirecta en base a la consagración que del principio de legalidad contiene el artículo 19 N° 3 incisos

37 “La garantía non bis in ídem es entendida en nuestra jurisprudencia actual, ante todo, como la prohibición de doble sanción por el mismo ilícito, es decir, como una regla material o sustantiva referida primordialmente a las sanciones que pueden imponerse y no tanto al procedimiento o a las garantías formales”. Rebollo, P. “et al”. Op. Cit. p. 359.

7° y 8°³⁸ de la Constitución Política de la República. En este sentido, nuestra Corte Suprema ha sostenido a propósito del principio *non bis in ídem*:

“(…) configura una garantía individual innominada, originaria del Derecho Natural y cuyo sustento se halla en el debido proceso legal exigido por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política nacional y en la idea de que al admitirse una segunda condena por la misma infracción se produce una manifiesta desproporción entre la falta y su castigo” (Corte Suprema, Rol N° 169-2009)³⁹

Ahora bien, sin perjuicio de aquellos intentos interpretativos de consagración indirecta, de igual forma la misma puede verificarse mediante el recurso de atender a tratados internacionales vinculantes para nuestro país, y que en vista de la materia tratada, suelen configurar el llamado bloque de constitucionalidad. Este es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La primera consagra en su artículo 8 N° 4 el principio *non bis in ídem*, pero sólo restringiéndolo (en exceso) a su dimensión procesal, al señalar:

“El inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”

Sin perjuicio de que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos haga su consagración más amplia, se sigue restringiendo la vigencia del principio *non bis*

³⁸ “Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas: [..]

^{3°} La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

[...] Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”

³⁹ Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de mayo de 2009, Rol N° 169-2009.

in ídem sólo a su dimensión procesal, señalando que:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme”

Así, por lo menos la dimensión procesal del principio en cuestión sí se encontraría cubierta por el bloque de constitucionalidad dentro de nuestro sistema jurídico, implicando su obligatoriedad en el más alto nivel jerárquico. Así lo ha reconocido expresamente nuestro Tribunal Constitucional, que, sin perjuicio de no distinguir que es sólo el aspecto procesal del principio el que se encuentra expresamente consagrado, establece la vinculación del principio de *non bis in ídem* en atención a lo dispuesto en el artículo 5° de la CPR, y lo dispuesto en los Tratados Internacionales ya citados:

“CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, aun cuando se estimara que el principio del debido proceso legal, consagrado en nuestra Constitución, no incluye la prohibición de ser juzgado y penado dos veces por un mismo hecho (*non bis in ídem*), igualmente ha de entenderse que forma parte del conjunto de derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover en virtud del mandato contenido en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, el que reconoce como fuente de esos derechos tanto a la propia Carta Fundamental como a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Así resulta pertinente recordar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, promulgado por Decreto Supremo N° 778, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1989, indica, en su artículo 14 N° 7, que: ‘Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.’

La Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969, promulgada por

Decreto Supremo N° 873, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1991, establece, a su vez, en su artículo 8 N° 4, que: 'El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos'."⁴⁰

No obstante dicha segregación que no da cuenta del cabal alcance que doctrinalmente se atribuye al *non bis in ídem*, como se hizo referencia al inicio de este capítulo, la ausencia de una consagración expresa del ámbito material del mismo se sana considerando los fundamentos que le subyacen, principalmente en atención al principio de legalidad y proporcionalidad, óbices del derecho punitivo general.

⁴⁰ Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 15 de mayo de 2012, Rol N° 1968-2012.

§ 5. Fundamentos.

En lo que sigue del presente apartado procederemos a exponer las principales manifestaciones que se suelen invocar para sustentar la prohibición de *bis in ídem*: la institución de la cosa juzgada, el principio de legalidad, y el de proporcionalidad. Atenderemos a estos tres por ser los que cuentan con mayor sustento doctrinal y jurisprudencial, como pretenderemos ilustrar.

5.1. Cosa juzgada

Desde sus orígenes se ha vinculado el principio *non bis in ídem* con la institución de la cosa juzgada. El sustrato de dicha vinculación dice relación con el denominador común a ambos: la seguridad jurídica, que implica la certeza del individuo de que no se le vuelva a sancionar o abrir un nuevo procedimiento en razón de unos mismos hechos (por ello, se le relaciona con el apartado procedimental del *non bis in ídem*, y con la *litis pendencia*). Como señala María Lourdes Ramírez, la conexión entre ambas instituciones ha sido abordada teniendo en cuenta los dos planos en que puede conjugarse la cosa juzgada: la positiva y la negativa. Es esta última la que se encuentra íntimamente ligada con el *non bis in ídem*, ya que en la medida en que se haya dictado una sentencia firme, ésta vinculará al juez de un segundo proceso⁴¹. Por su parte, el principio en estudio también se encontraría directamente relacionado con la dimensión positiva de la cosa juzgada: lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica.

Ahora bien, sin perjuicio de la relación originaria que se asigna entre cosa

41 RAMÍREZ, M. Op. Cit. p. 194.

juzgada y *non bis in ídem*, como fundamento al segundo, la cosa juzgada parece otorgar una explicación a lo menos insatisfactoria. Podría entenderse, más bien, que la relación es justo la inversa: la institución de la cosa juzgada material (en su efecto negativo, preclusivo o excluyente) tiene su fundamento en la prohibición de *bis in ídem*, en la medida que se trataría de un instrumento procesal orientado a garantizar dicha prohibición.

Aun cuando la explicación anterior parezca, en todo caso, muy aventurada, ambas instituciones en discusión, si bien están estrechamente vinculadas, no son plenamente coincidentes: ni la cosa juzgada es la única institución orientada a la salvaguarda del *non bis in ídem*; ni pretende exclusivamente esa finalidad; ni puede entrar en juego en casos en los que nada se ha juzgado y sin embargo la prohibición de *bis in ídem* opera igualmente.

5.2. Principio de Legalidad

Tratándose de aquellos sistemas jurídicos que no cuentan con una consagración expresa del principio de *non bis ídem*, su constitución como principio general, que a su vez configura un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, se deriva de la consideración de constituir el mismo una manifestación del principio de legalidad. Este último, considerado como óbice de toda estructura punitiva, involucra en su concepción toda proscripción de abuso por parte del Estado en el ejercicio del lesivo *ius puniendi*. De esta forma, la aplicación de una doble sanción por la comisión de un mismo hecho representaría un ejercicio excesivo de la potestad punitiva del Estado, toda vez que, con ello, el ciudadano destinatario de la norma no contaría con la certeza

necesaria sobre lo que le es o no permitido realizar y el consecuente eventual castigo que tendrá por sus conductas y la magnitud del mismo. En palabras de Francisco Castillo, el ciudadano “no recibe el mensaje de seguridad jurídica desde el Estado, sino por el contrario, toma noticia de un comportamiento ambiguo y arbitrario por parte de este último, que al final del camino, importa sobretodo vulneración del principio de legalidad”⁴²

En el mismo sentido se ha pronunciado Susana Huerta, que en el contexto del derecho español, estima que la garantía de *non bis in ídem* se encontraría cubierta por el artículo 25.1 de la Constitución Española⁴³ considerando el exceso en el que incurriría el poder público al imponer a una persona un doble castigo por unos mismos hechos y con idéntico fundamento, “[...] ya que la función de garantía de la libertad individual que está llamado a cumplir el derecho contenido en el artículo 25.1 de la CE se vería francamente distorsionada o rebajada si se admitiera la posibilidad de limitar dicha libertad más allá de lo estrictamente necesario para la consecución del fin pretendido de evitación de comportamientos socialmente nocivos”⁴⁴.

Esta fundamentación subyacente al principio de *non bis in ídem* ha sido ampliamente recogida por la jurisprudencia de los Tribunales Españoles. Así, a mero título ejemplar, la STC 177/1999 señala:

“Si la exigencia de *lex praevia* y *lex certa* que impone el artículo 25.1 de la

42 CASTILLO V., Op. Cit. p. 8.

43 Artículo 25.1: 1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

44 HUERTA, Susana. *Principio de Legalidad y Normas Sancionadoras en El Principio de Legalidad*. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, año 2000, p. 53. Citada por CASTILLO. Op. Cit, p. 8.

Constitución obedece, entre otros motivos, a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito, ese cometido devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta ilícita”⁴⁵

Cabe destacar que esta construcción argumentativa del Tribunal Constitucional Español no ha estado exenta de críticas, pues hay quienes estiman que fundamentar la prohibición de *bis in ídem* en el principio de legalidad resulta de suyo complejo, en la medida que la doble punición/juzgamiento que pretende evitar este principio no se relacionaría con los fundamentos del principio de legalidad. Este es el caso de Luis Arroyo Zapatero, quien concluye que cuando se sanciona dos veces a una misma persona o se le abren dos procesos por los mismos hechos, no habría problema en que las leyes que respaldan las sanciones y los procesos punitivos respeten el principio de legalidad tanto en su manifestación formal como material. Además, refutando lo directamente sostenido por la STC antes citada, en lo que respecta a la exigencia de certeza y el fundamento de seguridad como pilares del principio de legalidad, señala que este último no debiera verse afectado pues el individuo debería conocer las normas que establecían las infracciones y sanciones, y no actuar en contra de ellas⁴⁶. Junto con ello, hay quienes sostienen tajantemente que resulta infructuoso fundamentar la prohibición de doble sanción en el principio de legalidad y el de tipicidad en la medida que los mismos no obstan de forma alguna que la sanción de un hecho esté conscientemente reiterada, duplicándose a su vez el ejercicio del *ius puniendi*.

⁴⁵ Tribunal Constitucional español, Rol N° 177/1999.

⁴⁶ ARROYO Z., L. *Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal*. Revista Española de Derecho Constitucional, N° 8, 1983. Citado por RAMÍREZ, M. Op. Cit. p. 167.

Además, es posible encontrar argumentos disímiles a los expuestos en favor del principio de legalidad como sustento del *non bis in ídem* -que en lo fundamental lo asocian con la proscripción de arbitrariedad del poder público y la certeza jurídica que subyacen al principio de legalidad-, pero de igual forma sustentados en éste. Así es el caso del español García Albero, que sustenta su posición en la que denomina “perspectiva positiva de los tipos penales”: los mismos no sólo cumplen una función garantizadora o faceta negativa determinada por la permisión de las conductas no contenidas en el tipo penal, sino que también poseen una perspectiva positiva que implica que no se pueden imponer sanciones diversas a las previstas en el tipo. En sus palabras, “la sanción asignada a cada ilícito expresa el desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a una determinada conducta, y se impone con pretensión de agotar tal desvalor”⁴⁷.

Sin perjuicio de todo lo expresado en cuanto a la consideración del principio *non bis in ídem* en vista de la proscripción de la arbitrariedad como derivación de la exigencia de previsibilidad del principio de legalidad, el fundamento último del mismo debe buscarse, más acertadamente, en el principio de proporcionalidad, por cuanto, en directa relación con lo dicho hasta el momento, una punición múltiple respecto de un mismo hecho representa una respuesta por sobre todo desproporcionada en atención a la conducta ilícita, desproporción que importa la arbitrariedad de los poderes públicos ya señalada.

47 GARCÍA ALBERO R. *Non bis in ídem. Material y concurso de leyes*. Cedecs. Barcelona, 1995. Citado por RAMÍREZ, M. Op. Cit., p. 164.

5.3. Principio de Proporcionalidad.-

El principio de proporcionalidad, generalmente reconocido como principio general del Derecho -y en tal calidad, vinculante a todos los poderes públicos-, es reconocido como una máxima de justicia material con destinatario dual: debe ser respetada tanto por el legislador al momento de tipificar las acciones delictivas y determinar abstractamente las consecuencias jurídicas de las mismas, y también por el operador jurídico, el que debe realizar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una sanción. De esta forma, el legislador debe realizar un juicio que prevea el que las respuestas jurídicas, abarcando los criterios para determinar las conductas delictivas así como los procedimientos para imponerlas, estén en consonancia con la conducta lesiva, de tal forma que la respuesta al delito no resulte excesiva. Por su parte, el operador jurídico, al momento de la concreción del ejercicio del *ius puniendi* estatal, debe tener en consideración que exista siempre una adecuación entre la imposición de la sanción con los fines que se le imponen por el ordenamiento jurídico.

Así, en base al principio en cuestión hay quienes sostienen que las sanciones, desde una perspectiva punitiva, son auto suficientes, por lo que duplicarlas generaría una reacción desproporcionada por parte del sistema punitivo, por cuanto se correría altamente el riesgo de causar un perjuicio mucho mayor al realmente ocasionado⁴⁸. Además, se consigna un despropósito de esta

48 En nuestro país, Castillo defiende una posición de tal naturaleza al sostener que “Cada vez que el Estado decide atacar al sujeto dos veces por la ocurrencia de un mismo hecho, desconoce que la sanción que se impone al sujeto debe ser proporcionada a la gravedad del delito, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y los objetivos político criminales perseguidos, porque cuando castiga doblemente un comportamiento, lo que uno interpreta del Estado es, que no calculó correctamente la primera sanción y que por ende le queda espacio para seguir castigando al individuo sin que todavía la pena impuesta sea desproporcionada. Semejante razonamiento es inaceptable y general un nivel de incertidumbre jurídica peligroso en un Estado de Derecho. A partir de la primera sanción impuesta, uno ya conoce lo que a juicio del Estado fue proporcionado a la comisión del delito, todo lo demás, no será manifestación de justicia sino que,

doble sanción desde el punto de vista de la protección de bienes jurídicos, por cuanto no se lograría un aumento de la misma por sancionar dos veces un mismo hecho.⁴⁹

El Tribunal Constitucional español ha adoptado la hipótesis relativa a la estrecha vinculación existente entre el principio de proporcionalidad y la prohibición de *bis in ídem*. Así, tanto en la STC 154/1990, como en la STC 48/2007, el mentado órgano jurisdiccional ha sostenido que, en el evento en el que recaigan dos o más sanciones o procesos en virtud de un mismo hecho:

“[d]icha reacción ha tenido que estar en armonía o consonancia con la acción delictiva, y la correspondiente condena ha de considerarse como “autosuficiente” desde una perspectiva punitiva, por lo que aplicar otra sanción en el mismo orden punitivo representaría la ruptura de esa proporcionalidad, una reacción excesiva del ordenamiento jurídico al infligirse al condenado una sanción desproporcionada respecto de la infracción que ha cometido”. Pues, “en cuanto que un exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, creando una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializando la imposición de una sanción no prevista legalmente.”⁵⁰

Lo mismo puede predicarse respecto de nuestro Tribunal Constitucional, el que de igual forma ha reconocido la relación entre *non bis in ídem* y proporcionalidad:

“4º. Que es una base esencial de todo ordenamiento penal democrático el principio de que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede sufrir más de una pena

manifestación de arbitrariedad.” CASTILLO. Op. Cit. p. 9.

⁴⁹ En este sentido, Rey Guanter. Citado por RAMÍREZ, M. Op. Cit. p. 180 y siguientes.

⁵⁰ Tribunal Constitucional español, Rol N° 48/2007.

o ser objeto de más de una persecución criminal, conocido como el “*non bis in ídem*”. Esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiple se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la **proporcionalidad**. [...] Así, sostiene un reputado autor, “la sanción debe ser proporcional a la gravedad del hecho, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político criminales perseguidos. La pena será proporcional a las condiciones que la hacen “necesaria”; en ningún caso puede exceder esa necesidad” (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Tomo I, p. 49). **De este atributo se prescinde manifiestamente cuando, como en la especie, por la comisión de un mismo hecho se sanciona más de una vez al responsable** y, muy en particular, si a las penas impuestas por dos infracciones diversas, se adiciona la de suspensión de la licencia para conducir”⁵¹

Ahora bien, atendiendo en particular a la vertiente material de la prohibición de *bis in ídem*, que es además la que precisamente no encuentra asidero constitucional directo en el sentido que lo tiene la dimensión procesal del principio, ello en atención a lo consagrado en los pactos internacionales tal como lo señalamos previamente, es preciso considerar que la misma concierne aquellas situaciones en las que el hecho objeto del juzgamiento satisface dos o más descripciones típicas, al modo de un concurso de delitos. En dichas situaciones, el principio *non bis in ídem* se vuelve operativo al modo de una “prohibición de doble valoración”, de forma tal que cuando una misma circunstancia o aspecto del hecho tenga relevancia bajo más de una descripción, haya que reconocer el carácter aparente del respectivo concurso, para así evitar una contravención de la prohibición de punición múltiple. Así, bajo esta dimensión, el principio en cuestión representa una concreción de la prohibición de exceso que deriva del principio de proporcionalidad. Desde este punto de vista, y en congruencia con

⁵¹ Tribunal Constitucional, Rol N° 1690-2011.

lo señalado a propósito de los destinatarios del principio de proporcionalidad, la prohibición de *bis in ídem* representa un estándar vinculante para el operador o adjudicador (entendiendo por tales, indistintamente, al juez penal ejerciendo jurisdicción en dicha sede, o a la Administración ejerciendo potestad sancionadora), y posiblemente para el legislador, premisa a la que subyace la necesidad de evitar las consecuencias de una eventual redundancia legislativa⁵², y hacer prevalecer la consigna del legislador racional.

52 MAÑALICH, Juan Pablo. Informe en Derecho: El principio *ne bis in ídem* en el derecho sancionatorio chileno. Op. Cit.

§ 6. Presupuestos de operatividad del principio *non bis in ídem* material: la triple identidad.

Lo que se encuentra proscrito por la prohibición de *bis in ídem* es valorar y sancionar dos veces lo mismo. Ahora bien, para determinar entonces el alcance de la prohibición, su forma y momento de aplicación es menester determinar primariamente cuando se trata “de lo mismo”, y cuándo no. De esta forma, para de la aplicación del mentado principio se ha llegado una conclusión común: **estamos ante “lo mismo” cuando la pretensión punitiva sea castigar en más de una oportunidad al mismo sujeto, por el mismo hecho, y bajo el mismo fundamento.** Así, para que el principio reclame aplicación, debemos poder identificar la llamada “**triple identidad**”.

Si bien, como ya hicimos expresa referencia en acápites anteriores, nuestro sistema jurídico no cuenta con una consagración expresa del principio en análisis, así como tampoco un vasto desarrollo jurisprudencial que subsane las deficiencias legislativas, pronunciamientos recientes del Tribunal Constitucional chileno han emitido consideraciones respecto de los requerimientos directamente relacionados a problemáticas de *bis in ídem*, en los que se ha reconocido esta exigencia de triple identidad:

“13°. Que como se puede concluir de lo expresado, la prohibición del *non bis in ídem* tiene como destinatario de referencia normativa fundamental al juez sentenciador que, en el caso concreto, debe resolver si es que en un hecho sometido a un procedimiento radicado en su competencia ya ha sido juzgado, **siguiendo la regla clásica de coincidencia de sujetos, hechos y fundamento**, o si el comportamiento que ha de ser juzgado se describe y sanciona en diversas disposiciones sin fundamento para ello (prohibición de

doble valoración)”⁵³(El énfasis es propio).

En el mismo sentido, aplicando la misma consideración a un requerimiento de inaplicabilidad del artículo 207 letra b) del DFL N° 1 o Ley del Tránsito, que dispone la sanción de suspensión de la licencia de conducir por acumulación de infracciones, dispuso:

“QUINTO: Que, en este caso, la contrariedad a los principios constitucionales referidos aparece clara y nítida, no pudiendo ser interferida en su comprensión por consideraciones ajenas a su esencia, **pues en todos los procesos vinculados se tutela el mismo bien jurídico; no existe un hecho delictivo nuevo (el que motiva el tercer proceso no lo es, como que su fundamento es una infracción ya juzgada)** y el instituto de la acumulación de penas está reservado, por su naturaleza, a situaciones del todo ajenas a las que se ventilan en este caso [...]”⁵⁴ (El destacado es propio).

Por tanto, a efectos de esclarecer el mecanismo de aplicación de la prohibición de *non bis in ídem*, procederemos en lo que sigue al análisis de los elementos de esta triple identidad requerida para conformar el supuesto en el que un mismo hecho se entiende como doblemente sancionado.

6.1. Identidad de sujeto.

En principio, la determinación de la identidad subjetiva a tener en consideración a efectos de evaluar la concurrencia de un eventual *bis in ídem* no aparece como problemática: el sujeto pasivo (como imputado por la conducta sancionada) debe ser el mismo en todos los procedimientos, sea cual fuere su

⁵³ Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 07 de agosto de 2012, Rol N° 2108-2011.

⁵⁴ Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 18 de diciembre de 2012, Rol N° 2254-2012.

naturaleza y la autoridad concedora de los mismos. También se consigna como irrelevante el que en uno de los procedimientos el sujeto haya sido sancionado “solidariamente” junto con otro(s), y en otro posterior aparezca como imputado individualmente.

Como señala Garberí Llobregat, en definitiva “lo importante a efectos de la coincidencia o identidad subjetiva que tratamos es que la persona incurso en el procedimiento sea la misma, independientemente del título de culpabilidad esgrimido contra ella [...]”⁵⁵. En tal medida, a efectos del análisis bastaría con corroborar las características físicas e identidad del sujeto.

Ahora bien, cabe desde ya tener presente que tal simplicidad con la que aparece en principio el análisis de la identidad subjetiva se ha ido complejizando. En palabras de Ramírez⁵⁶, dicho ejercicio de simple comprobación de identidad subjetiva se quiebra en supuestos en los que una misma persona interviene en ejercicio de distintos títulos jurídicos. Este sería el caso, por ejemplo, que concierne a la distinción entre las responsabilidades que cabrían a las personas naturales por un lado (como representantes de la persona jurídica), y a las personas jurídicas por otro. La discusión se evidencia en torno a la máxima *societas delinquere non potest*: imposibilidad de que las personas jurídicas cometan delitos y sufran penas. Si bien nuestro sistema jurídico contempla un estatus de responsabilidad penal para personas jurídicas manifestado en la Ley N° 20.393, el mismo solo resulta aplicable a los delitos expresamente previstos en dicha ley, precisando que sólo pueden cometer estos ilícitos las personas jurídicas de derecho privado y las empresas del Estado. Pero: ¿Qué ocurre fuera

55 GARBERÍ, L. José, BUITRÓN, R. Guadalupe. Op. Cit. p. 182 y ss.

56 RAMÍREZ, M. Op. Cit. p. 228.

de los ámbitos en donde es posible imputar responsabilidad a las personas jurídicas? A efectos de superar la impunidad se considerará responsable penal a alguna persona natural, y es en este punto donde podría surgir un eventual problema de afirmación de identidad subjetiva a efectos de lo estudiado: podría darse la situación de que, a falta de consagración de responsabilidad penal de la persona jurídica por determinados hechos, se haga responsable a la persona natural con los suficientes poderes de representación para ello, pero que, sin embargo, en otro orden sancionador -como el Derecho Administrativo Sancionador- las personas jurídicas sí puedan responder por esos hechos, de forma tal que pese a la condena de la persona natural en sede penal, sí fuese posible sancionar ahora a la persona jurídica. ¿Habría identidad subjetiva en casos como el someramente descrito?

Estamos, entonces, ante casos en que la identidad no se circunscribe a los rasgos que hacen de un sujeto único e irrepetible, sino que podríamos predicar, eventualmente, la referida igualdad aun en casos en que dos o más sujetos se encuentren vinculados a través de determinada relación que obligue a ser considerados como un único sujeto. Estos supuestos son abordados principalmente en la concurrencia del orden penal y administrativo, así como en ámbitos estrictamente administrativos, por lo que las precisiones a tener en consideración para el caso las tendremos en cuenta en el capítulo que sigue.

6.2. Identidad de hecho o fáctica.

Si bien pareciera, en principio, una operación sencilla la determinación la identidad fáctica exigida para la operatividad de la prohibición de *bis in ídem*, la cuestión no es tal cuando debemos identificar primariamente qué es lo que se

entiende por “hecho” a efectos de hacer el análisis comparativo.

