



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

El Principio de *Non Bis In Ídem* en la Relación Jurídica Penitenciaria

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

Felipe Villablanca Guzmán

Profesor Guía:
Álvaro Castro M.

Santiago, Chile

2019

Índice

INTRODUCCIÓN	4
--------------	---

Sección I. El principio de non bis in ídem

§1. CONCEPTO Y CONSAGRACIÓN NORMATIVA EN EL SISTEMA JURÍDICO CHILENO	7
§2. FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN ÍDEM	13
2.1. La cosa juzgada.	13
2.2. El principio de legalidad.	14
2.3. El principio de proporcionalidad.	16
§3. LA DOBLE VERTIENTE DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN ÍDEM	19
3.1. La vertiente material.	19
3.1.1. Presupuestos de operatividad del non bis in ídem material: triple identidad.	23
3.1.1.1. Identidad de sujeto.	23
3.1.1.2. Identidad de hecho.	24
3.1.1.3. Identidad de fundamento o causa.	26
3.2. La vertiente procesal.	27

Sección II. El principio de non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador.

§4. CONSIDERACIONES GENERALES	33
§5. PARTICULARIDADES EN RELACIÓN A LA TRIPLE IDENTIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	37
5.1. Identidad de sujeto.	37
5.2. Identidad de hecho.	40

§6. CONCURRENCIA DE NORMAS PENALES Y ADMINISTRATIVAS Y SUS MÉTODOS	
---	--

DE SOLUCIÓN	44
6.1. La preferencia del Derecho Penal	45
6.2. El criterio cronológico	49
§7. LA VERTIENTE PROCESAL DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN ÍDEM EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	51

Sección III. Estado actual de la discusión en Chile.

§8. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES	54
CONCLUSIONES	57
BIBLIOGRAFÍA	60

Introducción

Desde el año 1998, en nuestro país se encuentra vigente el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP), el cual constituye la concretización de un gran esfuerzo por adaptar la legislación interna a las obligaciones impuestas por los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, intención que se ve reflejada explícitamente en su artículo 4°, pues, de acuerdo al mismo toda actividad penitenciaria deberá desarrollarse con observancia a las garantías establecidas por la Constitución Política de la República y por los Tratados Internacionales que traten sobre materias de derechos humanos y que hayan sido ratificados. En este sentido, adquieren especial relevancia normas como la del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la del artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen que toda persona que se encuentre privada de libertad deberá ser tratada humanamente y con el debido respeto a la dignidad que es inherente al ser humano, además de no ser sometidos a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Dentro de este amplio catálogo de garantías, es especialmente relevante para nuestra investigación aquella que se consagra como el principio de *non bis in ídem*. De esta forma, en la normativa internacional se erigen como normas a las que es necesario prestarles especial atención los artículos 14 N°7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 N°4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto en atención a que ambas disposiciones se encargan de consagrar en un nivel supra legal e integrar el principio objeto de esta investigación en el ordenamiento jurídico nacional, dado que en nuestro país no es posible encontrar consagración expresa de la prohibición de *bis in ídem* tanto a nivel constitucional como legal, siendo necesario buscar algún fundamento constitucional mediante la vía interpretativa de nuestros tribunales para justificar la presencia del mismo en nuestro ordenamiento jurídico.

De esta forma, y en el estado actual de la materia en nuestro país, es a lo menos cuestionable el cumplimiento que se da a estas normas (y al mismo tiempo al principio en cuestión) en la relación jurídica penitenciaria, esto pues el Reglamento de Establecimientos

Penitenciarios contempla en sus artículos 78 letras a), d), f), h), i), k), l), ll), y m); y 79 letras d), k), y m) conductas que constituyen crimen o simple delito y que, a la vez, son tipificadas como faltas disciplinarias. Esta situación lleva a que, en teoría, se aplique la sanción disciplinaria establecida por la Administración (en este caso Gendarmería), sin perjuicio de poner en conocimiento el hecho al Juez de Garantía o al Ministerio Público según lo dispone el artículo 91 del mismo REP, con el fin de dar inicio al respectivo procedimiento penal, del que puede resultar bien una absolucón, o bien una doble punición por un mismo hecho. De manera tal que en el caso en que se cumpla la segunda hipótesis descrita, consideramos que existiría un exceso y una desproporción en el castigo impuesto, pues en base a las disposiciones ya señaladas se sanciona dos veces (una mediante la vía administrativa y otra mediante el sistema penal tradicional) una misma conducta para la cual el ordenamiento jurídico ya ha contemplado una sanción determinada dentro de la ley penal.

Así sucede, por ejemplo, respecto a la letra i) del artículo 78 del REP, en donde se dispone que la tenencia, consumo o elaboración de drogas estupefacientes o psicotrópicas podrá ser sancionada como una falta administrativa, la que tiene establecida una pena que puede ir desde la privación por hasta un mes de toda visita, pasar por aislamiento de hasta cuatro fines de semana en celda solitaria, o llegar a la internación en celda solitaria por períodos que no podrán exceder de 10 días; cuando en la ley penal ordinaria ya se han establecido las sanciones para los tipos penales ya descritos, los que tienen una pena establecida de presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y un día a 15 años) y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales, por lo que parece redundante y al mismo tiempo desproporcionado sancionar dos veces una misma conducta ilícita que apunta a poner en riesgo los mismos bienes jurídicos protegidos.

Junto con lo anterior, creo también que desde un punto de vista procesal existe una vulneración al principio de *non bis in ídem* en el sentido de que como estándar de clausura procesal impide que se desarrollen procesos simultáneos o sucesivos fundados en los mismos hechos que motivaron el inicio del primero, cuestión que no se ajusta en la práctica, pues el artículo 91 del REP solo se limita a indicar que en caso que la comisión de una falta pudiera

constituir crimen o simple delito, se pondrá en conocimiento a la autoridad competente (Juez de Garantía o Ministerio Público) para que realice la actividad jurisdiccional que le corresponda.

En suma, a nuestro parecer es posible encontrar en este punto un grave problema en relación a que, en primera instancia, habrían normas que en su aplicación vendrían a vulnerar el principio de *non bis in ídem* desde una perspectiva material, en relación a la prohibición de múltiples juzgamientos; mientras que, en segundo lugar, se observa también la inobservancia del principio desde su perspectiva procesal, en el sentido de que, no existe en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios ninguna norma que establezca una regla de prioridad para los casos en que un mismo hecho sea juzgado al mismo tiempo (o de forma posterior) por la autoridad administrativa correspondiente y por un tribunal con competencia en lo penal, en el sentido de que disponga, para los casos que sean necesarios, que se suspenda en desarrollo del procedimiento administrativo y su eventual sanción hasta que se dicte previamente una sentencia judicial por parte de los Tribunales de Justicia, que haga que se respete el principio en cuestión.