En este sentido, Ramírez⁵⁷ clarifica los polos de la discusión al evidenciar dos posibles entendimientos de hecho, ambas posturas recogidas de forma ambivalente por los Tribunales Constitucional y Supremo de España. Así, por un lado distingue el concepto de hecho abordado desde una **dimensión normativa**, y por otro lado, como un **plano histórico**. Este último implica que la acción u omisión de un individuo puede satisfacer los tipos delictivos de distintas normas, que a su vez protegen diversos bienes jurídicos, pero podrá ser sancionado sólo una vez, por cuanto lo esencial para el principio *non bis in ídem* no sería la diferencia de norma aplicada, sino que la identidad del hecho sancionado.

Por otro lado, la dimensión normativa del hecho implicaría que en el evento en que el comportamiento de un sujeto produzca la concreción de diversos tipos normativos por satisfacerse el supuesto de hecho de todos aquellos, y con ello habiéndose lesionado o puesto en peligro la diversidad de bienes jurídicos por ellos protegidos, puede ser sancionado por cada una de las infracciones al ordenamiento legal en que se encuadra su comportamiento.

Ahora bien, la solución a tomar no representa una decisión binaria entre uno u otro entendimiento de lo que por “hecho” debe tenerse en consideración, por cuanto ello dependerá del contexto en que se tenga en cuenta la prohibición de punición y juzgamiento múltiple⁵⁸. Para llegar a esa decisión, es menester distinguir el entendimiento del concepto de hecho que se tienen en el Derecho Penal sustantivo, versus la comprensión del mismo en el contexto procesal

57 *Ibíd.* p. 227 y ss.

58 Sobre el tema: MAÑALICH, Juan Pablo. Informe en Derecho: *El principio ne bis in ídem en el derecho sancionatorio chileno*. Op. Cit. p. 36 y ss.

(penal).

El concepto del **hecho delictivo** para el **Derecho Penal sustantivo** es aquel que comprende que la identificación de un determinado hecho delictivo es siempre dependiente de una determinada descripción típica: cada realización imputable de un determinado tipo delictivo cuenta como un hecho delictivo *per se*⁵⁹, lo que comprendería tanto la situación de realización de múltiples tipos delictivos, como la de múltiples realizaciones de un tipo delictivo (derivado de la realización de una misma acción u omisión). En ambos casos, no habría problemas en imponer sanciones por los varios delitos cometidos, sin que surjan problemas de *bis in ídem*. La única restricción que impondría el principio *non bis in ídem*, como prohibición de doble valoración, afectaría los casos en los que ya sea por razones formales o materiales, dos o más de los tipos delictivos realizados puedan ser considerados idénticos, y en tal caso, la exigencia de *non bis in ídem* obligaría a reconocer el carácter aparente del concurso de delitos.

Ahora bien, como señala Mañalich, esta comprensión no es la única que conoce el Derecho Penal sustantivo. A efectos de la calificación de lo que se reconoce como un auténtico concurso de delitos (concurso ideal), se recurre al concepto de **unidad de hecho**, el que hace posible la identificación de un sólo hecho en un objeto de subsunción que satisface dos o más descripciones alternativas, siempre y cuando sea posible recurrir al criterio o test de la evitabilidad conjunta -se refiere a la situación en la que el autor de los varios hechos delictivos concurrentes hubiera podido evitar los mismos a través de la omisión de una sola acción- como criterio con relevancia normativa para

59 Tal comprensión es asimilable a lo entendido por Ramírez como concepto “normativo” de hecho.

fundamentar la unificación, que explique el tratamiento punitivo más favorable que otorga el legislador a estas situaciones. Sin perjuicio de lo discurrido, a efectos de lo que nos compete *-non bis in ídem-*, por tratarse en este caso de un concurso (ideal) cuyos respectivos contenidos de ilicitud de los delitos concurrentes son independientes entre sí, pues de lo contrario tendríamos que afirmar un concurso aparente de delitos al modo señalado en el párrafo anterior, la cuestión se encontraría fuera del alcance del principio en estudio.

Habiendo dilucidado el entendimiento que de “hecho” comprende el Derecho Penal sustantivo, corresponde atender al concepto de **“hecho” en sentido procesal**. Este último dice relación con la determinación del “objeto procesal”, es decir, el suceso fáctico que ha de ser objeto del juzgamiento, concepto que es diametralmente distinto al de hecho delictivo, y que, sin ir más allá, sirve de sustento al segundo, por cuanto éste no puede tenerse por establecido si no es al término del procedimiento de cognición recaído precisamente sobre el objeto procesal: “el concepto procesal de hecho tiene que ser definido de modo tal que la identificación de un hecho en tal sentido no dependa de la satisfacción de una (o más de una) descripción de una forma de comportamiento delictivo”⁶⁰.

Ya expuestos los distintos conceptos de “hecho” que es posible tener en consideración, a efectos de determinar cuál es el que cobra relevancia para la prohibición de punición y juzgamiento múltiple, es menester contextualizar la misma, por cuanto un mismo concepto no cobra importancia transversal tanto en contextos intra-procesales -consideración del hecho dentro de un mismo proceso,

60 MAÑALICH. Informe en Derecho: *El principio ne bis in ídem en el derecho sancionatorio chileno*. Op. Cit. p. 42

y en contextos inter-procesales -consideración del hecho en distintos procesos-.

Así, dentro de un **contexto intra-procesal** el principio *non bis in ídem* sólo resulta procedente en lo que conocemos como su vertiente sustancial: como prohibición de valoración múltiple, o de sancionar dos veces por un mismo hecho, cuestión que a primera vista resulta obvia dada la ausencia de otros juzgamientos que hagan procedente una consideración procesal. Y en este caso, el alcance de la prohibición queda restringido a la referencia de “un mismo hecho” en su sentido de **hecho delictivo**, al modo del Derecho Penal sustantivo, viniendo en consideración las categorías de unidad de hecho y concurso aparente como criterios de aplicación del Derecho Penal sustantivo, para de este modo hacer referencia a la prohibición de punición múltiple en su concreción de proscripción de doble valoración. En otras palabras, para efectos de la consideración de un mismo hecho dentro de un proceso penal, hay que atender a la subsunción que del mismo podría hacerse de diversos tipos delictivos que eventualmente puedan venir en consideración. En tal caso, la prohibición de doble valoración como concreción del *non bis in ídem* exige el acudir a categorías históricamente elaboradas en la dogmática penal, como es, a saber, la noción de concurso aparente. En este contexto, encontramos consagraciones legales de esta prohibición de doble punición como exclusión de una doble valoración de un mismo hecho, por ejemplo, en lo establecido en el encabezado del artículo 391 del Código Penal que tipifica el delito de homicidio. La cláusula “no esté comprendido en el artículo anterior” – disposición que prevé y sanciona el delito de parricidio- manifiesta la preocupación legislativa frente a una eventual transgresión de la prohibición de doble valoración que se produciría si se condenase tanto por parricidio como por homicidio, aun cuando la acción del autor satisfaga ambas descripciones típicas, pues en tal caso, podríamos sostener

la existencia de la realización de tipos idénticos (al menos parcialmente), lo que obliga al adjudicador a afirmar la existencia de un concurso aparente, pues en caso contrario se estaría haciendo una doble valoración del hecho delictivo.

Ahora, en lo que compete al **contexto inter-procesal**, la conclusión es distinta. Por una parte, se encuentra expresamente consagrada la prohibición de *bis in ídem* en lo que involucra procesos simultáneos/sucesivos, pero, como es obvio, con alcance sólo procedimental, prohibición que en todo caso queda definida por la referencia a un mismo hecho, entendiendo por tal “**hecho procesal**”. El artículo 1º inciso final del Código Procesal Penal consagra el principio de única persecución de la siguiente forma: “La persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho”. En estos términos se encuentra expresamente consagrada la prohibición de juzgamientos sucesivos múltiples. Por su lado, la prohibición de juzgamientos simultáneos múltiples se encuentra consagrada en la forma de excepción de previo y especial pronunciamiento: la litis pendencia.

Finalmente, como concluye Mañalich en su artículo antes citado, la consagración de la prohibición de juzgamiento múltiple en los términos del artículo 1º del Código Procesal Penal resulta de mayor extensión que la prohibición de punición múltiple (sanción múltiple) en el contexto intra-procesal, por cuanto el entendimiento de “el mismo hecho”, como un solo hecho en sentido procesal y no en sentido jurídico-penal le otorga un alcance de mayor amplitud que la restricción a un hecho delictivo.

6.3. Identidad de fundamento o causa.

En primer término, la prohibición de *bis in ídem* no operaría tratándose de medidas de diversa naturaleza, aun cuando ambas sean restrictivas de derechos (una medida punitiva y otra no punitiva), cuestión que tiene directa relación con lo ya señalado a propósito del entendimiento de la sanción administrativa y su diferenciación de otras medidas no sancionatorias.

Más allá de dicha aclaración general, la identidad de fundamento, según la mayoría de los autores, se reconduce a la semejanza de los bienes jurídicos protegidos por las diversas normas sancionatorias, o entre los intereses tutelados por ellas, de forma tal que “si los bienes jurídicos afectados por un mismo hecho resultan heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son homogéneos, no procederá la doble punición aunque las normas jurídicas vulneradas sean distintas”⁶¹

Ahora bien, la discusión también puede plantearse en el sentido de la determinación del bien jurídico que se debe tener en consideración a efectos de hacer el análisis comparativo: aquel que protege la infracción independientemente considerada, o aquel que se encuentra comprendido en la sistemática de la normativa en su conjunto⁶².

La primera posibilidad está orientada al análisis de cada uno de los elementos normativos de la infracción, en la medida que si estos están definidos claramente en el tipo, el legislador está expresando la protección del bien

61 GARBERÍ y BUITRÓN. Op. Cit. p. 184 y ss.

62 RAMÍREZ. Op. Cit. p. 283 y ss.

jurídico. Esta opción está orientada en la concepción de bien jurídico que expresa, a saber, Jescheck: “el bien jurídico es el concepto central del tipo, en torno al que giran todos los elementos objetivos y subjetivos y, un importante instrumento de la interpretación”⁶³.

Optar por este camino implicaría la asunción del adjudicador de la obligación de analizar detalladamente todos los aspectos del tipo que el legislador haya incorporado en la descripción de los tipos, para con ello determinar si estamos ante conductas que lesionan un mismo bien jurídico.

En cambio, el segundo planteamiento consiste en interpretar el contenido del concepto de bien jurídico desde una perspectiva sistemática de la norma y no en atención a los elementos normativos que integran la descripción típica. En este caso, aun cuando estemos ante dos normas que contienen descripciones típicas muy semejantes y que a primera vista parecieran proteger el mismo bien jurídico, es menester imponer la lectura de la norma en su conjunto para, a partir de ahí, desentrañar la verdadera intención del legislador y con ello precisar el bien jurídico cuya protección se pretende. Para ello, es menester tener en cuenta los antecedentes que motivaron la norma y los debates que se dieron en torno a su elaboración.

Ahora bien, una y otra posibilidad no se vislumbran como contrapuestas, en la medida que atender a ambas nos otorgaría una visión en su completitud del fundamento de protección de la norma en cuestión, pues puede darse la posibilidad de que el tenor de la descripción típica no arroje mayores diferencias entre uno y otro tipo delictivo, razón para la cual sería de mucha utilidad acudir a

⁶³ JESCHECK, H.H. *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1981, p.352. Citado por RAMÍREZ. *Ibíd.*

un criterio sistemático que dé luces sobre el mismo.

Hasta el momento, hemos esclarecido, en términos generales, la comprensión que del principio *non bis in ídem* debemos tener en consideración a efectos de interiorizarnos en lo que a este trabajo compete: la aplicación y alcance que el mismo merece en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, en particular frente a la concurrencia de sanciones administrativas entre sí, y concurrencia de penas y sanciones administrativas, cuestión a la que procederemos en lo que sigue, previo análisis del alcance de la llamada “vertiente procesal” del principio en estudio.

§ 7. La llamada “Vertiente Procesal” del principio *non bis in ídem*: contenido.

Como ya hicimos referencia previamente, se suelen identificar dos dimensiones propias del principio *non bis in ídem*: por una parte, la vertiente material, que en lo fundamental implica la proscripción de la doble sanción por unos mismos hechos, y a la cual nos referimos precedentemente; y, por su parte, la reconocida como vertiente procesal del principio, de cuyo contenido nos haremos cargo en lo que sigue.

Este último tópico no es una cuestión exenta de controversias, pudiendo identificarse, en lo fundamental, dos perspectivas al respecto. Por un lado, algunos autores, siguiendo la doctrina del TC español, **identifican esta vertiente con la prevalencia de la vía penal y a la vinculación de la Administración a los hechos declarados probados en sede penal**. La controvertida y ya citada sentencia 177/1999 del Tribunal Constitucional español es la primera que identifica el deber de la Administración de no tramitar el procedimiento sancionador cuando se está siguiendo un proceso penal por los mismos hechos, y el deber de la misma de respetar la declaración de los hechos probados en sede penal, con la vertiente procesal del *non bis in ídem*. En particular, el mentado pronunciamiento se refiere a la preferencia del proceso penal y a la vinculación de la Administración a los hechos declarados como probados por el juez penal como “esta dimensión procesal del principio *ne bis in ídem*” o como “la articulación procedimental del *ne bis in ídem*”.

Sin embargo, otra parte de la doctrina considera que lo que sustenta la vertiente procesal del principio *non bis in ídem* es la **proscripción de doble**

enjuiciamiento de unos mismo hechos, lo que se traduciría en la prohibición de que un sujeto sea sometido a dos o más procedimientos (penales o administrativos) en base a un mismo sustento fáctico⁶⁴. Como forma de avalar esta perspectiva como parte del contenido del comentado principio, basta con citar las normas internacionales que lo consagran y aluden tanto a su contenido material -doble sanción-, como a su manifestación procesal -doble enjuiciamiento-. Así, a modo de ilustrar lo recién dicho, el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consigna “Nadie podrá ser **juzado** ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley de procedimiento penal de cada país” (Énfasis agregado).

A este respecto resulta esencial a fin de dilucidar el alcance de la vertiente procesal del principio en análisis, vislumbrar su conexión con la variable sustancial del mismo. Entender que el contenido de la primera únicamente se identifica con la prevalencia de la vía penal y el deber de la Administración de respetar los hechos declarados en dicha sede parece responder, más bien, a un mecanismo de resguardo del principio que pretende garantizar la eficacia del *non bis in ídem* en el supuesto que concurran normas de distinta naturaleza⁶⁵,

⁶⁴ La vertiente procesal del principio *non bis in ídem* “imposibilita dos procesos y dos resoluciones iguales o diferentes, sobre el propio tema o el mismo objeto procesal, en atención a los indeclinables derechos de todo ser humano a ser juzgado únicamente una vez por una actuación presuntamente delictiva, y a la importante defensa de los valores de seguridad y justicia que dominan el ámbito del proceso criminal”. NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4ª Edición, Madrid: Tecnos, 2005. p. 400. Por su parte, Guillermo Benlloch va más allá y extiende la operatividad de la garantía aun cuando con el primer el enjuiciamiento deje de darse respuesta a una parte del contenido de injusto o de culpabilidad del hecho, circunstancia en la que de igual forma se prescinde de un eventual segundo procedimiento sancionador. BENLLOCH, Guillermo. *El principio de non bis in ídem en las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho disciplinario* En Revista del poder judicial, ISSN 1139-2819, N° 51, 1998. p. 306.

⁶⁵ Es más, Rebollo Puig y otros, en su obra “Derecho Administrativo Sancionador”, en lo que respecta a las reglas recién enunciadas, y que para cierta vertiente de la jurisprudencia española representan el contenido procedimental del principio en análisis, también consideran errada la enunciación de las mismas como “consecuencias o medios procedimentales para garantizar el *non bis in ídem* material”, en la medida que las mismas no tendrían como fundamento dicho principio, ni su mismo ámbito de aplicación, así como tampoco son

desconociendo el perjuicio que representa *per se* para el sancionado el sometimiento a simultáneos o sucesivos procedimientos punitivos⁶⁶.

Además, la ya referida conexión con la vertiente sustancial del principio toma especial relevancia ante supuestos en los que, existiendo un previo procedimiento sancionador, el mismo concluye en absolución o sobreseimiento: no existiendo sanción aplicada, ¿procede dar curso sucesivo a otro procedimiento punitivo? Al no existir sanción impuesta, ¿podría entenderse que no existe vulneración a la garantía de *non bis in ídem* si se incoa un nuevo procedimiento que pueda radicar en sanción? Esta parece ser la opinión de algunos autores, quienes propugnan por la validez de esta sucesión de procedimientos en la medida que lo pretendido como fin último por la garantía de *non bis in ídem* sería la duplicidad de sanciones, no la de procedimientos. Incluso Nieto García – evidenciando esta posición– sostenía que “[p]ara la jurisprudencia no está prohibida la existencia de dos ‘procedimientos’ sobre los mismos hechos sino de dos sanciones. En su consecuencia, la sentencia absolutoria no pone en marcha este mecanismo de protección de los ciudadanos –en que consiste la garantía *non bis in ídem*–. Una posición que, en verdad, resulta formalmente irreprochable,

su mera consecuencia procedimental ni los medios para garantizarlo. De esta forma concluyen que “no hay razón para considerar estas reglas como la <vertiente procedimental> del *non bis in ídem* material, pues o son algo más que eso (el deber de la Administración de no tramitar el procedimiento sancionador) o algo distinto a eso (la vinculación al planteamiento fáctico de la sentencia)”.

⁶⁶ Esta parece ser la postura adoptada por Guillermo BENLLOCH, quien sostiene que la vertiente procesal del *non bis in ídem* no es más que un medio para evitar la lesión del principio en su vertiente material, que es la que importa. En sus términos: “De entre las dos vertientes del principio la que sin duda tiene mayor importancia es la de carácter material. En efecto, si el carácter adjetivo del Derecho procesal frente al Derecho sustantivo ya sugieren esta conclusión, basta, para confirmarla, con considerar que, lo que en último término preocupa al ordenamiento al establecer la prohibición de duplicidad de procesos no es la seguridad jurídica, ni un afán por evitar al sujeto la multiplicidad de procedimientos –por más que el proceso, por sí mismo, supone ya una carga, lo cual aconseja no multiplicar los procesos indebidamente– sino el peligro que el doble proceso entraña de que, o bien se produzcan dos valoraciones distintas del mismo supuesto de hecho, o bien, cuando se trata de imponer una consecuencia jurídica gravosa, se dé una duplicidad de consecuencias jurídicas por el mismo hecho. En resumidas cuentas, se quiere con la prohibición del doble proceso descartar de entrada la posibilidad de una doble valoración del mismo hecho o de una doble reacción sancionadora frente al mismo.” BENLLOCH G. Op. Cit. p. 307.

puesto que, si la regla –en su letra- lo que prohíbe son dos sanciones, es claro que, si un órgano no ha sancionado, nada impide ya que lo haga el segundo, habida cuenta de que, por definición, no se puede producir una superposición de sanciones”⁶⁷.

No obstante la posición evidenciada, este no parece ser el tenor de la consagración de la garantía en estudio. Ya citamos lo dispuesto a este respecto por la normativa internacional, pero aterrizando más la discusión, la estipulación legal de la misma en nuestro Derecho –al menos Penal- resulta clara a este respecto: el artículo 1° de nuestro Código Procesal Penal establece:

“La persona condenada, **absuelta o sobreseída** definitivamente por sentencia ejecutoriada, **no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho.**” (Énfasis agregado)

De esta forma, tal es el contenido procedimental del principio en estudio: más allá de la proscripción de la imposición de múltiples sanciones en base a la comisión de un mismo hecho, también importa la prohibición de someter a un mismo sujeto a enjuiciamientos simultáneos o sucesivos en razón de aquellos. En palabras de Alejandro Nieto: “[e]l *bis* de la regla no se refiere a condenas, sino a enjuiciamientos, de tal manera que la regla correctamente entendida dice así: por un mismo hecho nadie puede ser ‘enjuiciado’ dos veces, con independencia del sentido que haya podido tener en primer enjuiciamiento”⁶⁸. Así, no sería posible reducir el alcance procesal del *non bis in ídem* a una mera vertiente garantizadora de lo asentando en lo que a su aspecto sustancial respecta.

⁶⁷ NIETO, A. Op. Cit p. 430.

⁶⁸ Íbid. p. 431

Ahora bien, el mentado alcance de la regla resulta asentado en el ámbito jurídico penal, en el cual la proscripción del doble enjuiciamiento se condice con el efecto negativo de la cosa juzgada, el cual obsta un ulterior proceso aun cuando el primero concluya en absolución o sobreseimiento, pero: ¿Es posible predicar igual solución en el ámbito Sancionador Administrativo? En el capítulo que sigue nos haremos cargo de este cuestionamiento, oportunidad en la que además evidenciaremos la dinámica de la regla.

CAPÍTULO III: EL PRINCIPIO *NON BIS IN ÍDEM* EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Tal como fue expuesto en el primer capítulo del presente trabajo, habiendo sorteado la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración, es preciso reconocer que el carácter punitivo de ésta importa el sometimiento del sancionado a un contenido altamente lesivo de sus derechos, que amerita dotarlo de garantías que limiten el ejercicio de la misma. En términos generales, se ha entendido que dichos límites importan la traslación –con matices- de una serie de principios reconocidos históricamente como propios de ejercicio de la jurisdicción penal, al contexto del Derecho Administrativo de carácter sancionador, entre los que cuentan especialmente los principios de legalidad, tipicidad, las garantías propias de un debido proceso, y el *non bis in ídem*.

Ahora bien, sin perjuicio del abierto reconocimiento de esta traslación de principios, tal como hicimos mención precedentemente, la misma no es absoluta habida cuenta de las diferencias propias de cada régimen punitivo, lo que ha llevado a concluir que la aplicación de los principios antes mencionados será “**por regla general**” o “**con matices**” en lo concerniente al Derecho Administrativo Sancionador. Tal como prevé esta regla general, tratándose del principio en análisis –*non bis in ídem*-, es menester realizar ciertas precisiones a lo ya expuesto en el acápite anterior, en el cual analizamos, en términos generales, los alcances del mismo, cuestión a lo que nos abocaremos en lo que sigue, teniendo en vista las particularidades que importa su aplicación al Derecho Administrativo Sancionador.

Finalmente cabe hacerse cargo de la dinámica del principio frente a la

superposición de normas punitivas (vertiente material del principio *non bis in ídem*), y las consecuencias del mismo desde el punto de vista procedimental (vertiente procesal del principio *non bis in ídem*). Hasta el momento hemos podido identificar cuándo estaríamos ante un problema de *bis in ídem*, pero habiéndose identificado la coexistencia de reacciones punitivas que aplicadas en conjunto representaría un atentado a lo proscrito por la garantía en análisis, ¿qué criterios utilizamos para determinar cuál resultará aplicable? De esto nos haremos cargo en la segunda parte del presente capítulo.

§ 8. Precisiones respecto de la triple identidad en el Derecho Administrativo Sancionador (vertiente material).

Como hicimos referencia previamente, a efectos de analizar la operatividad del principio *non bis in ídem* como exclusión de la doble punición, es menester que se den los presupuestos de operatividad del mismo, que se resumen en la concurrencia de la triple identidad: sujeto, hechos y fundamentos. Además, cabe tener presente que en el contexto del Derecho Administrativo Sancionador se suele agregar un cuarto requisito: **la inexistencia de una relación de sujeción especial**. A esta última situación nos abocaremos en un apartado en particular del presente trabajo.

Aun cuando analizamos los presupuestos de la triple identidad antedicha, de forma tal que nos permitiera un cabal entendimiento del cómo y cuándo opera el principio en discusión, tratándose de la aplicación del mismo en supuestos de concurrencia de sanciones que involucra las emanadas de la potestad sancionadora de la Administración, es preciso tener presente determinados acercamientos. Los mismos se refieren en particular, a lo correspondiente a la identidad subjetiva y a la identidad de fundamento. A ello nos abocaremos en lo que sigue.

8.1. Identidad subjetiva.

Al estudiar el requisito de identidad subjetiva en el apartado 3.1 de la parte segunda del presente trabajo, hicimos referencia a que la comprobación de la misma no resulta tan simple como a primera vista pareciese, especialmente en los casos de que una misma persona intervenga en ejercicio de distintos títulos

jurídicos, pues en tales eventos podríamos de igual forma predicar la referida identidad en supuestos en que dos o más sujetos se encuentren vinculados en determinada relación que obligue a considerarlos como una sola persona. Igualmente se da el caso de que un mismo sujeto se encuentre ligado por relaciones distintas, que impliquen considerarlo como dos personas distintas.

Ahora bien, a efectos de precisar el contexto de la discusión a la que nos aproximaremos en lo que sigue, es menester tener presente que nos abocaremos a situaciones en las que se vislumbra -como es preciso en atención al objetivo del presente trabajo- la posibilidad de aplicar sanciones de índole administrativa, evidenciando eventuales problemas de *bis in ídem* por la concurrencia de más de una sanción de orden administrativa, o entre órdenes Penal y Administrativo.

La primera dificultad que surge respecto a la identificación de la identidad subjetiva en atención al sujeto pasivo dice relación con el caso de las **personas jurídicas**. Centrándonos en lo que compete al orden jurídico-penal, el principio romano *societas delinquere non potest* se manifiesta en la imposibilidad de que las personas jurídicas puedan resultar responsables penalmente. En nuestro sistema jurídico, ello se evidencia en atención a lo dispuesto en el artículo 58 del Código Procesal Penal: “La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare”. Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 20.393 sobre responsabilidad penal de personas jurídicas, pero atendiendo a que la misma se circunscribe a un catálogo predeterminado de delitos. En los demás casos, a efectos de evitar la impunidad, es menester ejercer la persecución penal sobre las personas naturales que ejercen funciones de representación del ente jurídico.

Ahora bien, en el **ámbito Administrativo Sancionador** es aceptado que tanto las personas naturales como las jurídicas respondan directamente ante la Administración por las infracciones de esta índole que las vinculen. Lo hasta aquí señalado plantea desde ya la interrogante de si constituye violación al principio de *non bis in ídem* las imposición de dos sanciones administrativas, una a la persona jurídica y otra a las personas naturales que constituyen sus órganos de representación a través de los cuales se manifiesta la voluntad de la ficción jurídica que representa el ente moral, precisamente por actos realizados en virtud de la manifestación de dicha voluntad; así como podría ocurrir también en el caso en el que, en sede penal se hubiese sancionado a la persona natural en atención a lo dispuesto en el artículo 58 antes citado, y luego en sede administrativa se pretenda la sanción de la persona jurídica.

Frente a la interrogante planteada, hay dos caminos obvios: por un lado, no atender a existencia de identidad jurídica, y sólo poner atención en lo que respecta a la identidad material, de forma tal de descartar de plano la existencia de problemas de *bis in ídem* por no concurrir la identidad subjetiva requerida. Como ejemplo de dicha postura, Castillo sostiene, en virtud del análisis del artículo 58 del Código Procesal Penal, “[E]n relación con la identidad subjetiva o de sujeto, nuestra preocupación al menos de *lege lata*, y considerando lo dispuesto en el art. 58 del Código Procesal Penal que establece en su inciso 2º que [...], no se dirige a situaciones en que la sanción administrativa se impone a la persona jurídica, puesto que ello deja sin la posibilidad de hallar identidad subjetiva con la persona natural por la imposición de la pena penal. De esta forma, sería perfectamente posible imponerse posteriormente la sanción administrativa a la persona jurídica, por cuanto no se identifica con la persona

natural castigada”⁶⁹.

En este mismo sentido se pronuncian los profesores Raúl Fernández Toledo y Pedro Contador Abraham, quienes analizando el requisito en cuestión en materia de prevención de riesgos laborales, concluyen la improcedencia de alegar la infracción del principio en estudio al sancionarse en materia penal a quienes desempeñan cargos de representación del ente jurídico, y en sede administrativa a la persona jurídica propiamente tal que detenta la calidad de empleador. A saber, los profesores referidos señalan que “[l]a presencia de un ente jurídico en la prevención de riesgos laborales impide la existencia de una identidad en el sujeto pasivo de la sanción, desde el momento en que su responsabilidad a efectos administrativos no va a coincidir con el responsable a efectos penales (personas físicas que desempeñan cargos de representante o administrativo). En estos supuestos, **el principio *non bis in ídem* no puede impedir la aplicación de una sanción penal y otra de carácter administrativo en tanto, que, incluso dándose todas las demás condiciones para su aplicación en la relación sanción penal y administrativa, falta uno de sus elementos fundamentales, como lo es la identidad subjetiva**”.⁷⁰ (Énfasis agregado).

En la vereda contraria, la otra posibilidad consiste en sostener que, en atención a la imposibilidad de la persona jurídica de manifestar su voluntad, y por ende, el que sus órganos administrativos sean los encargados de hacerlo, se configuraría por ello la identidad subjetiva requerida a efectos de proscribir una

⁶⁹ CASTILLO. Op. Cit. p. 15

⁷⁰ FERNÁNDEZ T. Raúl y CONTADOR A. Pedro. *Principios del derecho administrativo sancionador en la normativa sobre prevención de riesgos laborales*. En Revista ACTUALIDAD JURÍDICA N° 31, Enero de 2015, p. 330.

doble sanción. A efectos de ilustrar esta posición, Ramírez sostiene “[l]a persona moral como ficción jurídica que es no puede por sí misma expresar su sentir, dada una imposibilidad física que obliga a que sean sus órganos los encargados de manifestar su querer. Con lo cual los órganos y la persona jurídica configuran una identidad subjetiva, desde el plano jurídico, que vuelve imposible escindir a las dos personas que configuran la misma voluntad. [...] En esta ocasión, si la Administración impusiere una sanción a una empresa y al mismo tiempo decidiera imponer otra al individuo que representa a dicha corporación, estaríamos en presencia de reiteración punitiva a un mismo sujeto, claro está si los otros elementos del *non bis in ídem* tienen lugar. Porque el individuo no actuó por su cuenta, sino en tanto que representante y ejecutor de la voluntad de la empresa”⁷¹.

En atención a la postura recién señalada, cabe tener presente planteamientos que, sin separarse en la misma en cuanto sostienen la posible identificación de una identidad de sujeto, condicionan la misma al examen del reproche expresado en la sanción impuesta, por un lado, a la persona física, y por otro, a la persona jurídica. **Si el reproche expresado es distinto⁷², la doble punición sería legítima, de lo contrario, estaríamos ante un problema de *bis in ídem*.** Esta postura parece ser la más acertada a efectos de entender la configuración de la identidad subjetiva en casos en los que intervienen personas jurídicas.

Sin perjuicio de lo sostenido, cabe tener presente que aun cuando las actuaciones de los representantes de una persona jurídica son plenamente

71 RAMÍREZ, M. *Consideraciones al requisito de identidad subjetiva del principio non bis in ídem en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador Español*. Revista De Derecho. Vol. XXII-Nº 1: 93-111, 2009. p. 102.

72 REBOLLO, P. Manuel, IZQUIERDO, C. Manuel, ALARCÓN, S. Lucía, BUENO A. Op. Cit. p. 365.

imputables a ésta, ello no implica la absoluta irresponsabilidad de los mismos por sus propios actos. Podría eventualmente corresponderles responsabilidad en los supuestos de infracción de obligaciones impuestas por la normativa directamente a éstos, casos en los que no se les sancionaría por actos de las personas jurídicas que representan, sino que por actuaciones propias en razón de su puesto, la relación que les compete con el bien jurídico lesionado, o su participación en la infracción de la persona jurídica.

Como último punto que estimamos relevante tener en consideración a efectos del requisito de identidad subjetiva como presupuesto de operatividad del principio *non bis in ídem*, es menester evidenciar las situaciones en las que **una misma persona puede ostentar diversas calidades ante la Administración**. En particular, estos casos se evidencian en circunstancias en las que **sobre un mismo sujeto puede recaer una relación de sujeción general respecto de la Administración, y a su vez, presentar una vinculación de sujeción especial con la misma**. En los mismos: ¿Es posible considerar que existe una reiteración sancionatoria cuando se impone una sanción a la persona en tanto administrado general, y otra en atención a su vinculación especial con la Administración? Sin pretender adentrarnos en lo que la discusión sujeción especial-principio *non bis ídem* abarca, cabe aclarar desde ya que es mayoritariamente aceptado por la doctrina y jurisprudencia que, tratándose de estos casos, no existe una identidad subjetiva, razón por la que resultaría admisible la imposición de múltiples sanciones por la ejecución de un mismo hecho, en atención a las calidades diversas que ostenta el sancionado.

8.2. Identidad de fundamento.

De conformidad a lo expresado en acápite dedicado a este presupuesto en la parte segunda del trabajo en desarrollo, se estima como justificación a la duplicidad de sanciones la presencia de intereses o bienes jurídicos de distinta índole subyacentes en el reproche expresado por cada una de ellas. Ahora bien, sin perjuicio de lo analizado en su momento, en este acápite pretendemos tener en consideración las objeciones que en contra dicha consideración se consagran, particularmente la visión que el autor Alejandro Nieto presenta ante la misma.

En primer término, la vigencia de este presupuesto de aplicabilidad del principio puede ponerse en duda al analizar la relación entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador, por cuanto se suele reconocer *per se* un sustrato de fundamentación que aleja a ambos órdenes punitivos, y que subyace a la normativa de cada uno. En otras palabras: una de las diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador se da precisamente por los intereses que cada uno protege. Por un lado, el Derecho Penal es concebido como uno con carácter eminentemente garantista del individuo, cuyos derechos se lesionan en atención a la aplicación de la pena entendida como irrogación de un mal. Si bien el Derecho Penal también cumple una función vinculada a la protección del interés público a través de la reafirmación de la vinculación y vigencia de las normas de comportamiento que subyacen a las normas de prohibición que consagran las sanciones a la contravención de las primeras, el propio desarrollo dogmático en relación con los principios que informan esta rama punitiva denotan la pretensión eminentemente garantista de los derechos del imputado. Por su parte, el Derecho Administrativo Sancionador, como rama enraizada en el Derecho Administrativo, y éste a su vez en el Derecho Público

Estatual, tiene como fin primordial la protección del interés público y colectivo, aun cuando secundariamente, se tengan en cuenta la protección de las garantías primordiales.

Así, en atención a lo recién expuesto, ya desde el punto de vista del entendimiento básico de cada rama punitiva se puede apreciar un distanciamiento de los intereses protegidos por cada orden, que, siendo majaderos, podría argüirse como sustento de la justificación de una doble punición en atención a la imposibilidad de afirmar una identidad de fundamento al enfrentar la concurrencia de sanciones de orden Penal y Administrativo. Ahora bien, en relación a lo ya expuesto, estas consideraciones sólo podrían tener relevancia bajo el presupuesto de que los bienes jurídicos a tener en consideración a efectos de realizar el análisis comparativo entre una y otra sanción concurrente son los que se desprenden del análisis sistemático de la normativa en su conjunto -análisis que debería ser forzadamente inducido hasta llegar al fin último de cada orden-, y no los derivados del análisis de la descripción típica, opciones que opusimos en la oportunidad correspondiente del presente trabajo. En nuestra opinión, en vista de las apreciaciones ya expresadas al momento de exponer el reciente análisis, consideraciones como éstas debiesen ser descartadas de plano, por cuanto no es posible justificar una permisón de doble persecución en el mero hecho de fundamentarse ambas ramas en la protección de intereses diversos, en la medida que, además de resultar extremadamente forzado, desconoce el núcleo común de ambos órdenes, y que justifica desde un principio la pregunta por el alcance del principio *non bis in ídem*: su naturaleza punitiva.

A propósito del requisito de identidad de fundamento, Nieto expone su

opinión disidente con la exigencia de la misma para proscribir una eventual doble punición/juzgamiento: “En mi opinión, sin embargo, la eventual variedad de bienes e intereses protegidos no altera el régimen jurídico de la prohibición de *bis in ídem*, puesto que lo único que legitima es que el legislador tipifique como infracción acciones que lesionen tales intereses⁷³”. Señala el mentado autor que lo importante es el contenido de las normas sancionadoras por sobre su justificación, por cuanto si el legislador -quien es encargado de ocuparse de los intereses protegidos- quisiese que se tuvieran en consideración el bien jurídico protegido por la norma de comportamiento, debería incluir en su descripción las matizaciones propias del interés que está queriendo proteger, pues de caso contrario, sería irrelevante. El autor discurre a propósito de esta temática en la medida que estima que el requisito de identidad de fundamento opera únicamente como la gran coartada para justificar las excepciones al régimen garantizador del Derecho Administrativo Sancionador.

Junto con lo anterior, y partiendo del presupuesto de que la prohibición de *bis in ídem* no es de aquellas dirigidas al legislador, sino que más bien al operador jurídico o adjudicador, **si el primero quisiese poner especial atención al interés jurídico involucrado de forma tal de justificar su reiterada punición, debe reflejarlo como tal en la descripción del tipo.**

Si bien compartimos la opinión del autor en el sentido de estimar que el requisito de identidad de fundamento no puede ser instrumentalizado de forma tal de operar como un cortapiso insorteable a la aplicabilidad del principio *non bis in ídem*, omitir de plano la consideración al fundamento que subyace a una y

73 NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 2a. Edición ampliada. Madrid, Tecnos, 1994. pp. 406 y ss.

otra sanción no parece del todo acertado.

En lo que sigue procederemos a ejemplificar la temática concerniente a la exigencia de la identidad de fundamento como presupuesto de operatividad del *non bis in ídem* en el contexto del Derecho Administrativo Sancionador, de conformidad a algunos de los pronunciamientos que al respecto ha realizado nuestra jurisprudencia. A fin de tematizar el estado de la discusión en nuestro país, transcribiremos partes de sentencias pronunciadas por los Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país que, a nuestro juicio, resultan ilustrativas de la misma.

- Corte Suprema, Rol N° 1823-2015 (25 de mayo de 2015):

“Séptimo: Que al respecto cabe destacar que si bien el principio "non bis in ídem" tiene aplicación en el campo del derecho administrativo, lo es sin perjuicio de los matices propios que lo particularizan con motivo de la existencia de competencias sectoriales que corresponde ejercer a diversos tipos de organismos de fiscalización en sus ámbitos de funcionamiento; de ahí que se exige para su debida aplicación que exista una triple identidad que ha de darse respecto de los antecedentes de hecho que correspondan, de los sujetos que intervienen y de los fundamentos en que se inspiran, requisitos que no concurren en la especie si se considera que la actuación de la Dirección del Trabajo lo fue en el marco de sus facultades de fiscalización para velar por el cumplimiento de la normativa laboral, que incluye la protección de las remuneraciones de los trabajadores, en tanto que la decisión de la Superintendencia impugnada en autos tiene por basamento el resguardo del interés fiscal.

En efecto, del mérito de los antecedentes es posible afirmar que no se advierte vulneración alguna del citado principio, puesto que **no aparece configurada la identidad de fundamento entre las infracciones cursadas al reclamante por**

las dos instituciones públicas mencionadas, y ello en razón especialmente de haberse lesionado distintos bienes jurídicamente protegidos. En un caso lo reprochado al actor es la vulneración de la legislación laboral, vale decir, de aquella que resguarda los derechos de los trabajadores, definida específicamente por la falta de pago de sus remuneraciones, sin que a su respecto resulte relevante ninguna otra consideración, especialmente aquella referida a la percepción por su empleador de la subvención escolar. En cambio, la multa impuesta por la autoridad de educación pretende proteger el interés fiscal, en cuanto se trata de asegurar que la mencionada subvención, que se financia con recursos públicos, sea entregada a los sostenedores que realmente tienen derecho a percibirla, esto es, aquellos que cumplen a cabalidad todos los requisitos establecidos en la ley al efecto, entre los que se cuenta como uno más el pago oportuno de las cotizaciones previsionales de su personal. Como se advierte, al consagrar una sanción para el sostenedor que infringe el señalado deber el legislador no ha tenido en vista el interés o los derechos de los trabajadores sino que ha estimado relevante proteger el interés del Estado y, por ende, ha buscado resguardar por su intermedio el adecuado uso de los recursos públicos y la integridad patrimonial del Estado.

En estas condiciones **sólo cabe concluir que la identidad requerida respecto de los elementos que integran el principio "non bis in ídem" no se cumple en la especie, pues el fundamento de las sanciones aplicadas al actor, y de las que se ha hecho mención más arriba, resulta ser diverso, respondiendo a la protección de bienes jurídicos diferentes, circunstancia que legitima por sí la actuación del ente administrativo reclamado y que ha sido objeto de reproche en estos autos.**

Octavo: Que ratifica lo antedicho la norma contenida en el inciso final del artículo 55 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, en cuanto dispone que: "El control y supervigilancia del cumplimiento de las leyes sociales, laborales, previsionales y de salud respecto del personal que se desempeñe en los establecimientos subvencionados, será de competencia de los organismos que existen sobre la materia, sin perjuicio de las atribuciones de la Superintendencia

de Educación".

Como es evidente, dicha disposición pone de relieve lo ya expuesto, en el sentido de que **el legislador de manera clara y categórica señala que los bienes jurídicos protegidos por ambas categorías de normas son diversos**. Así, por una parte se resguarda el "cumplimiento de las leyes sociales, laborales, previsionales y de salud respecto del personal que se desempeñe en los establecimientos subvencionados", materia que queda entregada a la competencia de la Dirección del Trabajo, en tanto que las demás materias propias de la normativa educacional son reservadas para el conocimiento de la Superintendencia de Educación." (Énfasis agregado)

- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 3117-2012 (13 de septiembre de 2013):

“SEPTIMO: Que en cuanto a la alegación realizada por la demandante de que la resolución impugnada atentaría contra el principio constitucional del Non Bis In Ídem, por cuanto existiría una sanción administrativa por los mismo hechos por parte de la Dirección del Trabajo, ella será desestimada, por cuanto **perfectamente una conducta puede infringir diferentes normativas cuyo bien jurídico protegido es de naturaleza diversa**, como el derecho a desempeñarse sin correr riesgos físicos en su trabajo o permanecer en un ambiente libre de contaminación, **razón por la cual no se vulnera el principio que esgrime a su favor el apelante.**” (Énfasis agregado).

- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1786-2012 (17 de abril de 2013):

“44°) [...] En primer lugar, el reclamo denuncia infracción del principio llamado corrientemente non bis in ídem [...] Su traducción literal, tal como se indicó en el informe de la Superintendencia, es "no dos veces por lo mismo", y al respecto, el

reclamante ha aducido que junto con dicho principio, se vulneró el de exclusividad en la investigación penal, y otros que en motivos previos se precisaron. Explica que el procedimiento administrativo seguido adolece de ilegalidad porque transgredió los artículos 6, 7, 19 N°3, 76 y 83 de la Constitución Política de la República, 1, 2 y 3 del Código Procesal Penal y 1° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, lo que implica que se infringieron los señalados principios.

Sin embargo, hay que responder que en el caso de la especie el reclamante no ha sido sometido a proceso o procedimiento ni se le ha aplicado pena dos veces por lo mismo. Lo que ha ocurrido simplemente es que incurrió en conductas de tal naturaleza compleja, que han vulnerado tanto normas de orden penal, como administrativas, es decir, las conductas que se le han reprochado han incidido en regímenes jurídicos diversos, y de allí que deban ser conocidas por órganos también distintos.

Esto significa que las complejas actuaciones del reclamante Pablo Alcalde Saavedra se han enmarcado en diversas dimensiones jurídicas, que son paralelas, esto es, que corren por carriles distintos, sin tocarse unas con otras. Uno, es el universo jurídico penal, que es al que alude quien ha formulado este infundado reclamo, y otro el administrativo, en el que se ha situado la presente cuestión. Cada uno de ellos tiene una normativa propia, de las dos naturalezas que se han expuesto, totalmente diversas una de otra, aun cuando comparten su carácter sancionatorio. [...]

45°) Que, empero, en la especie nos encontramos con la circunstancia de que las conductas reprochadas al reclamante inciden en el ámbito penal, y es por ello que en la sede pertinente se abrió la correspondiente investigación, pero también han tenido incidencia en el ámbito administrativo, por lo cual han motivado la instrucción de un sumario por parte de la autoridad del ramo, que es la Superintendencia de Valores y Seguros.

Debe añadirse que al tratarse de materias de tan diversa índole, resulta de toda obviedad que haya entidades también distintas para conducir los diferentes

procesos e imponer las respectivas penas o sanciones.

Aceptar lo expuesto para basar esta tan insostenible alegación, importaría dejar en la impunidad las conductas lesivas en el plano administrativo, cuando ellas a su vez fueran constitutivas de infracciones penales. A su turno, podrían permitir la impunidad en materia penal, porque no cabe duda alguna a esta Corte que la misma alegación habrá de formularse en el escenario penal que las conductas reprochadas han originado, según ha expuesto o reconocido el propio reclamante, cuando ha aludido al proceso penal incoado. Esto es, con toda seguridad allí se dirá que ya hubo sanción en el plano administrativo y se invocará el mismo principio; [...]

54º) Que la transcripción de la normativa previa permite extraer diversas conclusiones. Desde luego, que la Superintendencia se encuentra habilitada legalmente para investigar infracciones relativas a las materias sujetas a su fiscalización, en el ámbito administrativo. [...]

También tiene relevancia para concluir que pueden subsistir indagaciones paralelas, como se dijo previamente, al contrario de lo que se ha planteado por quien ha recurrido, ya que la ley expresamente prevé la existencia de regímenes de responsabilidades distintos puesto que, como es natural, actuaciones de la gravedad de aquellas que se reprochan al Sr. Alcalde Saavedra, por su complejidad, **normalmente provocarán efectos jurídicos también complejos, y vulnerarán bienes jurídicos de diversa índole.**

La conclusión inevitable es que no se han producido ni siquiera en forma remota, infracciones a los principios non bis in ídem; de avocación y derecho al juez natural; al principio de reserva legal, contenido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República; al debido proceso, en los aspectos de infracciones al derecho a defensa y al principio contradictorio e infracciones al principio de imparcialidad y probidad como se ha sido el tenor de la acusación contenida en el reclamo, ya que la Superintendencia ha actuado en virtud de las atribuciones que las leyes le han entregado en forma clara y precisa;" (Énfasis agregado).

En cuanto a este último pronunciamiento jurisprudencial, creemos que el mismo amerita ser comentado. Si bien éste no lo señala expresamente, se entiende por los sentenciadores que el argumento para descartar la vulneración al principio *non bis in ídem* aun frente a la concurrencia de dos procedimientos por los mismos hechos, uno penal, cuya investigación se encuentra bajo la dirección del Ministerio Público; y uno administrativo seguido por la Superintendencia de Valores y Seguros –el que además concluyó en la imposición de una sanción de multa bastante cuantiosa (25.000 UF)⁷⁴ y que importa la interposición de la reclamación en la que se enmarca el pronunciamiento-, radica en el distinto fundamento que subyace *per sé* al Derecho Penal y al Derecho Administrativo Sancionador, los que se manifestarían en la vulneración de diversos bienes jurídicos. De esta forma, de conformidad con la concepción que subyace al argumento de los sentenciadores, nunca se configuraría la conculcación al principio en estudio en la medida que las normas infringidas correspondan a diversos órdenes jurídicos, y con ello, aspiren a la protección de bienes jurídicos disímiles, situación a nuestro juicio resulta criticable en los términos antes expuestos, en la medida que la exigencia de identidad de fundamento sea utilizada como contrapiso a la vigencia del principio *non bis in ídem*.