SECCIÓN I. EL PRINCIPIO DE NON BIS IN ÍDEM

§ 1. Concepto y consagración normativa en el sistema jurídico chileno.

Como primera aproximación al estudio de la materia, es necesario entender antes que todo de qué hablamos cuando nos referimos al principio de *non bis in ídem*. Así, en virtud de este principio, lo que se busca es impedir que un hecho que ya ha sido sancionado o que ha servido de base para la agravación de una pena sea nuevamente utilizado con el mismo fin, ya sea sancionatorio o agravante¹. Así las cosas, si un hecho ya ha sido considerado para la aplicación de una pena o circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal sería, en atención al principio en estudio, ilícito volver a considerarlo posteriormente para los mismos efectos.

De tal forma, el principio de *non bis in ídem* tiene como finalidad evitar que el Estado (a través de los órganos persecutores de la responsabilidad penal) realice una persecución abusiva en contra de aquellos sujetos que hubiesen cometido un crimen o delito², independiente de si por este se pretenden imponer dos penas, que una misma agravante sea apreciada en más de una ocasión o que un mismo hecho se pueda sancionar a la vez con una pena criminal y con una sanción administrativa³.

Con ello, se ha sostenido que el principio de *non bis in ídem* debe ser analizado desde dos perspectivas en función de su contenido⁴, así el contenido específico del principio se manifiesta en primer lugar en un estándar sustantivo o material, el cual se traduce en la práctica

¹ Bustos, Juan, Obras Completas. Derecho Penal. Parte General (2.^a edición, Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007) I, p. 370.

² Balmaceda, Gustavo, Manual de Derecho Penal, Parte General (Santiago, Librotecnia, 2014), p. 25.

³ Garcías Planas, Gabriel, Consecuencias del principio «non bis in ídem» en Derecho Penal, en Anuario de derecho penal y ciencias penales 42 (1989), pp. 109-124.

⁴ En este sentido se pronuncian Mañalich, Juan Pablo, El principio *non bis in ídem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio, en Política Criminal 9 (2014); y Gómez González, Rosa, El *non bis in ídem* en el derecho Administrativo sancionador. Revisión de sus Alcances en la jurisprudencia Administrativa, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX, 2do semestre de 2017.

en la prohibición de realizar una valoración múltiple de una misma circunstancia para fundamentar la eventual aplicación de una sanción penal. Mientras que, por otra parte, en su vertiente procesal se puede entender como estándar de clausura procesal, en virtud del cual se prohíbe someter a más de un proceso judicial que tenga como sustento los mismos hechos y fundamento, ya sea por la vía de dos o más juzgamientos sucesivos, o bien por la vía de dos o más juzgamientos simultáneos.

En nuestro país, el principio de *non bis in ídem* no se encuentra expresamente consagrado en nuestra Constitución. A pesar de ello, es posible encontrar alguna referencia jurisprudencial al respecto⁵, o intentos interpretativos de derivar su fundamentación constitucional indirecta en base a la consagración del principio de legalidad que contiene el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República en sus incisos 7° y 8°. En esta línea, y a propósito del *non bis in ídem* nuestra Corte Suprema ha señalado que:

*“(…) configura una garantía individual innominada, originaria del Derecho Natural y su 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”*⁶

En la misma línea, la labor interpretativa que ha realizado el Tribunal Constitucional ha sido significativa, ya que gracias a este trabajo se ha podido encontrar no tan solo un sustento constitucional del principio, sino que también ha contribuido a la construcción dogmática del mismo. De esta forma, en diversas sentencias ha sostenido que el *non bis in ídem* se trata de un principio esencial de todo ordenamiento democrático⁷, el cual supone que nadie puede ser

⁵ Por ejemplo, encontramos a este respecto la Sentencia Rol N°169 del 24 de marzo del año 2009 de la Excma. Corte Suprema; y, la sentencia Rol N°1464/2007 del 15 de noviembre de 2007 pronunciada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Temuco.

⁶ Sentencia Rol N°169-2009 del 26 de mayo de 2009. Excma. Corte Suprema.

⁷ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°2.045-2012 y Sentencia Rol N°2.236-2013

juzgado o sancionado dos o más veces por un mismo hecho, además de haber señalado que para la concurrencia será necesaria una coincidencia de sujetos, hechos y fundamentos⁸.

Asimismo, el Estado de Chile ha firmado y ratificado una serie de tratados internacionales que establecen como uno de sus deberes el respetar esta garantía, esto en virtud del Pacto de Derechos Civiles y Políticos el que en su artículo 14.7 consagra este principio al señalar que “*nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme[...]*”, del cual podría sostenerse, *a priori*, que comprende en su contenido tanto la dimensión sustantiva como procesal del principio, más, la cláusula que señala como requisito esencial de procedencia la existencia de una sentencia condenatoria o absolutoria firme nos lleva a concluir que la garantía expresada no incorpora la prohibición de realizar una valoración múltiple de una misma circunstancia para fundamentar o agravar una sanción penal.

En el mismo sentido, la Convención Americana de los Derechos Humanos en su artículo 8.4 consagra que “*el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*”. Respecto a esta garantía, se observa claramente que existe una restricción importante, en el sentido de que se limita únicamente a aquellos casos en los que previamente ha sido pronunciada una sentencia absolutoria, situación que podría llevarnos a considerar la idea de que no sería aplicable a los casos en que ha existido una sentencia condenatoria respecto de “los mismos hechos”. No obstante, tal consagración no va en esa línea, sino que más bien cabe entender que la Convención consagra la inadmisibilidad del caso ya mencionado en el principio de legalidad de la pena, contenido en su artículo 9° al proscribir la prohibición de la imposición de una “*pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito*”⁹.

Lo anterior, nos permite inferir que al menos la vertiente procesal del *non bis in ídem* se encuentra protegida por el bloque de constitucionalidad dentro de nuestro sistema jurídico, lo

⁸ Tribunal Constitucional Sentencia Rol N°2.045-2012, Sentencia Rol N°2.402-2013 y Rol N°2.403-2013.

⁹ Mañalich, J. El principio *ne bis in ídem* en el derecho penal chileno. En Revista de Estudios de la Justicia, N°15. 2011, p, 142.

que, en consecuencia, implica que desde el más alto nivel jerárquico es obligatorio considerar tal prohibición, al menos, desde la perspectiva de proscribir dos o más juzgamientos por los mismos hechos. Así también lo ha dicho nuestro Excmo. Tribunal Constitucional, el que, sin perjuicio de no hacer la correspondiente distinción de que es solo la vertiente procesal del principio la que se encuentra consagrada en los tratados internacionales ya mencionados, vincula el principio de *non bis in ídem* al artículo 5° de la Constitución señalando a este respecto:

“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[...]”¹⁰.