- Corte Suprema, Rol N° 1071-2012 (14 de noviembre de 2012).

⁷⁴ Sin adentrarnos a los detalles del llamado “Caso La Polar”, es menester presente que, tratándose del ex Gerente General, Director y Presidente de Empresas La Polar, Pablo Alcalde Saavedra, la SVS formuló cargos y lo condenó al pago de una multa de 25.000 UF por la infracción, entre otros, a los artículos 59 letra a) y f) de la Ley de Mercado de Valores, los que establecen, respectivamente, la prohibición de proporcionar antecedentes falsos al ente fiscalizador (SVS) y al mercado, y la prohibición de realizar declaraciones maliciosamente falsas en lo que respecta a la emisión de valores de oferta pública. Por su parte, el Ministerio Público lleva a adelante una investigación por los mismos hechos, imputaciones entre las que se encuentran aquellas configuradas por los artículos recién citados, y por los que actualmente se formuló acusación en su contra solicitando la imposición de una pena privativa de libertad que excede los 10 años.

“Decimotercero: Que las responsabilidades políticas, penales, civiles, administrativas o de otro orden que pueden derivar de un mismo hecho ilícito y tienen distinta naturaleza, se persiguen, por regla general, a través de procedimientos diferentes y ante autoridades diversas y dan lugar a sanciones de variada índole que pueden aplicarse simultánea o sucesivamente, sin que ello violente el principio non bis in ídem⁷⁵ [...]”

Decimoquinto: Que, en estas condiciones, para pronunciarse sobre una de las materias en que incide el recurso en examen, es necesario considerar si las multas que le fueron impuestas por los hechos descritos en el motivo noveno de esta sentencia, reprimieron efectivamente infracciones de una misma naturaleza, o bien, se trata de conductas punibles de diferente carácter. [...]

Decimoséptimo: Que, a pesar de esas sanciones diferenciadas, lo cierto es que los hechos respecto de los cuales se hicieron efectivas tales multas fueron sustancialmente los mismos –no pagar las remuneraciones íntegras respecto del trabajador don Pedro Cayupe Levineri, Director Sindical del Sindicato N° 3 de Trabajadores de Ventisqueros S.A.– y según ha quedado expuesto, los jueces de la instancia estimaron que ellos son punibles tanto como violación al artículo 55 del Código del ramo, cuanto como práctica antisindical prohibida por su artículo 289 letras a) y f) desde que se ha tratado de multas por razones distintas y sometidas a autoridades y procedimientos diferentes.

Decimooctavo: Que, a su vez, aunque el no pago de la remuneración íntegra al dirigente sindical en que incurriera la recurrente dio lugar a una multa impuesta administrativamente por la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt, conforme el artículo 474 del Código del ramo, en uso de las funciones fiscalizadoras que le confieren el Título Final del mismo Código y el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967 y, en cambio, su sanción como hecho constitutivo de práctica antisindical se ha concretado mediante multa aplicada por el tribunal de

⁷⁵ En este punto los sentenciadores parecen coincidir con lo expuesto en el fallo antes comentado, relativo al llamado “Caso La Polar”, en el sentido en que no habría infracción al *non bis in ídem* en la medida que las normas infringidas correspondan a un mismo “sector” del ordenamiento jurídico.

primera instancia en este procedimiento judicial, previa denuncia efectuada en su contra por la misma repartición, de acuerdo con el artículo 292 del Código Laboral, la verdad es que **ambos castigos corresponden a infracciones a la legislación del trabajo y son de la misma índole.** [...]

Vigésimo: Que este criterio es plenamente válido en la situación en que incide el recurso de autos, ya que como quiera que en ella la Inspección Provincial del Trabajo optó por sancionar con multa el atropello al no pago de las remuneraciones íntegras del dirigente sindical imputado a la recurrente de casación, la que se hizo efectiva en su oportunidad mediante el procedimiento pertinente a la materia, **no podía posteriormente requerir un nuevo castigo respecto del mismo hecho, pero en el carácter de práctica antisindical y, a su turno, los sentenciadores recurridos menos pudieron confirmar esa nueva multa en estos autos, sin infringir el principio non bis in ídem que reconocen las normas relacionadas en los considerados precedentes,** lo que conduce a acoger el recurso deducido por la empresa afectada, en el aspecto analizado.” (Énfasis agregado)

- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1126-2010 (21 de diciembre de 2010).

“QUINTO: Que, a juicio de esta Corte, no es posible la aplicación del principio non bis in idem invocado por el apelante, para inhibir al órgano jurisdiccional de sancionar una conducta denunciada como lesiva del derecho a la libertad sindical, habiendo sido los hechos que la constituyen objeto de sanción administrativa por infracción a la normativa laboral del fuero sindical. Por consiguiente se deberá atender, como así se ha sostenido por la jurisprudencia, a **si se está ante un hecho que atente contra dos tipos de bienes jurídicos diversos, pues en tal supuesto perfectamente puede aplicarse sanción respecto de cada uno de ellos sin que se afecte al principio referido, tal como ocurre en muchos casos en nuestro derecho, pudiendo citarse, por ejemplo,**

el del delito penal que a la vez configure infracción administrativa y que puede y debe ser sancionado separadamente en cada uno de esos órdenes.

Esto es, la flagrancia de bienes protegidos distintos, pero concatenados, que se revelan en las atribuciones sancionatorias de la Dirección del Trabajo como órgano fiscalizador del cumplimiento de la normativa laboral de aplicación general y las facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia para dirimir las cuestiones controvertidas sometidas a su conocimiento por las partes involucradas.” (Énfasis agregado)

- Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N° 9-2008 (20 de marzo de 2008).

“3.- Que sin entrar por ahora y por las razones que se dirán, a determinar si la empresa contrató o no personal de reemplazo en forma ilegal, queda por dilucidar si los dos hechos establecidos constituyen o no prácticas antisindicales y, luego, si es posible sancionar ahora por prácticas antisindicales, desde que la denunciada reclama que ello infringiría el principio del non bis in idem pues tales conductas fueron castigadas ya con multa, por la Inspección del Trabajo.

4.- Que respecto del descuento indebido de remuneraciones, no cabe duda de que producido ello en el marco de la negociación colectiva y afectando a los trabajadores sindicalizados en huelga, se trata en efecto de una práctica antisindical.

En cuanto a si se violenta o no el principio del non bis in idem al sancionarlo por esta vía, para decidirlo **hemos de atender a si estamos ante un hecho que atente contra dos tipos de bienes jurídicos diversos, pues en tal supuesto perfectamente puede aplicarse sanción respecto de cada uno de ellos sin que se afecte al principio referido**, tal como ocurre en muchos casos en nuestro derecho, pudiendo citarse, por ejemplo, el del delito penal que a la vez configure infracción administrativa y que puede y debe ser sancionado separadamente en cada uno de esos órdenes.

En cuanto al punto que ahora resolvemos, hay aquí efectivamente un hecho que afectados tipos de reglas distintas y de contenido valorativo también diferente, aunque pertenezcan ambas al orden laboral.

En efecto; las normas de protección a las remuneraciones contenidas en el capítulo VI del Título I del Libro I del Código del Trabajo, en especial el artículo 55, violentadas al no pagarse el sueldo en forma íntegra, no protegen la libertad sindical, sino precisamente el derecho de los trabajadores a percibir en tiempo y forma la contraprestación económica debida por sus servicios.

Luego, un descuento efectuado indebidamente afecta ese bien jurídico protegido en la norma del artículo 55 citado, y únicamente por eso recibió sanción el empleador de parte de la Inspección del Trabajo.

Ahora, practicado el indebido descuento en el marco de la situación en que lo fue, adicionalmente atentó contra el libre desarrollo de la actividad sindical y se constituyó en práctica desleal, atacando así un segundo bien jurídico, ahora protegido por los artículos 289 y siguientes del Estatuto Laboral.

Luego, la sanción que por esta segunda razón imponga el Juzgado del Trabajo no infringe el principio del non bis in idem. [...]

6.- Que, en cambio, si bien contratar personal de reemplazo durante una huelga en contravención a la ley implica debilitar el poder de presión legítimo de que dispone el sindicato y, por ende, tal actuación constituye una práctica antisindical, es obvio que si la prohibición legal contenida en el artículo 381 del Código del Trabajo protege precisa y exclusivamente la eficacia de la huelga y, por ende, la de la acción sindical misma, aunque las sanciones se fundamenten en artículos diversos del Código Laboral y aunque una la imponga la Inspección del Trabajo y la otra un juez letrado, **el castigar dos veces esta conducta sí afecta al principio del non bis in idem, porque aquella no ataca dos órdenes de bienes jurídicos diversos, sino tan solo uno.**

En suma, la regla del artículo 381 protege el mismo bien jurídico que las de los artículos 289 y siguientes, 387 y 388, todos del Código del Trabajo.

Por esta razón, dichos reemplazos, hayan existido o no, si ya fueron castigados,

como nos dice y prueba el propio denunciante, no pueden servir de fundamento a la nueva sanción que se pretende, y que se aplicó en primer grado.” (Énfasis agregado)

De esta forma, luego de expuestos los razonamientos invocados por la jurisprudencia nacional en materia de identidad de fundamento para efectos de la configuración de las infracciones al principio *non bis in ídem*, es posible extraer las siguientes conclusiones:

- Por una parte, el análisis comparativo que daría luz sobre la existencia o no de una identidad de fundamento entre dos disposiciones enfrentadas, se reduce a la **revisión del bien jurídico resguardado por cada una de ellas.**
- Ahora, en lo que compete a la discusión expuesta en la primera parte de este acápite, lo razonado por la jurisprudencia nacional en cuanto al bien jurídico que constituye el fundamento de las normas en análisis importa una **reducción de la consideración del mismo desde un punto de vista sistemático: si las normas enfrentadas corresponden a diversos órdenes jurídicos, ello de por sí presupone la inexistencia de una identidad de fundamento, y en consecuencia, la imposibilidad de afirmar la existencia de una infracción al principio *non bis in ídem*, de forma tal que la doble punición resulta lícita.** En este sentido, resulta ilustrativo lo expuesto por los sentenciadores en el fallo Rol N° 1786-2012, de la Corte de Apelaciones de Santiago (donde expresamente se hace referencia a la noción de “regímenes jurídicos diversos” para avalar la doble sanción), fallo Rol N° 1071-2012, de la Corte Suprema, (en donde se alude a la existencia de “responsabilidades de distinta naturaleza); fallo

Rol N° 1126-2010, de la Corte de Apelaciones de Santiago (que para efectos de ejemplificar los casos en los que no existe la identidad de fundamento referida, señala la situación del “delito penal que a la vez configure infracción administrativa”, concluyendo que en estos casos “puede y debe ser sancionado separadamente en cada uno de estos órdenes”); y finalmente la del fallo Rol N° 9-2008, de la Corte de Apelaciones de Rancagua, a que alude a la misma argumentación de la resolución recién citada, agregando la noción de “órdenes de bienes jurídicos diversos”.

- Por su parte, y como contrapartida a lo recién expuesto, en la medida que las normas enfrentadas correspondan a mismo régimen jurídico, se entiende que ambas protegen iguales o similares bienes jurídicos, por lo que la imposición de una doble sanción importaría una infracción al principio en estudio. En este sentido, es posible citar la fórmula citada por los sentenciadores en el fallo Rol N° 1071-2012, de la Corte Suprema, que expresa “ambos castigos corresponden a infracciones a la legislación del trabajo y son de la misma índole”.
- A nuestro juicio, la fórmula utilizada por nuestra jurisprudencia para el análisis del requisito de identidad de fundamento para efectos de las exigencias del principio *non bis in ídem* resulta insuficiente, y justifica las aprehensiones formuladas por el profesor Nieto en cuanto al mismo, en la medida que, en base a un análisis parcializado de los bienes jurídicos en juego –en ciertos caso incluso no existe manifestación de razonamientos en torno a los mismos-, se descarta de plano la infracción al principio *non bis in ídem*, de forma tal que la exigencia en estudio se constituye en un obstáculo para su correcto entendimiento.

§ 9. ¿Excepciones al principio *non bis in ídem*? Breve referencia a la situación de las sanciones disciplinarias.

Varios autores afirman que tratándose de las sanciones disciplinarias, particularmente a propósito de las posibles de imponer a los funcionarios públicos, la operatividad del principio en análisis se diluye, por cuanto sería posible la acumulación de sanciones por la comisión de unos mismos hechos. Dichas matizaciones no serían de exclusiva aplicación a la relación entre sanciones disciplinarias y penas, por cuanto de igual forma reclamarían pertinencia en las relaciones entre sanciones disciplinarias y otras de igual carácter administrativo, pero no disciplinarias.

Tratándose de nuestro sistema legal, el Estatuto Administrativo contiene una norma que expresamente prevé la posibilidad de acumulación de sanciones. A saber, el artículo 120 de la referida normativa establece:

“Artículo 120.- La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, tales como el archivo provisional, la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos [...]”

Sin embargo, es menester tener presente que, como estima la doctrina española, dentro del seno de un mismo régimen disciplinario rige el principio *non bis in ídem*, en el entendido de que no cabe imponer dos o más sanciones disciplinarias al mismo sujeto, por el mismo hecho y con idéntico fundamento.

Por tanto, correspondería elegir una única sanción aplicable conforme a las reglas propias para ello, ya sea teniendo en cuenta un criterio de absorción, especialidad o consunción; y, una vez impuesta cualquiera de las sanciones de conformidad con el abanico de posibilidades, no cabría la imposición de otra, aun cuando sea aquella la que en Derecho hubiera correspondido⁷⁶.

9.1. ¿Cuál es la justificación que se esgrime para la admisión de la acumulación de sanciones disciplinarias con otras sanciones?

Se suele estimar que la acumulación en cuestión se justifica en atención a la **relación de sujeción especial** a la que están sometidos los funcionarios públicos, de forma tal que la represión que constituyen dichas sanciones no es expresión del *ius puniendi* del Estado, sino que de una potestad específica y distinta, la que resulta del todo compatible con la primera.

Sin embargo, la sola existencia de una relación de sujeción especial no representa una justificación suficiente para que resulte fundadamente procedente un doble castigo⁷⁷. La explicación más recurrente es otra: la **diversidad de fundamentos que atañen a la sanción disciplinaria y a las sanciones de otra índole**. Como hicimos referencia en acápites previos, para que resulte operativo el principio *non bis in ídem* es necesaria la concurrencia de la triple identidad como presupuesto de aplicación. Así, para imponer una doble sanción es menester evidenciar que en el caso concreto uno y otro castigo tienen diverso

⁷⁶ REBOLLO y otros, Op. Cit. pp. 424 y ss.

⁷⁷ En este punto es menester precisar que las relaciones de sujeción especial con la Administración no se limitan al derecho disciplinario y, con ello, a las medidas sancionatorias que en dicho contexto se puedan imponer. Así, podría alzarse el reconocimiento de una “zona gris”, representada por relaciones de sujeción especial con la Administración del Estado –no limitada al estatuto de los funcionarios públicos–, en las cuales la aplicación del principio en estudio no está del todo resuelta.

fundamento, que en general, implica que ambas disposiciones cautelan bienes jurídicos dispares.

En el contexto español, la STS de 12 de junio de 2001 (33/2000) resulta a todas luces clarificadora del alcance de esta postura:

“El legislador disciplinario entiende que, en virtud de la relación de especial sujeción que une a los militares con el Estado, y como consecuencia de los específicos deberes y obligaciones que se derivan de su pertenencia a las Fuerzas Armadas, además de la pena que por el hecho delictivo corresponde, que es consecuencia de la responsabilidad contraída con la sociedad en general, la propia declaración judicial de que los hechos que se estiman probados son constitutivos de un ilícito penal de trascendencia delictiva da lugar a que emerja una responsabilidad de otro carácter –en este caso disciplinaria- que tiene su raíz en ese plus de moralidad a que reiteradamente se ha referido esta Sala y que es exigible a todos los miembros de dichas Fuerzas en razón de las propias disposiciones de su reglamentación específica, pues no puede olvidarse que las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Ley 85/1978, consagran el sentimiento del honor y la recta conciencia, es decir, la honradez, como virtudes principales de todo miembro de dichas Fuerzas, imponiéndole el deber de velar por el buen nombre de la colectividad militar y por el suyo propio, en cuanto miembro de ella, y de manifestar con su forma de proceder los principios que animan su conducta y el propósito de no dar motivo alguno de escándalo, debiendo ser cortés y deferente en su trato y relaciones con la población civil [...] Los militares están obligados, por tanto, a actuar con la integridad ética que demandan ese honor y honradez, como deber jurídico, de forma que la sanción extraordinaria se anuda a la contemplación de la condena penal, no desde la perspectiva del ataque a la integridad física de las personas, que es bien jurídico que se ha tenido en cuenta al imponerle la pena al recurrente

como autor de una tentativa inacabada de homicidio, sino desde el prisma de infracción [...] de esa especial exigencia de honorabilidad en su actuar que constituye el interés jurídico tutelado mediante la imposición de la sanción disciplinaria en cuanto su comportamiento [...] representa un deterioro de la confianza que en los Ejércitos depositan los ciudadanos y compromete el buen nombre de la Institución. **Y como la pena no abarca ese específico motivo de reproche disciplinario, resulta indudable la compatibilidad entre pena y sanción de tal carácter porque una y otra [...] protegen intereses jurídicos distintos.**

[...] la condena penal no abarcó en su totalidad el desvalor del comportamiento del sentenciado desde el punto de vista disciplinario a que acabamos de aludir. Nada hay en la definitiva sentencia condenatoria que permita deducir que aquel especial y más riguroso deber jurídico de honorabilidad, y el descrédito para la Institución a la que pertenece, ni, en fin, el deterioro de la confianza en las Fuerzas Armadas al comprometerse su buen nombre [...] hayan sido específicamente valorados en el momento de dosificación de la pena, lo que permite y legitima el ejercicio de la potestad disciplinaria en este ámbito al que no alcanzó la condena penal”⁷⁸. (El énfasis es propio)

Para el caso chileno es posible evidenciar un criterio similar en el voto de minoría del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, del Tribunal Constitucional, que en la sentencia Rol N° 781-07 de dicha magistratura sostuvo:

“SEGUNDO: Que el sentido de la norma transcrita se relaciona con el denominado principio “*non bis in idem*” en cuanto una misma persona no puede ser castigada dos veces por un mismo hecho. Sin embargo, por un mismo hecho pueden imponerse sanciones penales y disciplinarias a la vez, porque constituyen elementos diferentes (Renato Astrosa Herrera. Código

⁷⁸ Tribunal Supremo español, sentencia de fecha 12 de junio de 2001, Rol N° 33/2000.

de Justicia Militar Comentado. Tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1985, P. 593). [...] **la razón de esta compatibilidad de sanciones descansa en el mismo argumento que con carácter general permite la concurrencia de aquéllas: la dualidad de fundamento.** Agrega que la razón de la potestad disciplinaria tiene un componente esencialmente ético, ya que su finalidad, más que el restablecimiento del orden social quebrantado, es la salvación del prestigio y la dignidad corporativos, el servicio de los intereses generales y el funcionamiento eficaz de los servicios públicos. (Joaquín Meseguer Yebra. El principio “non bis in idem” en el procedimiento administrativo sancionador. Editorial Bosch, Barcelona, 2001, p. 20). De allí que la posibilidad de dualidad de sanciones se dé en el ámbito de las relaciones de sujeción especial, como las que caracterizan la carrera de los funcionarios de Carabineros de Chile.”⁷⁹ (El énfasis es propio).

Una fundamentación alterna a esta llamada “excepción” al principio *non bis in idem* es la que se ha construido en base a estimar la inexistencia de **identidad de hecho**. Lo anterior resultaría procedente en aquellos casos en los que la acción típica cuya aplicación resulta pertinente consiste precisamente en haber sido condenado por sentencia firme por un delito, u otra fórmula similar, de forma tal de estimar que la sanción aplicada no tiene su causa en los hechos determinantes de la sentencia, sino que en la sentencia misma.

Ahora bien, indistintamente del argumento que se alce a fin de justificar esta lícita doble punición tratándose de relaciones de sujeción especial –aun cuando parece más razonable atender a la primera, y así lo entiende la doctrina mayoritaria, no obstante que la segunda fundamentación tendría sustento en los supuestos que resulta aplicable, y que no se restringen únicamente al ámbito

⁷⁹ Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 27 de septiembre de 2007, Rol N° 781-2007.

disciplinario-, lo cierto es que tratándose de nuestra normativa, existe una manifestación expresa del legislador en el sentido de admitir la acumulación de sanciones en esta materia, como ya fue referido al citar la norma del artículo 120 del Estatuto Administrativo.

§ 10. Dinámica del Principio.

10.1. El concurso de normas punitivas como presupuesto de aplicación del *non bis in ídem* material.

Como ya hicimos referencia en el inicio de este apartado, particularmente al distinguir las dos vertientes que comúnmente se consignan como propias del principio en análisis, el *non bis in ídem*, en lo que compete a su vertiente material, prohíbe la doble valoración de un mismo hecho para efectos de su castigo, lo que se traduce en la proscripción de que un sujeto pueda ser sancionado dos o más veces por un mismo hecho en base a un mismo fundamento jurídico (ahí la exigencia de la triple identidad a la que ya se hizo previamente referencia).

Ahora bien, en atención a la heterogénea coexistencia de pretensiones sancionadoras -penal por un lado y administrativa por otra-, y la multiplicidad sectorial en las que se requiere que las mismas actúen, resulta casi imposible para el legislador precaver que una misma conducta pueda ser subsumida en varios tipos punitivos -ya sea penales o contravencionales-. Cuando ello ocurre, se señala que estamos ante un **concurso de normas punitivas**, el que no hay que confundir con la situación de un **concurso de ilícitos**, por cuanto en el primero, lo que da lugar a la pertinencia del principio *non bis in ídem*, es precisamente que dos normas punitivas -penales, administrativas sancionadoras, o una penal y otra administrativa- concurren cuando **un sujeto, con un único hecho y una sola lesión a un bien jurídico** realiza el tipo castigado en ambas (hay triple identidad). Las dos normas tipifican el mismo ilícito o dos similares, pero de modo tal que el injusto previsto por una de ellas absorbe o consume

completamente el desvalor del contemplado por la otra, aunque no suceda lo mismo a lo inversa, concurriendo lo que comúnmente se conoce como un concurso aparente de normas punitivas. En cambio, en el caso del concurso de ilícitos, varias infracciones -igualmente, penales, administrativas o una penal y otra administrativa-, concurren cuando un sujeto con **uno o más hechos lesiona bienes jurídicos distintos o el mismo bien jurídico en variadas ocasiones**. En este supuesto, no existe la triple identidad necesaria para que exija aplicabilidad el principio *non bis in ídem*, en tanto, o falta la identidad de hecho (caso en que estaríamos ante un concurso real de ilícitos) o falta la identidad de fundamento (caso en que estaríamos ante un concurso ideal de ilícitos). De esta forma, la regla general en caso de concurso de infracciones es la acumulación o suma de castigos, solución a la que no se opone el principio *non bis in ídem*⁸⁰.

En lo que compete al ámbito jurídico penal, la confluencia de tipos penales -en el sentido de afirmar un concurso aparente- configura un tópico al que se le ha otorgado debido tratamiento, de forma tal que se ofrecen pautas preestablecidas al aplicador para evitar que éste sancione dos veces el mismo hecho, permitiéndole determinar el orden de preferencia. En esencia, dichos criterios son los de **especialidad, subsidiariedad, absorción o consunción y alternatividad o del castigo más grave**. ¿Pero qué ocurre en el caso en que las normas que confluyen frente a un mismo hecho cometido por un mismo sujeto son de distinto orden punitivo? ¿Se aplican los mismos criterios cuando las normas que exigen aplicación al caso son de orden únicamente administrativo sancionador? De estas interrogantes pretendemos hacernos cargo en lo que sigue, a la luz de lo preceptuado por el principio *non bis in ídem*, el que, si bien

80 REBOLLO, P. Manuel, IZQUIERDO, C. Manuel, ALARCÓN, S. Lucía, BUENO A. Antonio. Op. Cit. p.370 y ss.

proscribe la doble valoración de un hecho que conlleve a su doble sanción, nada dice respecto a qué norma punitiva debe aplicarse con preferencia.

10.1.1. Concurrencia de normas penales y administrativas.

Como ya se adelantara, si bien el principio en análisis consigna una prohibición de doble punición respecto de un mismo hecho, el mismo nada soluciona ni vislumbra en cuanto a dilucidar qué norma se debe aplicar preferentemente para así evitar la proscrita doble valoración.

Si bien tratándose del concurso de normas penales preexisten una serie de criterios a tener en consideración por el órgano adjudicador a efectos de determinar qué norma será desplazada por ser absorbido su desvalor por la otra, cuando el concurso aparente de normas se produce entre preceptos de distinta naturaleza -o utilizando la terminología de Mañalich, estamos ante un frente inter-competencial por cuanto existe un eventual ejercicio concurrente de pretensiones sancionatorias heterogéneas⁸¹- los criterios de subsidiariedad, especialidad, consunción o alternatividad no resultan adecuados para solucionar la confluencia punitiva. Entonces, ¿qué norma cabe aplicar? **La respuesta a esta interrogante mayoritariamente se inclina por afirmar la prevalencia de la potestad penal, sustentándose en argumentos de distinta naturaleza.** Ahora bien, cabe también reconocer una **segunda vertiente** que afirma la **prevalencia de la norma que cronológicamente se aplique primero, independiente de la naturaleza de la misma** (ya sea penal o administrativa). De ambas posiciones nos haremos cargo en lo que sigue.

81 MAÑALICH. Op. Cit. p. 58.

a. La preferencia penal.

La posición mayoritaria defiende la tesis relativa a que el conflicto se resuelva siempre a favor de la norma penal, de aplicación preferente sobre la administrativa. Así, Nieto evidencia esta posición señalando que “Si, por imperativo de la prohibición que estamos comentando, no son admisibles dos presiones estatales por el mismo hecho, es evidente que, caso de haberse producido, una de ellas ha de ser inválida. En este trance, la jurisprudencia se ha inclinado resueltamente por la prevalencia de la sentencia penal [...]”⁸². Ahora bien, la justificación de dicha preferencia parece no ser tan pacífica como la solución otorgada.

En primer lugar, hay quienes defienden la aplicación preferente de la norma penal en base a una supuesta **prevalencia institucional de los Tribunales de Justicia por sobre la Administración**. Dicha solución parece ser del todo simplista y parcial pues carece de razón de ser frente a la situación que se plantea cuando la sanción administrativa aplicada por un órgano de la administración ha sido revisada por un Tribunal de Justicia en conocimiento de alguno de los recursos dispuestos para ello, de manera tal que la sanción - particularmente ante el escenario en el que la jurisdicción revisora haya alterado su contenido inicial- no es impuesta directamente por un órgano de la Administración, sino que, más bien, ha sido impuesta por un Tribunal de Justicia. De esta forma, fundamentar la preferencia de la norma penal por ser esta pronunciada por órganos prevalentes institucionalmente, como serían los propios del Poder Judicial, por sobre la imposición de sanciones administrativas, aun cuando la determinación última de esta haya sido también realizada por el Poder

82 NIETO. Op. Cit. p. 422.

Judicial, resultaría insostenible. Ahora bien, como apunta Nieto, continuar asilando la preferencia penal en base a este argumento sólo podría responder a un doble juego de ficciones: “[p]or un lado, la de que la sanción procede siempre de la Administración, sin que tenga efectos jurídicos relevantes la intervención del Tribunal revisor; y, por otro lado, la de que el procedimiento judicial penal es el que mejor asegura los derechos individuales frente a la arbitrariedad del Poder Ejecutivo”⁸³. Respecto de la esta última ficción, Nieto la descarta tajantemente por cuanto responde a un prejuicio que en la actualidad no tiene sustento alguno, en la medida que los Tribunales contencioso-administrativos existentes en España otorgan las mismas garantías que los ordinarios. Rescatando esto último, el autor enfatiza en la situación que se presenta en su sistema legal en cuanto a la subordinación de los Tribunales contencioso-administrativos a las magistraturas ordinarias, situación que en nuestro país no se presenta, y que de paso descarta aún más la posibilidad de afirmar la prevalencia del orden jurídico penal en base a la posición institucional superior que atañe al Poder Judicial por sobre la Administración, en la medida que no existen Tribunales especiales de corte contencioso-administrativos, sino que más bien, es precisamente la judicatura ordinaria la encargada de conocer de los excepcionalmente establecidos recursos de reclamación en contra de actuaciones administrativas.

En segundo lugar, y en directa relación con el argumento antes expuesto, hay quienes sustentan la preeminencia del orden penal a efectos de dar solución a la eventual concurrencia de órdenes punitivos frente a un mismo hecho, aduciendo la existencia de una **sujeción de la actuación administrativa a la autoridad judicial**. En el contexto de la doctrina española, dicha posición encuentra asidero en lo expresado por el propio Tribunal Constitucional,

83 *Ibíd.* p. 423.

evidenciándose su posición en la STC 77/1983, que sostiene que:

“La subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la autoridad judicial exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse en favor de la primera. De esta premisa son necesarias consecuencias las siguientes: a) el necesario control a posteriori por la autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las Leyes especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos; y c) la necesidad de respetar la cosa juzgada”⁸⁴.

Así, de esta temprana sentencia hay quienes derivan la sujeción de la administración a la autoridad judicial manifestada en la necesaria revisión jurisdiccional de los actos administrativos sancionadores. Ahora bien, a nuestro juicio, independiente de las críticas que en el contexto del sistema legal español puedan surgir a propósito del transcrito pronunciamiento jurisprudencial -que incluso abarcan la plausible tesis de que en el mismo implícitamente se está reconociendo la preeminencia de la solución cronológica, esto es en palabras simples, que la primera resolución cierra paso a la segunda, cualquiera sea su procedencia, ello al justificar su pretensión en la institución procesal de la cosa juzgada-, en el contexto de nuestro sistema jurídico no encontraría pleno asidero, ya sea por razones de índole material más generalizadas como sería la afirmación de la independencia de los poderes del Estado, así como por argumentos de corte procedimental, puesto que nuestros procedimientos administrativos no reconocen

⁸⁴ Tribunal Constitucional español, Rol N° 77/1983.

una obligatoria revisión jurisdiccional de sus decisiones. Es más, en vista de la inexistencia de un procedimiento administrativo sancionador de aplicación general, y atendiendo más bien a la regulación supletoria que cabría tener en cuenta, los recursos dispuestos ante los actos administrativos se conciben más bien como reclamaciones que se interponen y tramitan ante la propia Administración a efectos de que sea ésta la que vuelva sobre sus propios actos a fin de velar porque los mismos se adecuen a Derecho y no persistan en sus errores.

En tercer lugar, se ha alzado como argumento a favor de la prevalencia del orden penal a la hora de dirimir una eventual concurrencia de potestades punitivas, **el mayor contenido garantista del proceso penal** por sobre los procedimientos administrativos, que justificaría la regla de competencia a favor de los jueces penales. En pos de evidenciar esta tesis, esclarecedores resultan los pronunciamientos de los Tribunales españoles:

“[...] la declaración de responsabilidad penal se efectúa en un proceso en el que rigen garantías específicas integradas en el derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE) que repercuten en el contenido del derecho a la presunción de inocencia, mientras que la declaración de responsabilidad por infracción administrativa se realiza en un procedimiento en el que tal derecho se aplica de forma modalizada, lo que implica un menor contenido garantista del mismo [...]. En el procedimiento administrativo sancionador, [...] no se proyecta una de las garantías esenciales del derecho al proceso justo y a la presunción de inocencia en el ámbito penal, esto es, que la valoración de la prueba ha de efectuarse en condiciones de oralidad, publicidad e inmediación y que la declaración de responsabilidad penal [...] sólo puede sustentarse en pruebas valoradas en dichas condiciones. Estas diferencias [...] determinan que, en caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, por la

Administración y la jurisdicción penal, las resoluciones dictadas en ésta no pueden ceder ante las dictadas en aquélla”⁸⁵.

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo ha sostenido que, con la regla de la preferencia penal,

“[...] la ley quiere evitar que fuera del proceso penal puedan producirse actuaciones administrativas susceptibles de interferir o dificultar la finalidad del proceso penal. Si el Juez Penal tuviese que partir de premisas fijadas por la Administración o por otro Juez sometido al principio dispositivo, la finalidad del proceso penal, determinada por la naturaleza del derecho que actúa, quedaría desvirtuada”⁸⁶.

En atención a lo sostenido en la parte introductoria del presente trabajo, lo apuntado en las sentencias recién expuestas no deja de encontrar asidero en la circunstancia de no estar debidamente desarrolladas las garantías propias de un proceso administrativo sancionador. Es por ello que, como ya expusimos, la doctrina mayoritaria suele considerar la traslación de los principios garantistas jurídicos penales al Derecho Administrativo Sancionador en el intertanto son desarrollados con mayor cabalidad los propios de este último -o, como estiman quienes consideran la existencia de una unidad ontológica entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador, la traslación respondería a la naturaleza punitiva compartida-, pero siempre teniendo presente que la aplicación de los mismos se debe realizar con matices o “por regla general” (en este sentido se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional). Ahora bien, también cabe tener presente que la diferencia apuntada responde a la finalidad disímil de ambos

⁸⁵ Tribunal Constitucional español, Rol N° 2/2003.

⁸⁶ Tribunal Supremo español, sentencia de fecha 10 de febrero de 2004.

órdenes sancionadores: mientras el Derecho Penal se consigna como un orden prioritariamente garantista de los derechos del perseguido, el Derecho Administrativo Sancionador, como rama propia del Derecho Público, está orientado principalmente a la protección del interés público.

Finalmente, otro de los fundamentos de los que es menester hacerse cargo a efectos de justificar la ya anotada preeminencia del orden punitivo penal, reside en justificar tal prevalencia en el **carácter de *última ratio* atribuido al Derecho Penal**⁸⁷. De esta forma, el legislador sólo debería recurrir a medidas de orden penal cuando otros mecanismos de protección de bienes jurídicos menos rigurosos o intensos que tiene a su disposición fallan, ya sea por inadecuados o insuficientes. Es por ello que se estima que la pena constituye la *última ratio* y su finalidad es concebida como protección subsidiaria de bienes jurídicos. Pero como anota Tomás Cano Campos, este principio no sólo conlleva una dimensión limitadora (o negativa) recién anotada, sino que también una positiva y fundamentadora, cuyo contenido implica que, si el legislador considera que determinados bienes jurídicos, o determinados ataques a los mismos han de ser protegidos por el Derecho Penal porque los demás medios dispuestos resultarían insuficientes, esa decisión es indisponible, pues de lo contrario los referidos bienes jurídicos se verían privados de la tutela reforzada que se les ha dispensado a través del Derecho Penal.

Ahora bien, este argumento tampoco está exento de críticas. Así, bajo el común entendimiento de la descripción del Derecho Penal como *ultima ratio*, la consecuencia lógica que vendría en consideración es el decaimiento de la

87 En este sentido, CANO C. Tomás. Non Bis In Ídem, *prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo Sancionador*. En *Revista de Administración Pública*, Nº 156, Septiembre-Diciembre 2001. p. 218 y ss.

aplicabilidad de las normas de sanción penal, pues sostener lo contrario implicaría que, o bien no hay identidad entre los respectivos objetos de protección de las normas en disputa, o que bien el Derecho Penal no constituye la *ultima ratio*, pues existiendo vías menos lesivas para hacer frente a la lesión del bien jurídico protegido, atendiendo precisamente a que el Derecho Penal constituye la *ultima ratio* en razón de su lesividad, debería optarse por ellas⁸⁸.

Esta consecuencia tomaría más sentido teniendo en vista la inexistencia de una voluntad legislativa expresa orientada a la solución de prevalencia de la vía penal frente a la administrativa sancionadora, tal como existe en la legislación alemana y española. Ahora bien, Mañalich va más lejos al sostener que la ausencia de esta expresión legislativa alcanza no sólo a la solución -en el sentido de preferencia- frente a la concurrencia de órdenes punitivos, sino que dicha omisión abarca el hecho mismo de la eventual acumulación de órdenes competenciales diversos, que en lo fundamental, lo lleva a concluir que “[n]o alcanza a haber fundamentos, en el marco del derecho chileno vigente, para postular la existencia de una prohibición de persecución múltiple que pudiese operar con independencia del mero efecto reflejo de la prohibición de imposición concurrente de sanciones de uno y otro orden [...]”⁸⁹.

En este punto, cabe destacar que la jurisprudencia nacional no presenta la claridad manifestada por su símil española, por cuanto parece no haber instado por una solución concreta en lo que a la problemática planteada compete. Sin embargo, es menester tener a la vista lo expuesto por el recurrente en el recurso de nulidad **Rol N° 9747-2013**, deducido para ante la Excm. Corte Suprema, que

88 MAÑALICH. Ob Cit. p. 60.

89 Ibíd. p. 61.

en cuanto a la causal invocada (la infracción del principio *non bis in ídem*) expone:

“Sobre la concurrencia de la sanción administrativa y la penal a un mismo hecho, sostiene que tanto el derecho positivo como la jurisprudencia y la doctrina se han inclinado por la precedencia de la vía penal por sobre la administrativa, lo que determina la paralización del proceso administrativo mientras se tramita el penal. Cita al efecto doctrina del Tribunal Constitucional Español, que sólo ha justificado la aplicación de ambos tipos de sanciones cuando existen diferentes fundamentos, como es el caso de intereses protegidos diversos, como podría ocurrir cuando un hecho constituye tanto una falta disciplinaria como un delito. Sostiene que en idéntico sentido ha fallado esta Corte Suprema en los procesos roles N°s 1565-06 y 4116-12, donde se ha negado lugar a persecuciones penales cuando un mismo hecho ya fue sancionado penalmente.

Concluye el recurrente solicitando que se invalide la sentencia impugnada y se dicte fallo de reemplazo absolutorio porque no correspondía aplicar pena alguna por los hechos señalados.

Cita fallo rol N° 4160-12 para apoyar la solicitud de fallo de reemplazo en un caso de causal del artículo 373 letra a).”⁹⁰

Si bien la resolución citada no se pronuncia sobre lo alegado, en cuanto a la preeminencia de la vía penal por sobre la administrativa –ello por cuanto resuelve el rechazo del recurso de nulidad interpuesto argumentando la inexistencia de una infracción al principio *non bis in ídem* en base a no concurrir la identidad de fundamento exigida por éste-, cabe tener en vista la sentencia Rol N° 4116-2012 de la Corte Suprema, con la salvedad de que, a nuestro juicio, la misma parece postular la preeminencia de un criterio cronológico por sobre la preferencia de la vía penal tratada en este apartado, razón por la que detallaremos

⁹⁰ Corte Suprema, Rol N° 9747-2013.

su contenido en el punto siguiente.

- b. La solución cronológica: irrelevancia de la naturaleza de la primera autoridad sancionadora.

Retomando lo ya antes mencionado, la regla de *non bis in ídem* impide la doble sanción por los mismos hechos, pero nada dice sobre prioridades respecto a la norma a aplicar en caso de concurso. En vista de ello, podría venir plenamente en consideración la aplicación de un criterio cronológico que resuelva la disyuntiva: la primera sentencia condenatoria veta el paso a la segunda. En el contexto del Derecho español, esta postura ha encontrado asidero en un controvertido pronunciamiento del Tribunal Constitucional de dicho país, el que luego de un extenso análisis de la garantía de *non bis in ídem* concluye:

“[...] De lo anterior se desprende que, en el ámbito constitucional cuya determinación nos incumbe, a la hora de tutelar adecuada y eficazmente el derecho fundamental a no ser doblemente castigado (“ne bis in ídem”) que ostentan los ciudadanos y garantiza en art. 25.1 CE, la dimensión procesal antes referida no puede ser interpretada en oposición a la material, en tanto que esta última atiende no al plano formal, y en definitiva instrumental, del orden de ejercicio o actuación de una u otra potestad punitiva, sino al sustantivo que impide que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos, cuando existe idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo, y no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración.

Hemos de concluir, por lo expuesto, que irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar al mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar una distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento. Es este núcleo

esencial el que ha de ser respetado en el ámbito de la potestad punitiva genéricamente considerada, para evitar que una única conducta infractora reciba un doble reproche aflictivo”⁹¹

Además de este pronunciamiento jurisprudencial, hay autores, entre ellos Nieto, que deriva la predominancia de este criterio cronológico de otras decisiones jurisdiccionales, entre ellas la ya citada STC 77/1983, que alude al respeto a la institución procesal de la cosa juzgada para fundar, en su caso, la prevalencia del orden penal. Así, según este autor, esta explicación puede operar también para las sentencias contencioso-administrativas (teniendo en cuenta la existencia de dicha jurisdicción en el sistema español), concediendo, en cualquier caso, una inevitable prioridad cronológica y no material. Aún más, a juicio del mentado autor, “[l]a única posibilidad de imponer la prevalencia de la sentencia penal es asegurar su prioridad cronológica, ya que, una vez producida la resolución administrativa sancionadora, sería muy difícil hacer viable “hacia atrás” la influencia de una sentencia penal posterior. [...] Lo que bloquea la resolución sancionadora es tanto una sentencia penal como una sanción administrativa anterior, dando la sensación de que la prevalencia es de orden cronológico, no de naturaleza.”⁹²

Ahora bien, sin perjuicio de lo razonable que resulta la comprensión de un criterio cronológico para determinar la potestad sancionadora pertinente ante casos de concurrencia normativa, sumado a lo conflictivo que resulta hacer retroactiva la prevalencia del orden penal frente a una sanción administrativa ya impuesta, no es plausible desconocer la multiplicad de argumentos que se esgrimen a favor de esta última tesis, principalmente en lo relativo al mayor

⁹¹ Tribunal Constitucional español, Rol N° 177/1999.

⁹² NIETO. Op Cit. p. 424.

sustento garantista que presta el sistema penal. Empero, en atención a una pretensión orgánica de nuestra parte, cuando estamos ante casos en los que, frente a un mismo hecho, resultan pertinentes disposiciones punitivas de distinta naturaleza, sin existir pronunciamiento por parte de ningún orden sancionador, la preferencia por la jurisdicción penal parece estar más sustentada. La solución cronológica parece apuntar a dinámicas de orden procedimental por sobre soluciones materiales, que en tal medida exigirían pertinencia precisamente al analizar la vertiente adjetiva del principio en cuestión, y que responde a una problemática propia de los principios instruidos en dicho contexto, teniendo desde ya en cuenta que en la mayoría de los sistemas jurídicos en los que existe expresión normativa del principio *non bis in ídem* se consagra la proscripción de instrucción del procedimiento administrativo sancionador cuando el hecho es, a la vez, constitutivo de delito.

Ahora bien, retomando lo expuesto en la última parte del apartado anterior, en lo concerniente a la sentencia de la Corte Suprema rol N° 4116-2012, citada por el recurrente en el contexto de la causa rol N°9747-2012 –antes referida-, a fin de fundamentar la preeminencia de la vía penal por sobre la administrativa, pero que conforme a nuestra consideración, parece propugnar más bien por una salida cronológica, ello al siguiente tenor:

“Sexto: Que en todo caso, el principio general de derecho conocido como *non bis in ídem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicho principio impide que a través de procedimientos distintos se sancione repetidamente una misma conducta.

La exigencia de la *lex praevia* y la *lex certa* obedece, entre otros motivos, a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del

contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito, lo que se tornaría inútil si un mismo hecho y por igual fundamento pudiese ser objeto de nueva sanción, llevando a una punición desproporcionada de la conducta ilícita.

En la especie existe una única conducta infractora, cuyo reproche aflictivo corresponde exclusivamente al ámbito disciplinario -el que ya operó-, de manera que sin vulnerar el principio de legalidad, la proscripción de cualquier atentado al derecho a no ser doblemente castigado, impide en términos absolutos que idéntica conducta derive, al mismo tiempo, en responsabilidad penal.”⁹³

Así, según lo expuesto en el pronunciamiento recién citado, habiendo operado la imposición de una sanción –que en este caso se define como disciplinaria, no obstante que, como ya fue referido, el principio en análisis opera en forma distinta en el orden sancionador común y el orden disciplinario propiamente tal-, no cabe dar paso a la imposición de una nueva sanción, proscribiendo de esta forma la configuración de la responsabilidad penal asociada a la acción del infractor, sin adentrarse al análisis de la naturaleza de cada una de las sanciones a imponer.

10.1.2. El concurso de Normas Administrativas.

Como generalmente se ha entendido, el principio *non bis in ídem* también proibiría la imposición de dos sanciones administrativas por los mismos hechos. Ahora bien, resulta obvio que los criterios en consideración para determinar la prioridad ante la confluencia de potestades heterogéneas (o ámbito inter-competencial) analizados en el apartado anterior no resultan aplicables por

⁹³ Corte Suprema, sentencia de fecha 12 de junio de 2012, dictada en el contexto de la causa Rol N° 4116-2012-

tratarse de potestades de la misma naturaleza.

Es en razón de lo anterior que se han buscado criterios que entreguen pautas que permitan resolver el concurso aparente de normas que se produce cuando un mismo hecho es subsumible en dos o más tipos de infracción administrativa, **los que se han identificado con las reglas de solución del conflicto en sede penal**, y a las cuales ya hicimos referencia al inicio de este apartado: **especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad**. Dicha solución encuentra asidero normativo expreso en la legislación vasca, lo que representa un antecedente a tener en consideración en aquellos sistemas que, como el nuestro, nada dicen al respecto. Así, en el artículo 16 de la Ley de Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas del País Vasco se sugieren de forma expresa los criterios a tener en consideración para resolver un concurso de normas sancionadoras.⁹⁴

Ahora bien, tal como lo establece explícitamente el apartado N°2 del mismo artículo, las mentadas pautas sólo serán aplicables cuando, para cubrir la

94 **“Artículo 16.**– Concurso de normas.

1.– Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos tipificadores de infracciones, ya sean de la misma o diferentes normas sancionadoras sectoriales, se sancionarán observando las siguientes reglas:

a) El precepto especial se aplicará con preferencia al general.
b) El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.

c) El precepto más amplio o complejo absorberá a los que sancionen las infracciones consumidas en él.
d) En defecto de los criterios anteriores, el precepto que tipifique la infracción penada con sanción más grave excluirá a los que tipifiquen infracciones penadas con sanción menor.” Del tenor de lo preceptuado en el artículo recién transcrito se evidencia la traslación de la respuesta jurídico penal a la sede administrativa sancionadora, por cuanto el mismo representa lo recogido en el artículo 8° del Código Penal español, el que establece: **“Artículo 8.** Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos [73 a 77](#), se castigarán observando las siguientes reglas:

1. El precepto especial se aplicará con preferencia al general.
2. El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.