A continuación, es posible encontrar consagración del principio de *non bis in ídem* en materia legal. Así, como una primera aproximación, es posible inferir de los principios de legalidad y proporcionalidad contenidos en el artículo 63 del Código Penal una construcción teórica del principio; junto a esto, el Código Procesal Penal también nos entrega una noción al consagrar en el inciso 2° de su artículo 1 que: *“La persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho”*, consagrando así una prohibición de juzgamientos múltiples. A ello, cabe agregar lo dispuesto por el artículo 13 del mismo Código, según el cual *“[...] nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiere sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo a la ley y al procedimiento de un país extranjero [...]”*, añadiendo al ámbito de protección de las personas ya no solo las sanciones impuestas por el

¹⁰ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°1968-2012.

ordenamiento jurídico interno, sino que abarcando también las penas impuestas en ordenamientos extranjeros.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, el principio de *non bis in ídem* no se encuentra consagrado de manera expresa, sin perjuicio de que en el proyecto de Ley de Bases de Procedimientos Administrativos Sancionadores del año 2004¹¹ se estableciera en el artículo 12 que: “*No podrá aplicarse sanción alguna por hechos que hayan sido previamente sancionados penal o administrativamente, cuando se acredite la identidad del sujeto, hecho y fundamento*”, norma que a priori parecía dar cabal protección tanto a la vertiente material como procesal del principio, más no lograba explicar en qué forma funcionaba la prohibición en el caso concreto, de forma en que no había claridad respecto de si una sentencia administrativa excluía una sanción penal o viceversa¹².

No obstante, no resulta complejo encontrar dentro del ámbito administrativo normas que hagan referencia al principio en estudio, así, por ejemplo, resulta ilustrativo lo señalado por el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medioambiente N°20.417, según el cual: “*Cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad*”, agregando, su inciso 2º, que “*En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas*”.

Así, de la norma recién citada se desprende, en primer lugar, la consagración de una regla de preferencia procesal, al disponer que en el caso en que, si conforme a diferentes preceptos una misma conducta pudiera ser constitutiva de delito penal y de falta administrativa; y si, además concurrieran los requisitos de la triple identidad, solo podrá aplicarse la pena más grave prevista para tal caso, lo que nos lleva a concluir que bajo ninguna circunstancia se podrá

¹¹ Dicho proyecto ingresó al Senado mediante el Boletín N.º 3475-06.

¹² Gómez González, R. Op. cit. p. 110.

aplicar al infractor dos o más sanciones, sean estas administrativas, civiles o penales, pues habiendo aplicado la más grave se entiende por satisfecha la pretensión punitiva del Estado.

Ahora bien, es de consenso más bien general el hecho de que el principio de *non bis in ídem* constituye en nuestro ordenamiento jurídico un principio general del derecho que constituye por una parte un elemento importante a la hora de legitimar el ordenamiento jurídico y el Estado de Derecho, y al mismo tiempo, una poderosa garantía en contra de los abusos del *ius puniendi estatal* sobre los particulares¹³. Al efecto, y si bien el fundamento que subyace a la aplicación de este principio es discutido dada la ausencia de consagración normativa expresa en nuestro ordenamiento, es posible señalar que el mismo descansa en una serie de instituciones de nuestra dogmática jurídica, las que serán descritas a continuación.

¹³ Sanz, Ágata, Aplicación transnacional de la prohibición del bis in ídem en la Unión Europea, en Revista Penal 21 (2008), p. 3.

§ 2. Fundamentos del principio de non bis in ídem.

En lo que sigue del siguiente apartado, se procederá a exponer las principales instituciones jurídicas que se manifiestan al momento de sustentar la prohibición de *bis in ídem*, las que se resumen en: la institución de la cosa juzgada, el principio de legalidad y el principio de proporcionalidad. Se atiende fundamentalmente a estos tres conceptos pues son los que cuentan con mayor sustento doctrinal y jurisprudencial.

2.1. La Cosa Juzgada

Como primer elemento en análisis encontramos la vinculación que tiene la cosa juzgada con el principio de *non bis in ídem*. Se produce esta relación en cuanto ambos poseen un denominador común: la seguridad jurídica¹⁴, que en palabras simples implica la certeza de que un sujeto que fue parte de un proceso legal no pueda volver a ser sancionado o se le pueda someter a un segundo procedimiento en razón de los mismos hechos, razón por la cual podemos relacionar el concepto de la cosa juzgada con la vertiente procesal del principio en estudio y, *con la litis pendencia*¹⁵.

A continuación, la conexión entre ambas instituciones ha sido abordada tomando en consideración la dualidad en la que puede conjugarse la cosa juzgada: tanto como cosa juzgada positiva y como cosa juzgada negativa. De esta forma, la cosa juzgada en sentido negativo se encuentra íntimamente ligada con el principio de *non bis in ídem*, puesto que en la medida en

¹⁴ Seguridad jurídica entendida: i) como certeza del Derecho positivo; ii) como confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y en el orden jurídico en general, en cuanto garantes de la paz social; y, iii) como previsibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de las propias acciones o de las conductas de terceros, en Leguina, Jesús, Principios generales del derecho y constitución, en Revista de Administración Pública 114 (1987), p. 34.

¹⁵ A este respecto, la cosa juzgada se define como el efecto que producen determinadas resoluciones judiciales, en virtud del cual no puede volver a discutirse ni pretenderse la dictación de un nuevo fallo entre las mismas partes y sobre la misma materia que fue objeto del fallo anterior; mientras que por su parte la *litis pendencia* se produce cuando entre las mismas partes existe otro juicio diverso pero sobre la misma materia, es decir, cuando concurren los elementos de la triple identidad. Casarino, Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil, Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile, 2009. pp. 31 y 128, respectivamente.

que se dicte una sentencia firme, ésta vinculará al juez en un eventual segundo proceso¹⁶. Mientras que, por su parte, la cosa juzgada en un sentido positivo también encuentra su relación con el principio en estudio, en el sentido de que lo declarado en un proceso por sentencia firme constituye la verdad jurídica y, por lo tanto, no puede volver a ser objeto de discusión de ningún otro tribunal.