3. El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.

4. En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.”

totalidad del significado antijurídico del hecho, baste con la aplicación de uno de los preceptos tenidos en vista⁹⁵, ya sea porque todos ellos protegen el mismo bien jurídico frente al mismo riesgo, o porque, aun existiendo diferencias a este respecto se entiende que no hay fundamento suficiente que dé paso a concluir la existencia de varias infracciones, ello en atención a la poca importancia de tales diferencias y a la escasa reprochabilidad del hecho. De no ser así, se estará a lo dispuesto para el concurso de ilícitos, que en términos generales, prevé la aplicación de todas las sanciones dispuestas.

En lo que respecta a la exigencia de identidad de fundamento, no está de más tener presente lo apuntado por Garberí Llobregat (y lo también ya reseñado respecto a las particularidades que presenta la exigencia de la triple identidad como presupuesto de aplicabilidad del principio *non bis in ídem* en el contexto del Derecho Administrativo Sancionador), pues difícilmente podrá sucederse la coincidencia de bienes jurídicos protegidos, lesionados por el comportamiento ilícito, pues, de conformidad a lo reseñado por el autor, de existir, la misma sería más bien indicativa de una descoordinación administrativa escandalosa, o bien de una “[i]nadmisible grieta en la distribución legal de las competencias administrativas sancionadoras”⁹⁶. Ahora bien, que las normas en cuestión representen intereses sectoriales diversos -cuestión que además resultará del todo plausible atendiendo el amplio espectro en el que opera la reglamentación administrativa-no representa *per se* un indicativo que altere el régimen jurídico

95 En el mismo sentido, MAÑALICH señala “[e]l posible quebrantamiento del principio *ne bis in ídem* tendría que estar asociado a la imposición de sanciones por hechos cuyo respectivo contenido de ilicitud se encuentre de tal modo superpuesto, que la efectiva aplicación de las dos o más normas de sanción aplicables conllevaría una contravención de la prohibición de doble valoración. Una vez más, como criterios para detectar esa posible superposición de los respectivos contenidos de ilicitud pueden resultar operativos los mismos criterios que hacen posible el reconocimiento de un concurso aparente en el ámbito jurídico penal”. MAÑALICH, Op. Cit. p. 63.

96 GARBERÍ, L. José, BUITRÓN, R. Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Op. Cit. p. 192.

de la prohibición de *bis in ídem*, por cuanto es menester distinguir entre la motivación o justificación de la norma -que compete a decisiones legislativas-, y su contenido de ilicitud⁹⁷. Así, más allá de la motivación presunta de la norma, lo que debe ocupar al intérprete es si dichos intereses de pretendida protección por el legislador se reflejan en el tipo añadiéndole algún elemento que lo haga consuntivo, y no concéntrico, al tipo concurrente. En este sentido resulta atinente lo ya expuesto en cuanto a las anotaciones que a la identidad de fundamento realiza Nieto.

Es menester tener presente que el criterio apuntado no es el único que se ha alzado como resolución ante un eventual concurso de normas administrativas sancionadoras. Continuando con el caso español, es posible encontrar una serie de leyes de carácter sectorial que prevén soluciones concretas a la colisión normativa, por sobre las pautas generales previstas al respecto. Pero tal como apunta Lucía Alarcón Sotomayor, la solución entregada por las mismas no se detiene en un mayor análisis: **sólo se considera aplicable al caso aquella que prevea la mayor sanción**⁹⁸. Ahora bien, tal como apunta la autora en comentario, la solución anotada exigiría una coordinación tal en los órganos adjudicadores que sólo resultaría plausible en los casos que la aplicación de la sanción sea de competencia de un mismo órgano administrativo.

En lo que respecta a este último criterio apuntado, cabe tener presente lo previsto en la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, norma publicada el 26 de

⁹⁷ NIETO. *Derecho Administrativo Sancionador*. Op. Cit. p. 406 y ss.

⁹⁸ En este sentido, Lucía Alarcón cita lo previsto en el artículo 34.5 de la Ley de Industrias (Ley 21/1992), el artículo 67 de la Ley Andaluza de Protección Ambiental (7/1994) y el artículo 33 de la Ley 1/2005. Alarcón, L. 2008.. *La Garantía non bis in ídem y el procedimiento administrativo sancionador*. Madrid. Iustel. p. 87 Y 88.

enero de 2010. Así, conforme al artículo 60 de la norma citada, “cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley u otras leyes, de las sanciones posibles, **se le impondrá la de mayor gravedad**”, para luego precisar que “en ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismo hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas” (énfasis agregado). De esta forma, y **no obstante lo parcial de la declaración normativa, resulta destacable el reconocimiento expreso de la prohibición de *bis in ídem* que contiene la norma en cuestión, así como de una solución para la colisión normativa en el contexto administrativo, asumiendo como tal la aplicación de la sanción más gravosa**, ello sin perjuicio de los posibles inconvenientes previamente anotados.

Finalmente, como solución a la colisión normativa propuesta también se ha considerado la aplicación de una solución ya antes atisbada: el **criterio cronológico**, esto es, que la primera sanción impuesta excluya el eventual castigo posterior, con independencia de las consideraciones materiales y procesales que a este respecto puedan surgir.

§ 11. La vertiente procesal del *non bis in ídem* y el Derecho Administrativo Sancionador.

Como expusimos al introducir el alcance de la llamada vertiente procesal del principio en análisis, es posible identificar dos posturas en lo que al contenido del mismo respecta: por una parte, quienes lo reducen a la prioridad penal traducida en el deber de la Administración de no tramitar el procedimiento administrativo sancionador ante hechos que pudieren ser constitutivos de delito, así como el deber de ésta de respetar la apreciación de los hechos realizada por la jurisdicción penal. Y por su parte, quienes dotan de contenido amplio a la prohibición, estimando que la misma importa la garantía de no sufrir dos enjuiciamientos en virtud de unos mismos hechos.

Sin perjuicio de conciliar con la segunda postura precisada, a efectos de esquematizar el presente trabajo, se expondrá en lo que sigue la dinámica del principio en análisis adoptada por la mayoría de los autores, que supone la revisión de las dos consecuencias primeramente señaladas, para luego avocarnos a, lo que entendemos, sería el completo alcance de la llamada vertiente formal del *non bis ídem*, y el cómo la misma se concilia con la naturaleza del Derecho Administrativo Sancionador.

11.1. Tramitación simultánea de un proceso penal y un procedimiento administrativo sancionador.

11.1.1. La preferencia penal: alcance y problemáticas.

Quienes admiten la posibilidad de que puedan producirse eventuales

solapamientos entre el ordenamiento penal y el administrativo de forma tal que resulte plausible la prohibición de doble enjuiciamiento, se plantean la búsqueda y previsión de mecanismos de índole procesal que permitan precaver la infracción del *non bis in ídem* material, es decir, evitar la imposición de una doble sanción por los mismos hechos.

Concurrentemente se ha proclamado que una de las consecuencias en el plano procedimental derivadas del *non bis in ídem material* (como prohibición de doble punición), consiste en el **deber de la Administración de suspender el procedimiento que se lleve a efecto en caso que los hechos puedan ser constitutivos de delito**, de forma tal de superponer la prejudicialidad penal a la hora de ejercer la potestad punitiva. En términos generales, lo prescrito para la Administración supone que la misma no puede actuar mientras no lo hayan hecho los Tribunales penales, o más precisamente, la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito según la normativa penal, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos.⁹⁹

Ahora bien, no obstante la claridad que a primera vista pueda desprenderse del deber antedicho, son múltiples los cuestionamientos posibles de plantear al respecto. Así, en lo que concierne al **momento en que nace el deber**, la

99 A modo de ejemplo, la Ley Vasca de Potestad Sancionadora señala en su artículo 25: “Si el instructor, en cualquier momento del procedimiento, considerase que los hechos sobre los que instruye pueden ser constitutivos de ilícito penal, lo pondrá en conocimiento del órgano competente para resolver, el cual, si estima razonable la consideración del instructor, pondrá dichos hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación. Igualmente se solicitará al Ministerio Fiscal comunicación sobre las actuaciones practicadas cuando se tenga conocimiento de que se está siguiendo un proceso penal sobre los hechos a los que se refiere el procedimiento administrativo [...]”.

discusión gira en torno a la necesidad de que exista un proceso penal ya incoado para que resulte operativo el deber de paralización por parte de la Administración. Para una línea jurisprudencial, aunque todavía no exista proceso penal, es la propia Administración la que tendrá que paralizar el procedimiento sancionador si es que considera que pudiera haber hechos constitutivos de infracción penal, y comunicarlo a la autoridad competente para que proceda. Sin embargo, en la vereda contraria, han existido pronunciamientos por el Tribunal Constitucional español en el sentido de que el deber de la Administración de paralizar el procedimiento sancionador sólo surge cuando se inicia el proceso penal en sentido estricto, pero no en el intertanto se realizan diligencias meramente informativas en vía judicial. La diferencia entre una y otra postura no resulta tan banal en la medida que de la misma depende la consideración relativa al quebrantamiento o no del principio *non bis in ídem*, por cuanto, tomando como óbice la segunda postura reseñada, la restricción que impone en el sentido de exigir la iniciación de un proceso penal formal puede llevar a la desestimación de recursos procesales incoados por quien se considere vulnerado por el *bis in ídem*.

Pero la discusión no solo ha girado en torno al momento en el que nace el deber para la Administración, sino que también alcanza al **momento en el que se debe dar cumplimiento al mismo**: ¿La Administración tiene el deber de paralizar el procedimiento en el estado en el que esté, o sólo debe abstenerse de dictar la resolución sancionadora en el mismo? En lo que respecta a esta última posibilidad, existen posturas que sostienen que la suspensión del procedimiento sancionador es una mera posibilidad con la que cuenta la Administración, permitiendo -o incluso imponiendo- la continuación del procedimiento con la condición de que no llegue a dictarse la resolución sancionadora.

De esta forma, al estimarse que lo sujeto a garantía es únicamente la prohibición de doble sanción, así como la prevalencia de la norma penal respecto de la administrativa, resultaría suficiente disponer únicamente la omisión de la resolución sancionadora, permitiendo la tramitación completa del expediente hasta el momento de dictación de esta última. Sin embargo hay quienes consideran¹⁰⁰ que **la sola existencia de una eventual tramitación simultánea de dos procedimientos (uno penal y otro de naturaleza administrativa sancionadora), supone *per se* una vulneración al *non bis in ídem***, por cuanto el sometimiento de una persona a enjuiciamientos paralelos, a menos que estén debidamente justificados en la protección de otros intereses o bienes jurídicos prevalentes, supone una carga desproporcionada y arbitraria para el ciudadano, el que se ve en la obligación de tener que defenderse en ambos órdenes, de los cuales únicamente uno prosperará. Siguiendo esta postura crítica, afirmar la posibilidad de continuar el expediente administrativo hasta el evento previo a la dictación de la resolución sancionadora tornaría en carente de sentido otra de las consecuencias que suelen relacionarse con la vertiente procedimental del principio en cuestión, a saber, **el deber de la Administración de respetar la declaración de hechos probados en la sentencia penal**. En este sentido, resultaría irracional someter a un sujeto a un procedimiento administrativo por unos hechos que presuntamente podrían ser negados o desvirtuados por la jurisdicción penal, o respecto de los cuales esta última desacredite toda participación del sujeto imputado. De esta forma, **la conclusión lógica que se seguiría del condicionamiento de la resolución y procedimiento administrativo por lo dispuesto en sede penal, sería la de suspender el mismo en el estado en que se encuentre**. A esto se suma una crítica desde la perspectiva de la eficiencia y eficacia administrativa, por cuanto las mismas se

100 En este sentido: CANO, C. Tomás. Op. Cit. Pp 223 y ss.

verían contradichas si se emplearan medios materiales y personales en la tramitación de un procedimiento administrativo que puede quedar invalidado en su totalidad por un posterior pronunciamiento penal.¹⁰¹

En lo que respecta a los requisitos para la operatividad del supuesto antedicho, se invoca la necesidad de reconocer la **triple identidad** ya analizada como presupuestos del principio en análisis: sujeto, hecho y bien jurídico protegido, respecto de la conducta punible y la sancionable.

Tal como fue puesto en evidencia a propósito del análisis de la vertiente material del principio *non bis in ídem*, el recurso a considerar disparidades en lo que respecta al fundamento jurídico que atañe a ambas infracciones se impone como un criterio plausible para desconocer la vulneración a la proscripción de doble enjuiciamiento. A modo ilustrativo, la STSJ de Madrid de 12 de abril de 2006 dispone:

“[...] la disparidad evidente de bienes jurídicos protegidos por las dos infracciones, penal y administrativa, aquí analizadas, impide que pueda entrar en juego el principio alegado y, por tanto, excluye que la Administración tuviera obligación alguna de suspender el procedimiento sancionador hasta que

101 CANO. pp. 222 y ss. En el mismo sentido, PARDO, M., RUBIO, E., GÓMEZ, F., y ALFONSO, R. sostienen “*La regla de suspensión del procedimiento administrativo parecía asentada, pero en la legislación sectorial encontramos algunas excepciones tendientes a admitir que la Administración continúe con el procedimiento hasta el momento de dictar resolución. Parece como si el legislador tuviese un entendimiento parcial o segmentado del principio non bis in ídem, como si éste sólo prohibiera la doble sanción y no el doble enjuiciamiento, que es en sí un mal o una carga para el ciudadano. Además, téngase en cuenta que los hechos declarados probados por los tribunales vincularán a la Administración, de modo que no parece tener sentido una doble tramitación si ésta corre el riesgo de resultar, finalmente, inútil. La resolución penal puede condicionar no sólo la resolución administrativa, sino la totalidad del procedimiento. La lógica impone suspender su tramitación en el momento procedimental que éste se halle, por respeto a los derechos de los ciudadanos y por coherencia con los principios de eficacia y eficiencia administrativa, así como por economía procesal. La adopción o mantenimiento de medidas cautelares debiera ser suficiente para no frustrar el eventual resultado del procedimiento sancionador una vez concluido el procedimiento penal.*” En *Especial consideración de los aspectos problemáticos del principio non bis in ídem en la jurisprudencia constitucional*.

concluyera por sentencia firme el proceso penal”.¹⁰²

Ahora bien, el presupuesto de triple identidad parece no representar un requisito respecto del cual exista unanimidad, por cuanto se ha impuesto la doctrina relativa a que el deber de no dar tramitación al procedimiento sancionador nace aun cuando no estemos **ni ante el mismo sujeto ni el mismo fundamento jurídico**, siempre y cuando estemos ante el **mismo hecho**. Es más, incluso se ha llegado a sostener que el deber de paralizar puede reclamar pertinencia aun cuando no exista plena identidad de los hechos sancionables y punibles, como sería el caso en que ambos fueran distintos, **pero racionalmente inseparables**.

De lo erráticas que resultan las respuestas otorgadas en lo concerniente a los requisitos básicos para la operatividad de la prevalencia de la jurisdicción penal, en especial en lo que incumbe a considerar el nacimiento del deber de la Administración de paralizar su actuación aun cuando estemos ante supuestos distantes de satisfacer la triple identidad exigida por el principio *non bis in ídem* –lo que supondría aplicar la mentada regla incluso en casos en lo que sí cabría una doble sanción, consecuencia que precisamente pretende proscribir la garantía en estudio-, se pone de manifiesto que **dicho deber de abstención de la Administración no encuentra su fundamento en éste**, ni siquiera como herramienta instrumental dirigida en pos de garantizar al mismo, sino que más bien representaría una artimaña tendiente a resguardar la debida vinculación de la Administración a los hechos declarados probados por la sentencia penal en el procedimiento sancionador ulterior, como una aspiración a evitar una “doble verdad” o pronunciamientos sancionadores contradictorios: “[s]e demuestra que

102 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid citada por REBOLLO y otros. Op. Cit. p. 402.

esta regla considerada la vertiente procedimental de *non bis in ídem* material es otra cosa distinta y tiene un fundamento diferente de la prohibición de doble castigo. Una regla no puede ser la vertiente formal de otra material si tiene un radio de aplicación diferente y eso es, como se ha comprobado, lo que sucede aquí¹⁰³.

Ahora bien: ¿Qué ocurre en el supuesto en el que, indebidamente y contrariando el deber de excluir su conocimiento frente a hechos constitutivos de delito, la Administración continua con la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador, e impone la respectiva sanción? ¿Y si además, la jurisdicción penal, desconociendo la previa sanción impuesta, castiga los mismos hechos sometidos a su conocimiento, bajo la consideración de representar la instancia prevalente para hacerlo? El problema parece no tener efectos prácticos que lamentar en el supuesto que el proceso penal llevado con posterioridad a la sanción administrativa impuesta acabe con una sentencia firme absolutoria o un sobreseimiento definitivo y sin declaración de hechos probados, en la medida que no habría necesidad de anular la sanción anticipada, sin perjuicio de que igualmente estemos ante un supuesto de infracción de un deber por parte de la Administración. Pero lamentablemente, no todos los supuestos fácticos parecen arribar a situaciones de tan fácil solución. ¿Qué ocurre en el caso en que se arribe a un supuesto de sanción en el contexto de un proceso penal, y que no obstante el deber de abstención de la Administración por estar pendiente un proceso penal, ésta de igual forma hubiese sancionado anticipadamente? Es este supuesto el que merece mayor detención y análisis, razón por la que expondremos brevemente las soluciones que al respecto se han planteado.

¹⁰³ ALARCÓN, Op. Cit. 119.

Una primera respuesta ante el problema que plantea la imposición de una sanción administrativa previa a la penal, consiste simplemente en atender a un criterio más bien cronológico, de forma de tal de **excluir la pena posterior impuesta por los mismos hechos**, por considerar que dejar firme la segunda sanción significaría lesionar la prohibición de *bis in ídem*, la que bajo cualquier supuesto debe prevalecer, incluso por sobre la preeminencia de la jurisdicción penal.

De esta forma se permitiría que la Administración, motivada por sus ansias punitivas y premura en su intervención, socavase la regla de competencia preferente de la jurisdicción penal, aun cuando esta última, en sus intentos de conciliar la prejudicialidad y la proscripción de *bis in ídem*, compense la sanción penal con la administrativa, descontando esta última de la primera.

Ilustrativa de esta postura resulta la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional español, 177/1999 del 11 de octubre, que al respecto señala:

“[...] en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva, la interdicción del *bis in ídem* no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiere establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del poder punitivo y sancionador del Estado [...] lo que significa que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental [...] Irrogada una sanción sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que

concurran las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento”.¹⁰⁴

Ahora bien, una postura más extrema es aquella que sostiene la **validez de ambas sanciones impuestas**, la penal y la administrativa, produciéndose un supuesto de *bis in ídem*. El arribo a esta solución se ampara en la actuación procesal del recurrente durante la tramitación del procedimiento penal y administrativo, por cuanto se considera que:

“[...] en la producción de dicha duplicidad ha influido de modo decisivo la actitud del recurrente, que perfectamente pudo haberlo impedido, y no lo intentó, simplemente con la alegación en el procedimiento administrativo de la simultánea pendencia del proceso penal.”¹⁰⁵

De esta forma se parece concluir que en la medida que el recurrente, quien alega la vulneración del principio en análisis, actúa de forma diligente, prevalece una de las dos sanciones. En el caso contrario, su actitud contraria a la buena fe se reprime con la imposición de ambas sanciones, lo que a toda luz parece cuestionable en la medida que se propugna por la disponibilidad de la garantía procesal en análisis

Una posición intermedia entre las antes expuestas es aquella que estima que, **descontando de la pena la sanción administrativa no existiría lesión de la prohibición de *bis in ídem* desde la perspectiva de la proporcionalidad**. De esta forma prevalecería la competencia de la jurisdicción penal sobre el *non bis in ídem* material, el que desde esta perspectiva sólo prohíbe el doble castigo efectivo, y no la doble declaración punitiva. Así, las sentencias penales que

104 Ibid. p. 410.

¹⁰⁵ Tribunal Constitucional español, Rol N° 152/2009.

consideraron la sanción administrativa previamente impuesta a efectos de descontarla de la pena tendrían materialmente el efecto de anular las resoluciones administrativas, aunque en efecto, no lo hacen.

Ahora, como se ha dicho hasta ahora, existiría acuerdo en considerar que ante un eventual solapamiento entre procedimientos de índole penal y administrativo por la punición de un mismo hecho, prevalece el primero de forma tal que se genera un deber para la Administración de abstenerse de conocer del mismo mientras no exista el pronunciamiento respectivo por parte de los Tribunales de Justicia. Pero dictada la sentencia penal, ¿qué debe hacer la Administración? Según sea el contenido de ésta, habría que distinguir dos situaciones.

Ante el supuesto de **condena** por parte de los tribunales la Administración no podrá volver a sancionar por el mismo hecho. Esta conclusión representa la consecuencia “material” inmediata de la prohibición de *bis in ídem*. Hay quienes arriban a igual conclusión en el caso que la resolución penal declara la inexistencia de los hechos o la falta de participación del imputado en los mismos.

Sin perjuicio del tenor garantista que deriva de esta lógica conclusión, hay quienes consideran que la misma puede representar, bajo ciertos supuestos, una burla a los intereses públicos que permita garantizar la impunidad del infractor. Echando abajo el axioma que postula la gravedad del proceso penal en contraposición con los procedimientos administrativos, la hipertrofia sancionatoria de la Administración y el ascendente aumento de la gravedad de las sanciones posibles de imponer en dicho contexto, conllevan a que en la situación en la que se contemplen sanciones administrativas más duras que la

pena, la imposición de esta última -y el consecuente desplazamiento de las sanciones administrativas- serviría para garantizar la impunidad del infractor. Dicho supuesto resulta recurrente frente a sanciones de carácter pecuniario.¹⁰⁶

Frente al evento de disponerse una respuesta **absolutoria** en la correspondiente sentencia penal, es generalmente aceptado el que la Administración continúe o de curso al procedimiento sancionador respectivo, y, en su caso, imponer una eventual sanción.

Como evidencia Nieto, la jurisprudencia señala al respecto que lo prohibido es la imposición de dos sanciones respecto de unos mismos hechos, no diversos pronunciamientos sobre los mismos, de forma tal que el “*bis*” exigido para la operatividad del principio en cuestión no vendrían en consideración. Dicha conclusión sería lógica, en la medida que, si lo prohibido es la imposición de una doble sanción, si un órgano no ha sancionado, nada impide que lo haga el segundo, por cuanto no existiría el supuesto de superposición de sanciones. Sin embargo, a juicio del autor citado, dicha conclusión resultaría reprochable en la medida que **el “bis” de la regla no se refiere a condenas, sino que precisamente a enjuiciamientos**. El sentido del principio sería: “por un mismo hecho nadie puede ser <enjuiciado> dos veces, con independencia del sentido que haya podido tener el primer enjuiciamiento”¹⁰⁷.