Ahora bien, y no obstante la relación que subyace entre cosa juzgada y *non bis in ídem*, parece ser a lo menos insatisfactoria la explicación que intenta sostener a la primera como fundamento del segundo. De hecho, pareciera ser que la relación en la práctica se produce en el sentido inverso, es decir, la institución de la cosa juzgada material (en su sentido negativo) encuentra su fundamento en la prohibición de *bis in ídem*, en la medida que se trataría de un instrumento procesal orientado a garantizar dicha prohibición¹⁷

2.2. El Principio de Legalidad

Como una primera aproximación, el principio de legalidad es considerado en toda estructura punitiva como un límite al ejercicio de la función castigadora, pues en su concepción involucra toda proscripción de abuso por parte del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*. Así las cosas, y tratándose de sistemas jurídicos como el chileno, en los que no existe una consagración expresa del principio de *non bis in ídem*, la constitución de éste como principio general y, a la vez, como derecho fundamental susceptible de protección constitucional, se deriva de la consideración de que constituye una manifestación del principio de legalidad.

De esta forma, la eventual aplicación de una doble sanción por la comisión de un mismo hecho o conjunto de hechos representaría en sí un ejercicio excesivo de la potestad punitiva de Estado, en el sentido de que, con ello, el sujeto destinatario de la norma no contaría con la certeza jurídica sobre lo que le es o no permitido realizar y el consecuente castigo que esta conducta le

¹⁶ Ramírez, María. El principio non bis in ídem en el ámbito ambiental administrativo sancionador. Tesis Doctoral. Getafe, España. Universidad Carlos III de Madrid, 2008. p. 194.

¹⁷ Altamirano, Paula. El Principio de Non bis in ídem en el Derecho Administrativo Sancionador. Tesis de pregrado, Facultad de Derecho Universidad de Chile. p. 43.

podría acarrear. Se pronuncia a este respecto Francisco Castillo al señalar que 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 sobre todo vulneración del principio de legalidad*”¹⁸.

En la misma línea de pensamiento se encuentra Susana Huerta que, en el contexto del derecho español, estima que la garantía del *non bis in ídem* se encuentra protegida por el artículo 25.1 de la Constitución Española¹⁹ al considerar el exceso de punición en que incurriría el poder público al imponerle a una misma persona una doble sanción por los mismos hechos y con el mismo 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*”²⁰.

No obstante, no es difícil encontrar a quienes estiman que sustentar el principio de *non bis in ídem* en el principio de legalidad resulta sustancialmente complejo, en el sentido de que la prohibición de una eventual nueva sanción o procedimiento por los mismos hechos que pretende evitar este principio no se relacionaría en absoluto con aquellos fundamentos que subyacen al principio de legalidad. Así, por ejemplo, encontramos al autor español Luis Arroyo Zapatero, quien concluye que en los casos en que se sanciona dos veces a una misma persona o se le somete a dos (o más) procedimientos fundados en 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 material²¹.

¹⁸ Castillo, Francisco. Vulneración del principio *non bis in ídem* en el sistema de sanciones estatales (Penales y Administrativas): Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. *Microjuris*, Boletín N°MJD321. Doctrina. 07/01/2009. p. 8.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ 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.

En Chile, en relación con este punto se ha señalado, respecto a la prohibición de punición múltiple que tiene el principio de *non bis in ídem*, que ésta no se ve quebrantada si es que a través de la aplicación en conjunto de las normas sancionatorias se expresa adecuadamente la magnitud de la desaprobación jurídica. En otras palabras, la prohibición de la punición múltiple encuentra su contrapunto en el llamado “mandato de exhaustividad”, según el cual la sentencia condenatoria ha de expresar de manera suficiente el rechazo del ordenamiento jurídico hacia todas y cada una de las formas de comportamiento delictivo cometidas por la misma persona²².

Es por esto, y sin perjuicio de la posibilidad de considerar al principio de legalidad como uno de los fundamentos de la prohibición de *bis in ídem*, en consideración de que uno de los presupuestos de operatividad de este principio dice relación directa con la arbitrariedad, el fundamento último debe buscarse en el principio de proporcionalidad, en cuanto una punición múltiple respecto de un mismo hecho es representativa de una desproporción a la hora de dar respuesta a la comisión de una conducta ilícita, desproporción que desde nuestro particular punto de vista importaría la arbitrariedad de actuación de los poderes públicos antes señalada, motivo por el cual creemos que existe una estrecha relación entre ambos principios a la hora de buscar una justificación al principio en estudio, pues de existir una desproporción en la imposición de una sanción se vulneraría el principio de proporcionalidad y, al mismo tiempo, mediante el ejercicio arbitrario de la potestad castigadora se contravendría el principio de legalidad.

2.3. El Principio de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, ampliamente reconocido en el mundo jurídico como un principio general del derecho (y como tal, vinculante al ejercicio de todos los poderes públicos), es reconocido también como una máxima que tiene como objetivo la justicia material, máxima que va dirigida hacia dos sujetos: debe ser respetada tanto por el legislador al momento de tipificar las acciones que serán sancionadas por el derecho penal y su respectivo castigo, y

²² Mañalich, Juan, Pablo. “El principio *ne bis in ídem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio”. Polít. crim. Vol. 9, N°18 (Diciembre 2014), Art. 8, pp. 543-563.

también por quien tiene como tarea imponer la sanción, pues para llegar a ese resultado es necesario que antes el operador judicial haya hecho un juicio de proporcionalidad. En otras palabras, el legislador debe realizar un juicio en el que pueda determinar que los criterios usados para determinar las conductas antijurídicas, la respuesta del ordenamiento y los procedimientos para imponerlas están en consonancia con el desvalor jurídico que produce la conducta lesiva, de manera tal que la sanción al delito no resulte excesiva.

De esta forma, en nuestro país hay quienes sostienen que las sanciones, desde el punto de vista punitivo, son auto suficientes, por lo que duplicarlas llevaría a una reacción desproporcionada de parte del sistema jurídico y, además, se correría el riesgo de causar un perjuicio mucho peor que el provocado por quien cometió la conducta ilícita. A modo de ejemplo, Castillo defiende esta postura de manera tal que señala:

“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. [...] 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, manifestación de arbitrariedad”²³.

Junto con esto, se observa que una inobservancia al principio de proporcionalidad y una consiguiente doble sanción, desde un punto de vista de la protección de los bienes jurídicos protegidos, no lograría aumentar dicha protección por sancionar dos veces un mismo hecho²⁴.

²³ Castillo, V. Op. Cit. p. 9.

²⁴ En este sentido, Rey Guanter. Citado por Ramírez, M. Op. Cit. p. 180 y ss.

Desde un punto de vista jurisprudencial, es posible afirmar que nuestro Excmo. Tribunal Constitucional ha seguido la tesis que dice relación con la estrecha vinculación entre el principio de proporcionalidad y la prohibición de *bis in ídem*, ya que respecto a este punto ha dicho que:

“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 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)²⁵.

²⁵ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°1690-2011.