Sin embargo, en la vereda contraria hay quienes estiman que tal vulneración evidenciada por Nieto no es tal por cuanto, en primer lugar, **resultaría más bien dudoso el afirmar la existencia de un doble**

106 NIETO.Op. Cit. p. 430.

107 Ibid. pp. 430 y ss.

enjuiciamiento cuando el primero, que en este caso sería el de naturaleza penal, es más bien parcial. En segundo lugar, aun resultando plausible la afirmación relativa a la existencia de un doble enjuiciamiento, la iniciación o continuación, en su caso, de un procedimiento de carácter administrativo no resulta desproporcionado y arbitrario, de forma tal que no existiría vulneración al fundamento material del principio *non bis in ídem*. La solución se justificaría en la **distribución del ejercicio de la potestad punitiva del Estado entre la autoridad penal y la administrativa**, distribución que además representa el sustento del análisis diverso de los hechos en cada sede. De esta forma, **la jurisdicción penal realizaría una revisión parcial de los mismos, desde el prisma que puramente le compete**; pero dado que tales hechos también pueden ser enjuiciados desde la perspectiva administrativa, en la que no le cabe competencia alguna a la jurisdicción penal, parecería lógico que los órganos de la misma procedan al enjuiciamiento de los hechos, por cuanto **el que no hayan sido considerados delictivos no excluye su eventual calificación como ilícito administrativo**, dada la distinta configuración que suelen presentar en uno y otro los tipos de infracción. Es en razón de ello que Cano concluye que “en dicha posibilidad, más que un doble enjuiciamiento, debe verse la continuación del enjuiciamiento de unos hechos que permita agotar el ejercicio del *ius puniendi* del Estado por parte de los órganos que tienen reservada una concreta manifestación del mismo (la de aplicar las normas administrativas sancionadoras) y de la que carecían los órganos penales que se pronunciaron - sólo parcialmente- en primer lugar”.^{108 109}

108 CANO. Op Cit. pp. 225 y ss.

109 Por su parte, hay quienes reconocen en la tramitación sucesiva de un procedimiento sancionador tras un proceso penal absolutorio una infracción a la prohibición de doble enjuiciamiento. Sin embargo, más bien se estima como una “excepción” al mismo, en el mismo sentido que lo representaría el recurso de revisión, justificada en representar un “mal menor” necesario para que las normas administrativas puedan desplegar su eficacia. PARDÓ, M.; RUBIO, E.; GÓMEZ, F.; y ALFONSO, R. pp. 31 y ss.

11.1.2. El deber de la Administración de respetar los hechos que la sentencia penal haya considerado probados.-

La conclusión dispuesta en el apartado anterior, en relación con la posibilidad de que la Administración continúe o incoe un procedimiento sancionador luego de la dictación de una sentencia penal absolutoria no termina ahí. Además, se estima que la Administración procederá de dicha forma **tomando como base los hechos que los tribunales hayan considerado probados.** De esta forma, los hechos declarados probados por la sentencia penal firme vinculan a la Administración a tenerlos por ciertos en el procedimiento que sustancie con posterioridad.

Con la vinculación respecto de los hechos ciertamente se pretenden evitar los peligros de arribar a una doble valoración en el plano fáctico, pero de modo alguno se podría evitar por esta vía una doble valoración que eventualmente se planteara en el ámbito de la subsunción jurídica, o valoración jurídica. En este sentido, y retomando la consideración en torno a que la consecuencia o regla en análisis nada tiene que ver con el contenido del principio en análisis, es menester tener en cuenta que es en este último ámbito en el que se evidenciaría un mayor riesgo de eventuales infracciones a los principios materiales que sustentan en *non bis in ídem* en su vertiente sustantiva. Así las cosas, **la consecuencia relativa a la vinculación de la Administración a los hechos declarados judicialmente no resultaría más que un endeble instrumento para prevenir dichos peligros.** Ello sumado a que hay quienes consideran que el sentido de la vertiente procesal de la prohibición de *bis in ídem* es precisamente el prevenir las posibles infracciones al *non bis in ídem* material mediante la prohibición de un segundo enjuiciamiento con el mismo objeto, la conclusión evidente sería que **la regla de**

la vinculación en cuanto a los hechos es sólo una incompleta manifestación de la vertiente procedimental de la prohibición de *bis in ídem*, por cuanto “no impide que sobre los mismos hechos se aplique una nueva sanción, sino que, únicamente, impide la contradicción en los hechos probados, no actuando como control sobre la pluralidad injustificada de sanciones”,¹¹⁰⁻¹¹¹

Continuando con el tenor de lo expuesto, centrándonos en la posible discrepancia de valoraciones jurídicas, cuestión que no estaría proscrita por la regla de vinculación de la Administración a los hechos declarados probados en sede penal, nada impide que, sobre la base de unos mismos hechos, se imponga una nueva sanción, pero de carácter administrativa, la que se sumaría a una eventual pena ya impuesta en sede penal, basándose para ello en una pretendida diversidad de fundamento, sin atención alguna a los principios de proporcionalidad y subsidiariedad.

Ahora bien, adentrándonos en el alcance de la regla en cuestión, la jurisprudencia española entiende que lo vinculante son los hechos probados en la sentencia penal firme, respecto de los procedimientos administrativos posteriores, no al revés (es decir, lo resuelto administrativamente no vincula a la jurisdicción penal a este respecto). Por otro lado, del contenido de la misma también se deduce que **la vinculación sólo alcanza a los hechos que la sentencia penal declare probados, pero no a la declaración respecto a que ciertos hechos no se han llegado a probar en el proceso penal**. De esta forma, la Administración no estaría vinculada por estos últimos, y en tal medida, si en el

¹¹⁰ BENLLOCH. Op. Cit. p. 331 y ss.

¹¹¹ En el mismo sentido, REBOLLO PUIG y otros sostienen “[c]abe aclarar que esta vinculación debe entenderse referida, tal y como el mismo artículo 137.2 LRJPAC indica, a los hechos que la sentencia penal firme declare probados, **pero no a las consecuencias jurídicas que extraiga de ellos**” (el destacado es propio). REBOLLO PUIG y otros. Op. Cit. p. 417.

procedimiento administrativo sancionador se lograsen acreditar, nada impediría que en dicha sede se pudiera sancionar por ellos.

Respecto de esta última posibilidad también se alzan detractores, quienes consideran que la misma genera una situación de indigencia para el principio *non bis in ídem*. En este sentido, Nieto estima que dicha conclusión representa una incongruencia con los principios inspiradores de todo el sistema, por cuanto la prevalencia de la jurisdicción penal, y de la sentencia que de ella emana, encuentra sustento en la estimación relativa a que el proceso penal es precisamente el que ofrece mayores garantías y posibilidades para la probanza de los hechos¹¹², de forma tal que la regla de la vinculación está orientada a que dichos hechos constatados en la instancia penal, con mayores garantías que las que se pueden predicar del procedimiento administrativo, pasen a este último unguidos de todos aquellos resguardos que sólo el proceso penal pueda otorgar, consideración que chocaría de plano con la posibilidad de que la Administración retome aquellos hechos estimados como no probados en la sentencia penal, y si logra acreditarlos –sin sujeción a las garantías que se predicán del proceso penal–, pueda sancionar por ellos. Considerando plausible dicha posibilidad, estaríamos estimando que, al parecer, la sentencia penal resultaría insuficiente, siendo el procedimiento administrativo más eficaz, cuestión que lleva a que, en definitiva, se demuestre que estamos ante ficciones jurídico-procesales que no concuerdan con la realidad¹¹³.

Hay quienes van más allá y estiman absolutamente contrario al

¹¹² En este sentido, la STC 2/2003 establece: “[...] pues dicha acotación jurídica de los hechos ha tenido lugar por un órgano público del que no puede predicarse la imparcialidad en el mismo sentido en que se predica y exige de los órganos judiciales y sin sujeción a las garantías de inmediatez, oralidad y publicidad en la valoración de la prueba.”

¹¹³ NIETO. Op. Cit. p. 432 y ss.

pensamiento garantista que inspira la prejudicialidad penal el que luego de una resolución judicial firme, ya sea ésta una sentencia absolutoria o un sobreseimiento, basada en la falta de acreditación de la participación punible del imputado en los hechos de la causa, cupiera abrirse o proseguirse un procedimiento administrativo sancionador por los mismos. En este sentido, se considera más acertada la doctrina del Consejo de Estado francés, el que sin perjuicio de que en el sistema jurídico francés rija el principio de independencia del proceso penal y el disciplinario, considera vinculante la declaración penal sobre la inexistencia de los hechos e incluso cuando la misma resulte únicamente de un archivo por falta de prueba, cuestión respecto de la cual, sin embargo, no hay consenso.

Siguiendo esta doctrina, no sería efectivo que en casos como los expuestos no exista una doble valoración ni doble reacción por parte de los órganos públicos. Aun en aquellos supuestos que corresponderían a sobreseimientos según las posibilidades que entrega nuestro ordenamiento procesal penal, sí se produciría una cierta valoración a la que debieran asociarse consecuencias de relevancia. Entre ellas, bajo el presupuesto de haber considerado el órgano jurisdiccional que el proceso carece de base suficiente para su prosecución en vista de los antecedentes allegados hasta el momento, es menester que obren nuevos elementos probatorios para que, tanto el mismo órgano judicial, como forzosamente el orden sancionador administrativo, puedan apartarse legítimamente del sentido de aquella resolución provisional y dar nuevamente curso al proceso. De lo contrario se estaría burlando, por la vía del procedimiento sancionador administrativo, la fuerza vinculante de las resoluciones judiciales y

las garantías de la ley¹¹⁴.

Para apoyar la posición esgrimida, Benlloch analiza comparativamente el acogimiento que al respecto recibe el principio *non bis in ídem* en sede exclusivamente jurídico-penal. En dicho ámbito no sólo se produce una vinculación de los hechos en cuanto se proscribe la realización de un nuevo proceso respecto de los mismos, sino que, a diferencia de lo que se pretende para las relaciones entre el proceso penal y el administrativo, no puede seguirse un nuevo proceso para atender a nuevas calificaciones jurídicas de los mismos hechos, y que no fueron tenidas en cuenta en el primer procedimiento.

Ahora bien, retomando lo ya expuesto en cuanto al alcance de la llamada vertiente procesal del principio en estudio, y como ya se adelantó, sin perjuicio del común entendimiento de la misma en función de estas dos consecuencias estudiadas –preferencia de la vía penal y el deber de respetar los hechos tenidos como probados en esta vía-, las mismas no darían cuenta de un cabal entendimiento de la garantía en estudio, limitando en extremo su comprensión, relegando su función en preeminencia de la proscripción de doble valoración, circunstancia que no compartimos en razón de los percances ya expuestos al estudiar cada una de ellas.

11.2. La Garantía Non Bis In Ídem frente a la tramitación simultánea o sucesiva de dos o más procedimientos administrativos sancionadores.

La prohibición de doble enjuiciamiento en la que se traduce la vertiente procesal del principio en análisis implica, a su vez, la prohibición de tramitar de

¹¹⁴ BENLLOCH. Op. Cit. p.330 y ss.

forma simultánea y sucesiva procedimientos administrativos de índole sancionadora respecto de unos mismos hechos.

En lo que respecta a la tramitación simultánea, la instrucción de dos o más procedimientos administrativos destinados a la punición de unos mismos hechos que lesionan o ponen en peligro el mismo bien jurídico constituye un ejercicio desproporcionado y arbitrario de la potestad sancionadora, razón por la cual el sancionado podría defenderse alegando la pendencia simultánea de un procedimiento sancionador por los mismos hechos¹¹⁵. Además, en el evento que se concretara la instrucción de ambos procedimientos podría arribarse a resoluciones contradictorias que atentarían contra el anhelo de seguridad jurídica.

Así, en el supuesto de que un órgano de la Administración advierta, o se le haga ver por parte del interesado, que existe pendencia de procedimientos administrativos destinados a sancionar los mismos hechos, la solución implicaría atender a la normas sobre conflictos de competencia contempladas para cada ordenamiento¹¹⁶¹¹⁷. Para el caso del nuestro, en vista de la inexistencia de

¹¹⁵ CANO. Op. Cit. p. 240.

¹¹⁶ En lo concerniente a las competencias sancionadoras en el contexto administrativo, cabe destacar lo que ocurre en materia ambiental. Previa a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA), las competencias fiscalizadoras se encontraban desplegadas en órganos sectoriales, de forma tal que la potestad sancionadora en materia medio ambiental no operaba de forma unificada. Tales consideraciones se ven alteradas con la Ley antes individualizada, por cuanto conforme prevé su artículo 35, corresponde exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones que en el mismo se indican. No siendo suficiente esta declaración normativa, se adicionan expresamente reglas de inhibición del ejercicio de la potestad sancionadora respecto de otros órganos distintos de la SMA. Así, conforme prevé el artículo 59 de la normativa en comento, una vez iniciado un procedimiento administrativo sancionador por parte de la Superintendencia, no podrá ningún organismo sectorial con competencia ambiental, por los mismos hechos, iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio de competencias propias o denunciarlos a la justicia civil, a menos que la Superintendencia se declare incompetente. Además, conforme consigna el inciso 2° del mentado artículo 59, en caso de que alguno de estos organismos iniciare un procedimiento respecto de materias que son competencia de la Superintendencia, ésta, de oficio o a petición de interesado, podrá solicitarle que se declare incompetente y le remita todos los

normativa que entregue una regulación orgánica del procedimiento administrativo sancionador, sería operativa la norma del artículo 39 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley N° 18.575), el que dispone respecto de contiendas de competencia:

Artículo 39.- Las contiendas de competencia que surjan entre diversas autoridades administrativas serán resueltas por el superior jerárquico del cual dependan o con el cual se relacionen. Tratándose de autoridades dependientes o vinculadas con distintos Ministerios, decidirán en conjunto los Ministros correspondientes, y si hubiere desacuerdo, resolverá el Presidente de la República.

Ahora bien, el principio *non bis in ídem* también prohíbe la tramitación sucesiva de dos procedimientos administrativos sancionadores, es decir, la instrucción de un nuevo procedimiento tras otro que haya concluido. De esta forma, representaría una cuestión pacífica reconocer la imposibilidad de tramitación de un nuevo procedimiento cuando en otro, con idéntico objeto, ha recaído resolución.

Un supuesto que ha acarreado discusión lo representa aquel en el que se ha producido la caducidad del procedimiento sancionador primeramente tramitado,

antecedentes para iniciar el procedimiento respectivo.

Finalmente, otro punto a destacar del ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa en material ambiental, dice relación con la previsión expresa de la regulación del procedimiento administrativo sancionador, prevista en los artículos 47 a 54 de la norma referida.

Para más: BERMÚDEZ S. Jorge. “Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en material ambiental” En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; XL (Valparaíso, Chile, 2013, 1° Semestres) pp. 421-447.

¹¹⁷Un ejemplo concreto lo representa la normativa vasca, la que en el artículo 27 de la Ley Vasca de Potestad Sancionadora establece que cuando el instructor tenga conocimiento de que se está siguiendo otro procedimiento por los mismos hechos, lo notificará al órgano sancionador, el cual, sin paralizar el procedimiento, se pondrá en contacto con el órgano competente para resolver el procedimiento de referencia, a fin de coordinarse para la eficaz aplicación de los artículos 16, 17 y 18 de dicha ley (reglas sobre concurso de normas y de infracciones).

y a consecuencia de ello, se ha producido el archivo de las actuaciones. En este sentido, Cano¹¹⁸ sostiene que no cabría la tramitación de un nuevo procedimiento administrativo sancionador cuando se ha producido el archivo del primero por caducidad, es decir, cuando la Administración no ha resuelto en el plazo de 6 meses con los que cuenta para hacerlo.

Al efecto, es menester tener presente que en nuestro sistema también se contempla, en términos generales, un plazo de 6 meses para la tramitación del procedimiento administrativo. Así, en el artículo 27 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos se consagra: “Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses desde su iniciación hasta la fecha en que se emita su decisión final”. Sin perjuicio de lo dispuesto en dicha norma, en variadas ocasiones la Contraloría General de la República, así como los Tribunales Superiores de Justicia, han diluido la obligatoriedad de dicho plazo para casos de ejercicio de potestades sancionadoras¹¹⁹, particularmente tratándose de la imposición de sanciones por parte de órganos de la Administración en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras. A saber:

“3.- Que al efecto es dable tener presente que nos encontramos frente a la actuación un organismo fiscalizador, el cual para emitir sus resoluciones, si bien es efectivo que la ley le otorga plazos, de no respetarlos como en el presente caso, por razones justificadas, ello no acarrea la ilegalidad y/o

¹¹⁸ Ibid. p. 241 y ss.

¹¹⁹ Ello es sin perjuicio de la tesis jurisprudencial del “decaimiento del procedimiento administrativo sancionador”, conforme a la cual, en el evento que un órgano administrativo que instruye un procedimiento administrativo sancionador incurre en una tardanza inexcusable en dar curso a éste –ya sea demorando la formulación de cargos o la notificación de resoluciones administrativas, entre otros-, la consecuencia jurídica sería el “decaimiento del procedimiento por el transcurso del tiempo”, esto es, su extinción o pérdida de eficacia. En este sentido resulta clarificador lo expuesto por nuestra Excma. Corte Suprema en sus sentencias Roles N° 8682-2009, 7284-2009, 7502-2009, entre otras.

nulidad de la resolución, ya que no son de carácter fatal, no siendo aplicables las normas del Código Civil a un ente público en este aspecto, si puede ser objeto de sanciones de carácter administrativo, las que en ningún caso invalidan las multas aplicadas.

El referido planteamiento ha sido sostenido reiteradamente por la Contraloría General de la República y ratificado reiteradamente por los Tribunales Superiores de Justicia.

4.- Que acorde con lo razonado precedentemente, las facultades de la Superintendencia reclamada no habían caducado en cuanto al ejercicio de su potestad sancionatoria [...]”¹²⁰

Cano justifica su posición –en el sentido de considerar inadmisibile la instrucción de un nuevo procedimiento sancionador posterior al archivo de las actuaciones del primero por haber operado la caducidad- señalando que el establecimiento de un plazo para la Administración representa una garantía para el administrado, la cual le otorga la seguridad relativa a que no estará sometido indefinidamente a un procedimiento sancionador. A su vez, representaría una obligación para la Administración, la que se vería legalmente obligada a concluir el procedimiento en el plazo estipulado para ello. De conformidad al autor en comento, tanto dicha garantía como la obligación que conlleva se verían subrepticamente conculcadas si se iniciara cuanto procedimiento fuera posible previa prescripción de la infracción, por cuanto se sometería al administrado a un gravamen injustificado y arbitrario, junto con privar de todo sentido a la normativa que estipula el plazo.

Junto con lo anterior, el autor en comento hace presente que la institución de la caducidad del procedimiento se instituye por causas no imputables al

¹²⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 10 de mayo de 2011, dictada en el contexto de la causa Rol N° 11093-2005.

presunto infractor, razón por la cual es precisamente la Administración la que soporta las consecuencias de un ejercicio deficiente o incorrecto de la potestad sancionadora. Resultaría fuera de toda lógica el que, existiendo una norma que establece la obligación de llevar a cabo el procedimiento sancionador durante determinando plazo, que por contrapartida implica la garantía al administrado en cuanto a que el incumplimiento del mismo implica el archivo de los antecedentes, el incumplimiento de la misma acarree consecuencias negativas para el sujeto no infractor.

11.3. La vertiente procesal del *non bis in ídem* entendida como prohibición de doble enjuiciamiento.

Como expusimos en el acápite precedente, identificar la extensión y contenido de la vertiente procesal del principio en estudio con el deber de la Administración del Estado de no instruir un procedimiento sancionador frente a hechos que pudiesen ser constitutivos de delito, así como el deber de la misma de respetar la apreciación de los hechos realizada por la jurisdicción penal, no resulta satisfactorio. No obstante que dichas conclusiones puedan, en cierta medida, relacionarse con la garantía de *non bis in ídem*, su fundamento se aleja de la misma y, en ocasiones, tampoco resultarían suficientes para garantizar la doble sanción proscrita. Es por ello que estimamos que la identificación antedicha no resulta suficiente, ni correcta, para el entendimiento del alcance procesal del *non bis in ídem*: la vertiente procedimental es más que lo que su denominación parece designar, pues no es una mera consecuencia procesal de la prohibición de doble sanción –y en ese sentido, orientarse sólo al cumplimiento de dicho fin-, sino que representa una garantía por sí misma.

Ahora bien, tal como evidenciamos precedentemente, en el contexto jurídico penal se prevé la garantía a no sufrir dos procesos de tal índole por el mismo hecho, **con total independencia de la naturaleza condenatoria o absolutoria del primer pronunciamiento** – así lo establece el artículo 1° de nuestro Código Procesal Penal, antes citado-, y tal sería el contenido del verdadero *non bis in ídem* procesal. Así, **su vertiente procesal importaría la proscripción de un doble enjuiciamiento por los mismos hechos, sean sucesivos o simultáneos, ello en atención al gravamen *per se* que importa para el sujeto la imputación de responsabilidades en más de un procedimiento sancionatorio, con todas las consecuencias que ello importa.** Así, a nuestro juicio la existencia simultánea de procedimientos de esta índole, no obstante la naturaleza de los mismos (a saber, ambos penales, ambos administrativos o uno penal y otro administrativo) resulta de suyo contraria al principio *non bis in ídem*, ello en la medida que se dé cumplimiento a los presupuestos exigidos para su operatividad, previéndose mecanismos que coadyuvan en el cumplimiento de dicha prohibición: paralización de procedimientos, como ya fue estudiado (y que reiteramos, representa un posible mecanismo de resguardo del cumplimiento de la garantía, pero no de forma tal de poder identificar la misma con aquel), o procedimientos de resolución de contiendas de competencia, como se prevé genéricamente –y en este sentido, insuficientemente a nuestro juicio- en nuestra normativa administrativa

Ahora, habiendo advertido que el alcance de la garantía en materia penal importa también la proscripción de procedimientos sucesivos sin atender al contenido de la primera resolución (sea ésta condenatoria o absolutoria), ¿regirá tal derecho en el contexto del Derecho Administrativo Sancionador? Existen pronunciamientos jurisprudenciales –en el contexto de la ya aludida

jurisprudencia española- que hacen explícita la aplicabilidad del mismo, es decir, habiendo ya un pronunciamiento en el contexto de un proceso sancionador, no cabe un doble procedimiento sucesivo penal o administrativo.

“[...] tanto en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el artículo 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, protegen al ciudadano no sólo frente a la ulterior sanción – administrativa o penal-, sino frente a la nueva persecución punitiva por los mismos hechos una vez que ha recaído resolución firme en el primer procedimiento sancionador, con independencia del resultado –absolución o sanción- del mismo”¹²¹

Si la conclusión fuera la expuesta no tendría sentido la discusión ya reseñada en cuanto a la dinámica del principio en lo que compete a la superposición de potestades penales y administrativas respecto de unos mismos hechos. La solución sería la cronológica: existiendo un pronunciamiento, se excluye la posibilidad de cualquier otro. Pero ese no es el alcance que pretende la resolución aludida, concluyendo, en definitiva, que el *non bis in ídem* procesal, en el marco estudiado, **sólo proscribe la existencia de un procedimiento administrativo sancionador posterior al proceso penal absolutorio por el mismo ilícito cuando el primero pueda ser equiparable al proceso penal, atendiendo su complejidad y gravedad.** Ahora bien, sin perjuicio de que la solución abordada resulta más bien aparente desde el punto de vista práctico, ello en la medida que queda sujeta a apreciaciones subjetivas por cuanto no se vislumbran los criterios comparativos para realizar la distinción aludida, es menester destacar el reconocimiento, que en la misma subyace, a la autonomía de la vertiente procesal del principio en estudio y del perjuicio que en sí mismo

¹²¹ Tribunal Constitucional español, sentencia Rol 2/2003.

representa el sometimiento a dos procedimientos sancionadores sucesivos, por sobre la consideración de la vertiente procesal como mera garantía de la prohibición de imposición de dos sanciones por los mismos hechos, postulado que no compartimos.

Considerándose insuficiente la solución otorgada por la sentencia citada, esto es, que la prohibición de juzgamientos sucesivos sólo resultaría vigente “respecto de aquellos que, tanto en atención a las características del procedimiento –su grado de complejidad- como a las de la sanción que sea posible imponer en él –su naturaleza y magnitud- pueden equipararse a un proceso penal [...]”¹²², se han planteado soluciones alternas que buscan conciliar la vigencia de la misma con la posibilidad de dar curso a un segundo procedimiento sancionador.

En este sentido se estima que, en cuanto al real alcance de la prohibición de doble juzgamiento, la misma “impedirá un segundo enjuiciamiento que pueda afectar a lo resuelto pero no a aspectos que realmente no se han decidido”¹²³. Así, **en la medida que el segundo enjuiciamiento sólo pretenda completar al primero y no sustituirlo o anularlo, aquel respetará la vigencia de la garantía *non bis in ídem***, esto en el entendido que, en el evento de haber existido un proceso penal y su consecuente condena, el juez penal habría resuelto sobre toda la responsabilidad penal del sujeto sancionado por los hechos en cuestión, pero nada ha juzgado sobre una eventual responsabilidad administrativa sobre los mismos¹²⁴, por lo que no supondría un nuevo

¹²² STC 2/2003.

¹²³ Alarcón L. Op. Cit. p. 185.

¹²⁴ Esta circunstancia se explica, en parte, en vista de los efectos de la cosa juzgada de la sentencia penal, la que sólo cubre lo realmente juzgado. Ahora bien, Alarcón Sotomayor apunta que, de tratarse de un primer

enjuiciamiento de lo “ya resuelto”. Apoyando esta postura, Cano Campos señala que, siendo el primer juzgamiento parcial, es más apropiado hablar de una continuación del ejercicio del *ius puniendi* estatal, a fin de agotarlo, ello por sobre la consideración de estar frente a un “doble enjuiciamiento”¹²⁵.

Así, conforme a esta solución, en el evento de existir una sentencia penal previa, sea ésta absolutoria o condenatoria, se vislumbra la posibilidad de dar curso a un procedimiento sancionador sucesivo sin que ello importe una infracción a la proscripción de un doble enjuiciamiento, siempre que este último no pretenda sustituir o anular el primero, sino que completarlo. Cabe hacer presente que lo mismo se aplica en el evento en el que el primer pronunciamiento sancionatorio sea de índole administrativa, y le siga otro de igual naturaleza que pretenda perseguir responsabilidades dentro del ámbito de competencias que le corresponda, y que no hubieren sido ya contempladas en el primer pronunciamiento.

Ahora bien, en cuanto a la consideración de la garantía en análisis recién evidenciada nos surgen ciertos cuestionamientos. Si bien estimamos que dicha visión se adecúa de mejor manera a la comprensión que la garantía *non bis in ídem* reclama en lo que a la proscripción de doble enjuiciamiento compete –en la medida que parte del supuesto de una garantía procesal independiente-, asumir *per se* que un pronunciamiento penal previo nada juzga en lo que a responsabilidad administrativa corresponde, lo que permitiría incoar un procedimiento administrativo sancionador posterior aun cuando la sentencia definitiva penal resultase condenatoria, nos genera duda en cuanto a su absoluta

enjuiciamiento administrativo, las resoluciones del órgano correspondiente no tendrían este efecto de cosa juzgada, pero igualmente el *non bis in ídem* operará de idéntica forma. Alarcón. Ibid. p.

¹²⁵ Cano, T. Op. Cit. p., 224 y ss.

aplicabilidad. ¿Qué sucede en los casos en los que normativamente se habilita la imposición de más de una sanción en virtud de una misma infracción? ¿El fundamento de la sanción muta según sea el procedimiento y el órgano que la aplica? ¿Siempre resultará procedente incoar un procedimiento administrativo posterior a la sentencia penal, por cuanto el órgano jurisdiccional jamás podrá abarcar el desvalor que importa la responsabilidad administrativa? Si esta última respuesta resultara afirmativa, ¿no importaría retomar –y en parte zanjar- la discusión en cuanto a la naturaleza –y sus consecuentes diferencias- entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador, y su eventual representación de un único *ius puniendi* del Estado? Si la imposición de una sanción administrativa posterior a una sentencia penal, incluso en el evento en que la misma resultase condenatoria, ello por estimarse que lo juzgado en sede penal no abarca lo competente a la infracción administrativa, ¿no importaría asumir que no estamos ante lo mismo, separándose ambas sanciones en lo que –al menos- su fundamento compete? Así, la discusión en torno a la aplicabilidad de la garantía *non bis in ídem* cuando estamos ante sedes sancionatorias diversas no resultaría atingente, por cuanto nunca se estaría sancionando “lo mismo”, obstando el cumplimiento de las exigencias para la operatividad de la misma.

Parte de las interrogantes planteadas podrían arribar a posibles soluciones en la medida que se proceda al reconocimiento normativo del principio en cuestión, que para el caso de nuestro sistema jurídico, carece incluso de sustento constitucional, aun cuando se trata de una garantía procesal reconocida en diversos instrumentos internacionales; y de esta forma se esclarezcan puntos elementales de la discusión, como la aplicabilidad de la garantía en el contexto del derecho sancionatorio en general, y los presupuestos de aplicabilidad de la misma.

CONCLUSIONES

1. La finalidad del presente trabajo dice relación con la revisión de la vigencia y aplicabilidad del principio *non bis in ídem* en el contexto del Derecho Administrativo Sancionador. En términos generales, el principio en cuestión importa la proscripción de la punición y juzgamiento múltiples, reconociéndose como condición de aplicabilidad del mismo constatar la existencia de la llamada triple identidad: sujeto, hecho y fundamento. Del sólo tenor de la definición recién proporcionada se desprende las que se han consagrado como dos vertientes de la garantía en cuestión: la material por una parte, entendida como prohibición de doble valoración de unos mismos hechos; y la procesal, entendida como la proscripción de más de un juzgamiento, ya sean éstos simultáneos o consecutivos, en virtud de unos mismos hechos.
2. Cabe tener presente que la conclusión mayoritaria, recogida por nuestra jurisprudencia constitucional, sostiene que tratándose el Derecho Administrativo Sancionador de una manifestación –en conjunto con el Derecho Penal-, del llamado *ius puniendi* o potestad sancionadora del Estado, su ejercicio debe estar determinado por límites y contornos precisos, los que se materializan en la incorporación al ámbito del primero del conjunto de garantías y principios comúnmente reconocidos para el ejercicio de la potestad punitiva penal, entre ellos, la garantía *non bis in ídem* recién referida. De la conclusión antedicha se desprende que la distinción entre pena y sanción administrativa parece relegarse a un plano más bien cuantitativo, no obstante reconocer que la traslación de principios desde el plano penal al

administrativo sancionador debe realizarse con matices en atención a las características propias de cada rama del Derecho.

3. Sin perjuicio del reconocimiento general del principio *non bis in ídem* como límite al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, su reconocimiento normativo en nuestro país se ha visto relegado a la jerarquía legal, únicamente en el contexto del Derecho –Procesal- Penal, debiendo recurrirse a técnicas interpretativas a fin de derivar su fundamentación constitucional indirecta en base a la consagración que del principio de legalidad contiene el artículo 19 N°3 de nuestra Constitución Política de la República; sumado al recurso de atender al bloque de constitucionalidad conformado por los tratados internacionales vigentes y que consagran la prohibición de *bis in ídem*, pero con las limitaciones referidas en el presente trabajo en cuanto a su tenor restrictivo al ámbito procesal. Así, a nuestro juicio resulta imperativo un reconocimiento constitucional completo y transversal del principio en cuestión, al modo que se prevé en legislaciones comparadas, tal como fue evidenciado en el presente trabajo.

4. Por su parte, reconociéndose –doctrinal y jurisprudencialmente- la aplicabilidad del principio en cuestión en el contexto del Derecho Administrativo Sancionador, resulta fundamental dilucidar su dinámica frente a eventuales superposiciones punitivas, siendo las más comunes –y tratadas, al menos por la doctrina y jurisprudencia comparadas- las que se producen en el evento de que para un mismo hecho se prevean responsabilidades penales y administrativas: ¿cómo opera el principio frente a dichos supuestos?, o más bien ¿opera realmente el principio *non bis in ídem* cuando existe superposición de responsabilidades penales y administrativas

por unos mismos hechos? La última pregunta planteada no resulta azarosa. Tal como fue referido, la vigencia del principio en cuestión en el contexto del Derecho Administrativo Sancionador se reconoce en función de compartir este último la naturaleza punitiva del Derecho Penal, siendo ambas ramas manifestaciones de una única potestad punitiva estatal, cuestión que importaría un símil ontológico entre aquellas.

5. Una vez constatada una concurrencia punitiva –las que para efectos del presente trabajo fueron circunscritas al ámbito penal-administrativo sancionador o entre dos o más sanciones de esta última naturaleza-, la misma importará un *bis in ídem* en la medida que sea posible el reconocimiento de una triple identidad: sujeto, hecho y fundamento. Es este último requisito el más cuestionado a nuestro parecer. En este sentido, se estima como justificación a la duplicidad de sanciones la presencia de interese o bienes jurídicos de distinta índole subyacentes en el reproche expresado en cada una de ellas. Ahora bien, la vigencia de este presupuesto de aplicabilidad puede ponerse en duda al analizar la relación entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador, por cuanto se suele reconocer *per se* un sustrato de fundamentación que aleja a ambos órdenes punitivos, y que subyace a la normativa de cada uno. En otras palabras: una de las diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador se da precisamente por los intereses que cada uno protege; diferencia que podría argüirse como sustento de la justificación de una doble punición en atención a la imposibilidad de afirmar una identidad de fundamento al enfrentar la concurrencia de sanciones de orden penal y administrativo. Así, se concretaría la prevención del profesor Alejandro Nieto en cuanto a la instrumentalización del requisito de identidad de fundamento, de forma tal de

operar como cortapiso insorteable para la aplicabilidad del principio *non bis in ídem* frente a la superposición de sanciones penales y administrativas: entre las mismas jamás existirá identidad de fundamento por lo que la doble punición resulta legítima. Y es precisamente esta lógica la aplicada –en general- por nuestros Tribunales de Justicia a fin de dilucidar posibles concurrencias punitivas entre sanciones de la naturaleza tratada, tal como fue evidenciado en el presente trabajo.

6. Ahora bien, ¿qué sucede en los casos en los que normativamente se habilita la imposición de más de una sanción en virtud de una misma infracción (misma norma)? ¿El fundamento de la sanción muta según sea el procedimiento y el órgano que la aplica? ¿Siempre resultará procedente la duplicidad sancionatoria? Si esta última respuesta resultara afirmativa, ¿no importaría retomar –y en parte zanjar- la discusión en cuanto a la naturaleza –y sus consecuentes diferencias- entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador, y su eventual representación de un único *ius puniendi* del Estado? Así, la discusión en torno a la aplicabilidad de la garantía *non bis in ídem* cuando estamos ante sedes sancionatorias diversas no resultaría atingente, por cuanto nunca se estaría sancionando “lo mismo”, obstando el cumplimiento de las exigencias para la operatividad de la misma. Así, parece más acertado atender al contenido de las infracciones de las cuales se trate por sobre el fundamento último de la rama del Derecho en la cual están insertas.

7. Superando la discusión en cuanto a los presupuestos de aplicabilidad de la garantía en estudio, y entrando de llano a su operatividad –presuponiendo tal en casos de concurrencia de normas y procedimientos penales y

administrativos, no obstante los alcances recién apuntados-, tal como fue expuesto en el presente trabajo, la división se realiza por vertiente del principio, esto es, como opera ante concurrencias normativas, y como lo opera frente a concurrencias procedimentales.

8. Frente a un concurso de normas penales y administrativas aplicables a un mismo se hecho, y en cumplimiento de las demás condiciones que, abstractamente, permitirían afirmar una infracción a la prohibición de *bis in ídem* material, surge la interrogante sobre cuál norma debe aplicarse preferentemente a fin de evitar la proscrita doble valoración. La respuesta a esta interrogante mayoritariamente se inclina por afirmar la prevalencia de la potestad penal, sustentándose en argumentos de diversa naturaleza, más o menos admisibles conforme a lo estudiado. Sin perjuicio de lo anterior, también ha repercutido la vertiente que postula la prevalencia de la norma que cronológicamente se aplique primero, con total independencia de su naturaleza.

9. En lo concerniente a nuestra jurisprudencia, no existe al respecto la claridad manifestada por su símil española, por cuanto no ha instado por una solución concreta en lo que a la problemática planteada respecta, situación que se explica, en parte, por la interpretación de los supuestos de aplicabilidad del principio *non bis in ídem* antes referida, y por la ausencia de una expresión legislativa en este sentido. No obstante aquello, compartimos el criterio de preferencia de la vía penal ante supuestos de concurrencia normativa, principalmente en razón de ser el contexto penal el que otorga mayores garantías materiales y procedimentales al eventual sancionado.

10. Por su parte, es la vertiente procesal del principio la que genera mayores dudas en lo que a su alcance y dinámica respecta. Conforme a su definición, la misma importaría que prohibición de juzgamientos múltiples cumplida la triple identidad, sean éstos simultáneos o sucesivos. Ahora, no obstante la claridad de la prohibición, normalmente se asocia a esta vertiente procesal a un rol meramente instrumental de la prohibición de doble valoración, identificándola con dos consecuencias prácticas: el deber de la Administración de suspender el procedimiento que se lleve a efecto en caso que los hechos puedan ser constitutivos de delito, de forma tal de superponer la prejudicialidad penal a la hora de ejercer la potestad punitiva; y el deber de la Administración de respetar la declaración de hechos probados en la sentencia penal.

11. En cuanto a la primera consecuencia referida, de lo erráticas que resultan las respuestas otorgadas en lo concerniente a los requisitos básicos para la operatividad de la prevalencia de la jurisdicción penal, en especial en lo que incumbe a considerar el nacimiento del deber de la Administración de paralizar su actuación aun cuando estemos ante supuestos distantes de satisfacer la triple identidad exigida por el principio *non bis in ídem* –lo que supondría aplicar la mentada regla incluso en casos en lo que sí cabría una doble sanción, consecuencia que precisamente pretende proscribir la garantía en estudio–, se pone de manifiesto que dicho deber de abstención de la Administración no encuentra su fundamento en éste, ni siquiera como herramienta instrumental dirigida en pos de garantizar al mismo, sino que más bien representaría una artimaña tendiente a resguardar la debida vinculación de la Administración a los hechos declarados probados por la sentencia penal en el procedimiento sancionador ulterior, como una

aspiración a evitar una “doble verdad” o pronunciamientos sancionadores contradictorios.

12. Por su parte, en lo que respecta la segunda consecuencia enunciada, esto es, el deber de la Administración de respetar los hechos que la sentencia penal haya considerado probados, si bien ciertamente pretende evitar los peligros de arribar a una doble valoración en el plano fáctico, no impide que por esta vía se produzca una doble valoración jurídica que conlleve la aplicación de una nueva sanción, de forma tal de no operar realmente como un control sobre la pluralidad injustificada de sanciones.

13. Así, identificar la extensión y contenido de la vertiente procesal del principio en estudio con el deber de la Administración del Estado de no instruir un procedimiento sancionador frente a hechos que pudiesen ser constitutivos de delito, así como el deber de la misma de respetar la apreciación de los hechos realizada por la jurisdicción penal, no resulta satisfactorio. No obstante que dichas conclusiones puedan, en cierta medida, relacionarse con la garantía de *non bis in ídem*, su fundamento se aleja de la misma y, en ocasiones, tampoco resultarían suficientes para garantizar la doble sanción proscrita. Es por ello que estimamos que la identificación antedicha no resulta suficiente, ni correcta, para el entendimiento del alcance procesal del *non bis in ídem*: la vertiente procedimental es más que lo que su denominación parece designar, pues no es una mera consecuencia procesal de la prohibición de doble sanción –y en ese sentido, orientarse sólo al cumplimiento de dicho fin-, sino que representa una garantía por sí misma. En este sentido, la vertiente procesal importaría la proscripción de un doble enjuiciamiento por los mismos hechos, sean sucesivos o simultáneos, ello en atención al gravamen

per se que importa para el sujeto la imputación de responsabilidades en más de un procedimiento sancionatorio, con todas las consecuencias que ello importa. Así, a nuestro juicio la existencia simultánea de procedimientos de esta índole, no obstante la naturaleza de los mismos (a saber, ambos penales, ambos administrativos o uno penal y otro administrativo) resulta de suyo contraria al principio *non bis in ídem*, ello en la medida que se dé cumplimiento a los presupuestos exigidos para su operatividad, previéndose mecanismos que coadyuvan en el cumplimiento de dicha prohibición: paralización de procedimientos, como ya fue estudiado (y que reiteramos, representa un posible mecanismo de resguardo del cumplimiento de la garantía, pero no de forma tal de poder identificar la misma con aquel), o procedimientos de resolución de contiendas de competencia, como se prevé genéricamente –y en este sentido, insuficientemente a nuestro juicio- en nuestra normativa administrativa.

14. Ahora bien, ¿cómo opera esta garantía en el contexto procesal? La solución que parece más compatible al entendimiento de la garantía que esta parte pretende, postula que en la medida que el segundo enjuiciamiento sólo pretenda completar al primero y no sustituirlo o anularlo, aquel respetará la vigencia de la garantía *non bis in ídem*, esto en el entendido que, de haber existido un proceso penal y su consecuente condena, el juez penal habría resuelto sobre toda la responsabilidad penal del sujeto sancionado por los hechos en cuestión, pero nada ha juzgado sobre una eventual responsabilidad administrativa sobre los mismos, por lo que no supondría un nuevo enjuiciamiento de lo ya resuelto, de forma tal de fraccionar el ejercicio de la potestad punitiva del Estado hasta agotarla.

Así, conforme a esta solución, en el evento de existir una sentencia penal

previa, sea ésta absolutoria o condenatoria, se vislumbra la posibilidad de dar curso a un procedimiento sancionador sucesivo sin que ello importe una infracción a la proscripción de un doble enjuiciamiento, siempre que este último no pretenda sustituir o anular el primero, si no que completarlo. Cabe hacer presente que lo mismo se aplica en el evento en el que el primer pronunciamiento sancionatorio sea de índole administrativa, y le siga otro de igual naturaleza que pretenda perseguir responsabilidades dentro del ámbito de competencias que le corresponda, y que no hubieren sido ya contempladas en el primer pronunciamiento.

15. Respecto de la solución planteada nos surgen los mismos cuestionamientos evidenciados a propósito de la revisión de los presupuestos de aplicabilidad, y con ello, sobre la real vigencia del principio en cuestión frente a superposición de procedimientos sancionatorios en un contexto inter-competencial. Así, parecer ser que más allá de lo teórico y la multiplicidad de planteamientos frente al alcance y dinámica del principio *non bis in ídem* en el contexto del Derecho Administrativo Sancionador y su relación con el Derecho Penal, en lo práctico se buscan argumentos para obviar el real alcance de la proscripción de *bis in ídem*, resultando en una abierta vulneración a la proporcionalidad inherente a toda reacción punitiva estatal.

BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN, Lucía. *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*. Madrid, Iustel. 2008.
- BENLLOCH, Guillermo. *El principio de non bis in idem en las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho disciplinario*. En Revista del Poder Judicial, N° 51, págs. 303-376.
- BERMÚDEZ, Jorge. *Elementos para definir las Sanciones Administrativas*. En Revista Chilena de Derecho, Número Especial (1998).
 — *Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en material ambiental*. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; XL (Valparaíso, Chile, 2013, 1° Semestres) pp. 421-447.
- BOETTIGER P., Camila. *El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En Revista Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo). N° 20, Tomo II.
- CANO C. Tomás. *Non Bis In Ídem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo Sancionador*. En *Revista de Administración Pública*, N° 156, Septiembre-Diciembre 2001.
- CASTILLO V., Francisco. *Vulneración del principio non bis in idem en el sistema de sanciones estatales (Penales y Administrativas): Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad*. Microjuris, Boletín N° MJD321. Doctrina. 07/01/2009.
- COBO, Olvera Tomás. *El Procedimiento Administrativo Sancionador Tipo. Legislación, jurisprudencia, doctrina y formularios*. 2a. Edición. Barcelona, Bosch, 2001. 365 p.
- CORDERO, Eduardo. *Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia chilena*. En Revista de Derecho Universidad

Católica del Norte, Sección: Estudios, Año 20 N° 1, 2013, pp. 79-103.

- CORTAZAR V., Carlos. *Separación entre Derecho penal y Derecho Administrativo Sancionador*.

- FERNÁNDEZ T. Raúl y CONTADOR A. Pedro. *Principios del derecho administrativo sancionador en la normativa sobre prevención de riesgos laborales*. En Revista ACTUALIDAD JURÍDICA N° 31, Enero de 2015

- GARBERÍ, L. José, BUITRÓN, R. Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador: comentarios al Título IX de la Ley 30/1992 (<<De la Potestad Sancionadora>>) y al Real Decreto 1398/1993, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración. Comentarios, jurisprudencia, formularios y legislación*. 4a. Edición sustancialmente ampliada y actualizada. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001. Volumen I.

- CURY, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. Ediciones universidad Católica de Chile. Santiago, 1982.

- MAÑALICH, Juan Pablo. Informe en Derecho: *El principio ne bis in idem en el derecho sancionatorio comparado y chilenos*. Disponible en <<http://www.tdlc.cl/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=2467&GUID>>

— *El principio ne bis in ídem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio*. [en línea] Polít. crim. Vol. 9, N° 18 (Diciembre 2014), Art. 8, pp. 543-563.

<http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/Vol9N18A8.pdf>

- MERLACO, Javier. *La Identidad Sustancial entre el Delito y la Infracción Administrativa. Anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho administrativo sancionador*. En *Revista de Derecho*, N°30, Barranquilla. 2008. pp. 341-360.

- MESEGUER Y., Joaquín. *El principio “non bis in idem” en el procedimiento*

administrativo sancionador. Barcelona, Bosch, 2000. 79 p.

- NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 2a. Edición ampliada. Madrid, Tecnos, 1994. 494 p.

- OKSENBURG, Daniel. *Principios de legitimación del ius puniendi estatal en el Derecho Administrativo Sancionador: revisión crítica*. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009. 190 p.

- PIÑA R., Juan Ignacio. *Derecho Penal. Fundamentos de la Responsabilidad*. Abeledo Perrot, LegalPublishing.

- QUINTERO O., Gonzalo. *La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho Penal*. En *Revista de Administración Pública*, N° 126, Septiembre-diciembre, 1991.

- RAMÍREZ T., María Lourdes. *El principio non bis in idem en el ámbito ambiental administrativo sancionador*. Tesis Doctoral. Getafe, España. Universidad Carlos III de Madrid, 2008. 559 p.

___ *Consideraciones al requisito de identidad subjetiva del principio non bis in idem en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador Español*. *Revista De Derecho*. Vol. XXII-N° 1: 93-111, 2009.

___ *El criterio de interpretación del principio non bis in idem previsto en el artículo 45.3 de la Constitución Española*. *Revista Ius et Praxis*. Año 16, N° 1: 287-302, 2010.

- RANDO, C. Pablo. *La distinción entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador: un análisis de política jurídica*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010. 557 p.

- REBOLLO, P. Manuel, IZQUIERDO, C. Manuel, ALARCÓN, S. Lucía, BUENO A. Antonio. *Derecho Administrativo Sancionador*. Valladolid, Lex

Nova, 2009, impresión 2010. 1024 p.

- ROMÁN, Cristian. *El Castigo en el Derecho Administrativo Sancionador*. En *Derecho y Humanidades*, Nº 16, Vol. 1, 2010. pp. 155-171.

- SALINAS, B. Carlos. *Derecho Administrativo Sancionador: el régimen sancionador eléctrico en Chile*. Santiago, Chile, Thomson Reuter Puntolex, 2010. 446 p.

- SILVA, Jesús María. *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Editorial BdeF, 2011.

- SOTO KLOSS, Eduardo. *Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración.*, en *Boletín de Investigaciones*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Nº 44 /45, 1979/1980

- VERGARA B., Alejandro. *Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador*. *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte). Año 11- Nº 2: 137-147, 2004.

- VILLASANA R., Patricia. *Principio non bis in idem dentro del régimen disciplinario de los funcionarios públicos*.