§ 3. La doble vertiente del principio de non bis in ídem

Habiendo definido en los párrafos anteriores cual es el contenido del principio de *non bis in ídem*, su consagración normativa tanto a nivel legal como constitucional; y, cómo se manifiesta éste dentro del derecho administrativo sancionador de manera somera, es necesario ahora esclarecer cuál es el verdadero alcance de esta prohibición.

Como ya ha sido dicho a lo largo de este trabajo, es indudable el hecho de que el principio de *non bis in ídem* se construye desde una perspectiva dualista, dejando clara, por una parte, la existencia de una vertiente material del principio, según la cual una persona no puede ser castigada dos veces por un mismo hecho; y, por otra, una vertiente procesal del mismo, en virtud de la cual se prohíbe la posibilidad de someter a dos (o más) procedimientos, sean estos consecutivos o simultáneos, cuando existen los mismos fundamentos de hecho y derecho, o dicho en otras palabras, cuando concurren los elementos de la triple identidad.

A continuación, se expondrá acerca de cada una de las bifurcaciones que tiene el principio de en estudio, a efectos de clarificar ambos conceptos y así poder entender de mejor manera los alcances de cada una en el ordenamiento jurídico nacional.

3.1. La vertiente material del principio de non bis in ídem

Cuando hablamos de la vertiente material del principio de *non bis in ídem*, nos referimos a la prohibición de punición múltiple por un mismo hecho, la cual encuentra su fundamento en el principio de proporcionalidad, y no, por ejemplo, en el de legalidad o en la institución de la cosa juzgada, como antes se describió.

A modo ilustrativo, podemos señalar el ejemplo de una persona que ha cometido parricidio (delito que se encuentra tipificado en el artículo 390 del Código Penal), conducta que trae aparejada la sanción de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado; y en donde el tribunal, al momento de dictar sentencia condenatoria, junto con considerar la pena legalmente prevista para el parricidio, considera también que el autor es culpable de

homicidio en virtud de lo señalado por el artículo 391 del Código Penal. De esta forma, tal sentencia adolecería de nulidad bajo el fundamento de haber sancionado el hecho con una pena distinta a la que había sido establecida de antemano por el ordenamiento jurídico, dado el hecho de que importaría una doble valoración y, por lo tanto, una vulneración al principio de *non bis in ídem*.

Ahora bien, esta prohibición de punición múltiple por un mismo hecho no se encuentra restringida solamente al hipotético (y al mismo tiempo improbable) caso de que un tribunal de la República pudiera incurrir en manifiesta equivocación de aplicación de derecho que pudiera, para un caso particular, aplicar dos veces la pena legalmente prevista para un hecho delictivo concreto. Más bien, adquiere especial relevancia en los casos en que el (mismo) hecho objeto de juzgamiento puede satisfacer dos o más conductas delictivas tipificadas, encontrándonos así ante lo que se conoce como concurso de delitos.

Bajo esta hipótesis, la prohibición de doble punición derivada del principio de *non bis in ídem* funcionaría más bien como una “prohibición de doble valoración”²⁶, en el sentido de que su verdadera función estaría orientada a evitar que una misma circunstancia o aspecto del hecho objeto de juzgamiento sea considerado por el adjudicador más de una vez para fundamentar la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto. De esta forma, en los casos en los que el hecho satisfaga más de un tipo penal descrito en nuestro ordenamiento, a modo de un concurso “aparente” de delitos penales, tendrá que ser reconocido tal carácter para evitar que se produzca una redundancia legislativa, en el sentido de que la superposición de los supuestos de hecho de dos o más normas de sanción en relación con un mismo objeto de juzgamiento no puede llevar a la imposición de una doble sanción.

Así las cosas, la vertiente material del principio, entendida como la prohibición de sancionar o valorar dos veces un mismo hecho delictivo, y consecuentemente la prohibición de imponer una pena mayor a la legalmente prevista por la legislación, ha encontrado, de acuerdo con lo señalado por Mañalich, su contrapunto en el llamado “mandato de exhaustividad”²⁷,

²⁶ Puppe, Ingeborg: Strafrecht Allgemeiner Teil, tomo II, 2005, § 52/2. Citado por Mañalich, J. Op. cit., p. 142.

²⁷ Mañalich, J. Ibid. p. 142.

según el cual la sentencia condenatoria ha de expresar de manera suficiente el rechazo del ordenamiento jurídico hacia todas y cada una de las formas de comportamiento delictivo cometidas por la misma persona, de tal forma que si en el sistema jurídico nacional existiera una sobrevaloración de una conducta delictiva, ésta no podrá ser interpretada como una redundancia legislativa, sino que más bien deberá entenderse como la intención que tuvo el legislador de poner énfasis en la desaprobación de aquel comportamiento²⁸.

Ahora bien, en el específico que nos convoca, es decir, si el principio de *non bis in ídem* resulta operativo frente al potencial entrecruzamiento de regímenes de derecho penal y de derecho administrativo sancionatorio se ha señalado, en primer lugar, que en relación con el ámbito de prohibición de punición múltiple por los mismos hechos que trae aparejado el principio de *non bis in ídem*, la eventual imposición acumulativa de sanciones penales y sanciones administrativas, por definición no contravendría la prohibición de punición múltiple.

Por ejemplo, Mañalich ha manifestado que semejante estándar jamás podrá ser identificado con el principio *non bis in ídem*. Pues en tal caso, el problema estará representado por eventual desproporción del régimen de penalidad efectivamente validado por decisión legislativa; y no, en cambio, por la eventual aplicabilidad de un régimen de penalidad acumulativa que –por redundancia– resulte excesivo ya bajo la respectiva representación legislativa²⁹. De la misma forma, continúa su argumentación al afirmar a este respecto que: “*no habría contravención alguna de la prohibición de punición múltiple en caso de que el tribunal (hipotéticamente) competente para ello impusiera conjuntamente sanciones de una y otra naturaleza. Pues lo contrario supondría afirmar que la aplicación de cualquier norma de sanción penal que prevea la imposición conjunta de una pena privativa de libertad y una pena pecuniaria resultaría proscrita bajo el principio *ne bis in ídem**”³⁰.

A este respecto, se ha pronunciado también el jurista español Cano Campos, señalando que: “*nada impediría –salvo que la acumulación de sanciones fuera desproporcionada, pero*

²⁸ Mañalich, J. Ibid. p. 143.

²⁹ Mañalich, J. Op, cit. p.549.

³⁰ Mañalich, J. Ibid, p. 559.

[...] no siempre tendría por qué serlo— que para determinados ilícitos el legislador fragmentara su respuesta sancionatoria en dos normas distintas”³¹.

A pesar de lo señalado por los autores anteriores, y en relación con la fundamentación de la prohibición de juzgamientos múltiples, es posible señalar que en primer lugar, ante la evidente asimetría de posiciones que existe entre el órgano persecutor (en este caso la Administración) y el acusado dentro del proceso, se busca equiparar a ambas partes mediante el reconocimiento de una única oportunidad para que el primero haga efectiva su pretensión punitiva contra el segundo, pues de lo contrario, quien se encarga de perseguir a quien comete una infracción para posteriormente sancionarlo, podría someter a la misma persona reiteradamente a un juzgamiento, lo que en otros términos implicaría una suerte de hostigamiento procesal en contra del acusado. Se añade a lo anterior que se ve favorecida, por el respeto y aplicación del principio de *non bis in ídem*, la seguridad jurídica, pues es esencial en un estado de derecho que el establecimiento de la existencia de uno o más hechos punibles imputables a una misma persona tenga lugar mediante un único pronunciamiento (judicial o administrativo), que, además, reviste el carácter de definitivo.

Es por estos argumentos que se reconoce la posibilidad de encontrarnos frente a un caso de punición múltiple por un mismo hecho en los términos de una vulneración al principio de *non bis in ídem*, para lo que se hace estrictamente necesario que un único contenido de significación delictiva se haya visto ejemplificado una sola vez por la conjunción de los fragmentos de comportamiento atribuibles a la misma persona³², es decir, para que se concrete la hipótesis descrita y nos encontremos ante “lo mismo” en el sentido del *bis* del principio en cuestión, debe darse que la pretensión punitiva busque castigar en más de una oportunidad al mismo sujeto, por el mismo hecho, y bajo el mismo fundamento. Así, para que el principio reclame operatividad, es menester lograr identificar la llamada “triple identidad”.

³¹ 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, Nº156, Septiembre -Diciembre 2001. p. 208.

³² Mañalich, J. Op. cit. p. 551.

3.1.1. Presupuestos de operatividad del principio de non bis in ídem material: la triple identidad.

Con miras a esclarecer la interrogante recién planteada, es que desde parte de la doctrina se ha recurrido al concepto de la “triple identidad” para identificar los casos en que la prohibición de *bis in ídem* recibe aplicación, en el sentido de cuando el órgano persecutor (a través de la pretensión punitiva) busca castigar en más de una oportunidad al mismo sujeto, por el mismo hecho, y bajo el mismo fundamento. A continuación, nuestro Excmo. Tribunal Constitucional, en referencia a problemáticas relacionadas con el *non bis in ídem* ha señalado en específico respecto a este criterio de la triple identidad que:

“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”³³.

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

3.1.1.1. Identidad de Sujeto.

En primer lugar, para los efectos de determinar la procedencia del principio de *non bis in ídem*, es necesario que el sujeto pasivo, es decir, la persona que es imputada por haber cometido una conducta antijurídica sea el mismo en todos los procedimientos, sin importar la naturaleza de estos y la autoridad que esté encargada de llevarlo a cabo. En palabras de Garberí Llobregat, “*lo importante a efectos de la coincidencia o identidad subjetiva que tratamos es que*

³³ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°2108-2011.

la persona incurso en el procedimiento sea la misma, independientemente del título de culpabilidad esgrimido contra ella”³⁴, por lo que bastaría un simple análisis de las características físicas y de identidad del sujeto para que este elemento concurra.

3.1.1.2. Identidad fáctica o de hecho.

A efectos de continuar con el análisis del principio de *non bis in ídem*, y para poder determinar de manera clara y precisa cuándo nos encontramos en el supuesto en que en dos procesos coincide la identidad de hecho, creemos que resulta imperioso identificar qué es lo que se entiende por “hecho” a fines de comparar y efectivamente determinar si ambas acusaciones coinciden en este punto.

Como una primera aproximación, desde la doctrina española se distingue, en primer lugar, un concepto de hecho abordado desde una dimensión normativa, según la cual en el supuesto en que la comisión de una conducta delictiva de parte del sujeto sea constitutiva de diversos tipos normativos por satisfacer el supuesto de hecho de todos ellos, el ordenamiento jurídico podrá sancionarlo por cada una de las infracciones cometidas de acuerdo con su comportamiento. A continuación, se identifica un concepto de hecho asociado a su plano histórico, en virtud del cual en los casos en que la conducta del sujeto puede satisfacer los tipos delictivos de diferentes normas, las que al mismo tiempo tienen por objetivo proteger distintos bienes jurídicos, deberá ser sancionado solo una vez, en razón de que lo esencial para el principio de *non bis in ídem* desde esta perspectiva no sería la diferencia en la norma aplicada, sino que la identidad del hecho sancionado³⁵.

Acercando la discusión al plano nacional, se ha entendido que para el específico caso de la concurrencia del principio de *non bis in ídem* por una punición múltiple (o bien por una doble valoración del mismo hecho), el mismo hecho ha de quedar constituido por aquello que cuenta como el antecedente de la eventual imposición de una sanción, dado que la prohibición de *bis*

³⁴ Garberí, L. José, Buitrón, R. Guadalupe. El Procedimiento Administrativo Sancionador. 4a. Edición. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001. Volumen I. p.182 y ss.

³⁵ En este sentido, Ramírez, M. Op. cit. p. 227 y ss.

in ídem se encuentra fundamentada en el principio de proporcionalidad de la pena merecida por quien, con su conducta, ha quebrantado el orden del derecho³⁶.

Ahora bien, en el caso de presentarse este tipo de conflictos la solución a tomar no dependerá únicamente del concepto de hecho que se tenga en consideración, sino que también influirá el contexto en el que se desarrolle la prohibición de punición o juzgamiento múltiple. De manera tal que, para llegar a una respuesta, se hace necesario distinguir entre el concepto de hecho que se tiene en el derecho penal sustantivo y entre la concepción que del mismo se tiene en el derecho procesal.

Por su parte, el concepto de “hecho delictivo” para el derecho penal sustantivo puede caracterizarse como aquel que comprende que la identificación de un determinado hecho delictivo siempre depende de una descripción típica, en otras palabras, cada realización imputable de un determinado tipo delictivo cuenta como un hecho delictivo por sí solo, razón por la cual el concepto de hecho en el derecho penal sustantivo comprendería la situación de realización de múltiples tipos delictivos, como bien la de múltiples realizaciones de un mismo tipo delictivo derivada de la realización de una misma acción u omisión³⁷.

Determinado el concepto que se tiene de “hecho” en el derecho penal sustantivo, corresponde ahora analizar el concepto de este en un sentido procesal. Como una primera aproximación, es posible afirmar que el concepto de “hecho” en este sentido es diametralmente opuesto al que se tiene en el derecho penal sustantivo, pues se entiende que en un contexto procesal el “hecho” dice relación con la determinación del objeto procesal, en otras palabras, el “hecho” se corresponde con el suceso fáctico que ha de ser objeto de juzgamiento. En este sentido, es posible observar a simple vista que el concepto de “hecho” desde el punto de vista procesal sirve de sustento al concepto de hecho delictivo (desde la perspectiva del derecho penal sustantivo), por cuanto el segundo no puede tenerse por establecido sino al término del procedimiento de cognición que recae sobre el objeto procesal, así: *“el concepto procesal de hecho tiene que ser definido de modo tal que la identificación de un hecho en tal sentido no*

³⁶ Mañalich, J. Op. cit. p. 550.

³⁷ Altamirano, P. Op. cit. p.56.

dependa de la satisfacción de una (o más de una) descripción de una forma de comportamiento delictivo”³⁸.

3.1.1.3. Identidad de fundamento o de objeto.

La identidad de fundamento se relaciona directamente con la semejanza de los bienes jurídicos protegidos por las diferentes normas sancionatorias, o bien entre los intereses resguardados por la mismas, de manera 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”³⁹.*

De lo anterior, surge la interrogante sobre cuál es el bien jurídico que debe de tenerse en consideración a la hora de determinar si existe o no esta identidad de fundamento. Así, es posible apuntar a aquel que protege la infracción independientemente considerada, o, por otra parte, aquel que se encuentra comprendido en la sistemática de la normativa en su conjunto⁴⁰.

La primera posibilidad descrita dice relación con el análisis de cada uno de los elementos normativos de la infracción, en el sentido de que, si éstos se encuentran claramente definidos en el tipo, el legislador está expresando la protección del bien jurídico respectivo. En este sentido, si se optara por este camino para dilucidar la discusión sobre el bien jurídico a considerar, les correspondería a los tribunales, y más específicamente al juez, analizar acabadamente uno a uno los aspectos del tipo que el legislador haya incorporado en la descripción del mismo, para luego lograr determinar si se encuentra antes conductas que lesionan un mismo bien jurídico.

Mientras tanto, la segunda hipótesis apunta a interpretar el contenido del concepto de bien jurídico desde una perspectiva sistemática de la norma. Así, cuando nos encontramos frente

³⁸ Mañalich, J. Informe en Derecho: El principio ne bis in ídem en el derecho sancionatorio chileno. 2011 [en línea] <http://www.tdrc.cl/DocumentosMultiples/INFORME%20EN%20DERECHO%20JUAN%20PABLO%20MA%20C3%91ALICH%20R.%20%20PARTE%201.pdf> p.42.

³⁹ Garberí y Buitrón. Op. Cit. p. 184 y ss.

⁴⁰ Ramírez. Op. Cit. p. 283 y ss.

a un caso en que dos normas contienen descripciones típicas muy similares y que a priori parecieran proteger el mismo bien jurídico, se hace estrictamente necesario realizar un análisis de la norma en su conjunto para poder descifrar cual fue la verdadera intención del legislador y, con ello, determinar finalmente cual es el bien jurídico que se busca proteger.

No obstante, la descripción antagónica anterior de las posiciones, hay que aclarar que ambas no se vislumbran como contrapuestas, esto porque el atender a ambas posturas nos entregaría una visión integral del objeto que busca proteger la norma en cuestión, pues puede darse que del tenor literal de dos descripciones típicas similares no se encuentren mayores diferencias, siendo necesario recurrir al espíritu de la norma y a la verdadera intención del legislador al momento de consagrarla.

3.2. La vertiente procesal del principio de non bis in ídem

En lo que respecta a este tópico, existen controversias respecto a qué debe entenderse como la vertiente material del principio en estudio. En primer lugar, hay quienes afirman que esta vertiente tiene directa relación con la prevalencia de la vía penal y a la vinculación de la Administración a los hechos declarados probados en sede penal, todo lo anterior en base a lo declarado por el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 177/1999, en la cual señala que la Administración cuenta con el deber de no tramitar el procedimiento sancionador cuando se está siguiendo un proceso penal por los mismos hechos y señala también que es deber de la misma respetar la declaración de los hechos probados en sede penal, bajo el alero de la vertiente procesal del principio de *non bis in ídem*.

Por otra parte, desde una concepción más tradicional, se identifica la vertiente procesal del principio con la proscripción de doble enjuiciamiento por los mismos hechos, lo que se traduce en la práctica en la prohibición de que a una persona se le someta a dos o más procedimientos (penales o administrativos), sean estos simultáneos o consecutivos, en base a un mismo sustento fáctico. En este sentido se pronuncia, por ejemplo, Nieto, quien refiriéndose a la vertiente procesal del principio señala que: “*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”⁴¹.

Junto con esto, la postura recién descrita encuentra su fundamento en las diversas normas internacionales que lo consagran, así, y a modo ilustrativo, el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consigna que “Nadie podrá ser **juzgado** 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” (el énfasis es nuestro).

De lo anterior, podemos concluir que entender que el contenido de la vertiente procesal del principio en estudio se identifica exclusivamente con la prevalencia de la vía penal y con el consecuente deber de respetar los hechos declarados en dicha sede por parte de la Administración, apunta más bien a garantizar la eficacia del principio en los casos en que concurren dos o más normas de distinta naturaleza que pretendan sancionar el mismo hecho, dejando totalmente en el olvido el grave perjuicio que representa para una persona el sometimiento a procedimientos punitivos simultáneos o sucesivos.

En este sentido, se pronuncia Guillermo Benlloch, quien desde su postura sostiene que la vertiente procesal del principio de *non bis in ídem* constituye un mecanismo que tiene por fin último evitar la lesión del principio en su vertiente material. En sus palabras: “*De entre las dos vertientes del principio la que sin duda tiene mayor importancia es la de carácter material [...] 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*

⁴¹ Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ª Edición, Madrid: Tecnos, 2005. p. 400.

jurídicas por el mismo hecho”⁴². En resumen, lo que se pretende lograr con la prohibición de juzgamientos múltiples es la posibilidad de que se pueda realizar una doble valoración de un mismo hecho o bien, que se produzca una doble reacción sancionadora ante los mismos hechos.

No obstante, pareciera ser claro el contenido de la vertiente procesal de acuerdo con lo recién señalado, en nuestro ordenamiento jurídico existe disenso a este respecto. Así, es posible afirmar que el tenor de la consagración de la garantía en estudio en Chile tiene un fuerte contenido procedimental, lo que resulta evidente de acuerdo con lo señalado en el inciso 2° del artículo 1° de nuestro Código Procesal Penal, el que establece:

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

De esta manera, es tal el contenido procedimental del que está dotada la garantía de la prohibición de doble juzgamiento en nuestro sistema jurídico (al menos en el ámbito penal), que más allá de la prohibición de la imposición de múltiples sanciones por una misma conducta, es especialmente relevante para nuestro legislador la prohibición de someter a un mismo sujeto a dos o más procedimientos simultáneos o sucesivos en base a los mismos hechos. Postura que, a su vez, es compartida por Alejandro Nieto, quien haciendo referencia al contenido del principio de *non bis in ídem* afirma que: “*el 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*”⁴³

Ahora bien, es preponderante para poder lograr nuestro objetivo identificar cual es el verdadero alcance que le entregan tanto la doctrina como la jurisprudencia a la vertiente procesal del principio de *non bis in ídem*. De esta forma, y en el marco del derecho chileno vigente, nos

⁴² 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, N°51. p. 307.

⁴³ Nieto, A. Op. cit. p. 430.

parece adecuado seguir la distinción que realiza Mañalich en cuanto a los contextos en que resulta operativa la prohibición de *bis in ídem*.

Así, identifica el autor un contexto al que denomina como “contexto intrajurisdiccional”, el cual se caracteriza por la circunstancia de una posible multiplicidad de instancias de juzgamiento o punición dentro de un mismo sistema jurisdiccional, el que, a su vez, comprende dos subcontextos, a los que denomina “contexto interprocesal” y “contexto intraprocésal”⁴⁴.

Respecto al “contexto interprocesal”, es decir, respecto a aquel en que dos o más procesos pudiesen llevarse a cabo ya sea sucesiva o simultáneamente en base a las mismas circunstancias de hecho, cabe destacar en primer lugar, que el principio de *non bis in ídem* se encuentra aquí expresamente consagrado en su dimensión de prohibición de juzgamientos múltiples sucesivos⁴⁵, pues el supuesto de aplicación de la norma queda establecido por el pronunciamiento de una sentencia ejecutoriada; y que, a continuación, al alcance de esta prohibición queda determinado por la referencia a un mismo hecho en sentido procesal, todo en razón del tenor literal del ya citado artículo 1° de nuestro Código Procesal Penal.

Con esto en consideración, sostiene el ya citado autor que: “*sólo en un contexto interprocesal [...] puede venir en consideración, en tanto estándar de clausura procesal, una prohibición de juzgamiento múltiple*”⁴⁶. Afirmación de la cual se desprende que, en la medida en que esta prohibición de juzgamientos múltiples por los mismos hechos debe operar con anterioridad a la eventual prohibición de punición múltiple por las mismas circunstancias, resultaría superfluo reconocer en forma independiente en nuestro ordenamiento jurídico esta prohibición de punición múltiple, en el sentido de que estando ya proscrita la posibilidad de desarrollar dos o más juzgamientos (simultáneos o sucesivos), por una cuestión lógica no podría llegarse al escenario de una eventual punición múltiple.

⁴⁴ Mañalich, J. Op. cit. p. 146.

⁴⁵ Esta disposición expresa de prohibición de juzgamientos sucesivos múltiples dentro del ordenamiento jurídico nacional no implica, en ningún caso, que se haya dejado de lado la consideración de prohibir aquellos juzgamientos simultáneos múltiples, ya que aquella prohibición se expresa en la consagración de la *litis pendencia* como excepción de previo y especial pronunciamiento, tal como señala el artículo 264 del Código Procesal Penal.

⁴⁶ Mañalich, J. Ibid. p. 147.

Entonces, para que sea operativa la prohibición de juzgamiento múltiple en los términos del artículo 1° del Código Procesal Penal basta con que el objeto de juzgamiento que motiva la persecución de la responsabilidad de un determinado sujeto constituya el “mismo hecho” que hubiera motivado un procedimiento anterior.

Mientras que, desde la otra vereda, el “contexto intraprocesal” se encuentra definido por la imposibilidad de que el principio de *non bis in ídem* resulte aplicable como prohibición de juzgamiento múltiple, pues se enmarca en situaciones en que la prohibición ya señalada comienza a operar en atención a los hechos delictivos que son objeto de un mismo juzgamiento.

Recapitulando, esta sección I nos ha servido para introducirnos a la teoría del principio de *non bis in ídem*, entendiendo como se construye el mismo dentro del ordenamiento jurídico nacional. Así, ha quedado claro en primer lugar que, aunque el principio en estudio no se encuentra consagrado de manera expresa en nuestra constitución, si es posible encontrar referencias a la prohibición de *bis in ídem* en nuestro ordenamiento, por ejemplo, es posible derivar su presencia en nuestra Carta Fundamental mediante la interpretación de los incisos 7° y 8° del artículo 19 N°3, o bien, desde el artículo 63 del Código Penal, como también de la disposición del inciso 2° del artículo 1° del Código Procesal Penal. A esto, se suma el hecho de que diversos instrumentos internacionales que han sido ratificados por Chile consagran esta prohibición, y al efecto, es posible encontrarla en el artículo 14.7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos o en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Asimismo, ha quedado en evidencia que el principio de *non bis in ídem* se construye desde una perspectiva dualista, entendiendo de esta forma que existe una vertiente material del principio, la que configura una prohibición de doble punición, y al mismo tiempo, una proscripción de desarrollar dos o más procedimientos simultáneos o sucesivos por los mismos hechos, sean ya de naturaleza penal o administrativa, todo esto en virtud de la vertiente procesal del principio. Junto a lo anterior, hemos entendido que si bien tanto en la doctrina nacional como en la extranjera, existen diversas fuentes que fundamentan la aplicación de este principio, tales como la cosa juzgada o el principio de legalidad, el principio de *non bis in ídem* encuentra su

sustento más claramente en el principio de proporcionalidad, postura que ha sido compartida por nuestro Excmo. Tribunal Constitucional.

En relación con esta doble prohibición que conlleva el principio en estudio, ha quedado dicho que, desde la vertiente material del non bis in ídem, la imposibilidad de sancionar dos veces un mismo hecho también puede adquirir la forma de prohibición de una doble valoración en los casos en que el mismo hecho objeto de juzgamiento es constitutivo de dos o más conductas ilícitas, a modo de un concurso aparente de delitos, puesto que la verdadera función que tiene este aspecto del principio estaría orientada a evitar que una misma circunstancia del hecho punible sea considerada por los tribunales más de una vez para fundamentar la aplicación de una sanción. De este modo, cuando en la práctica se concrete la hipótesis recién descrita, tendrá que reconocerse el concurso de delitos para evitar que así, mediante una doble valoración se produzca una redundancia legislativa.

Así, se reconoce entonces la posibilidad de encontrarnos frente a una vulneración al principio de non bis in ídem cuando exista una punición múltiple para un mismo hecho, para lo cual se hace estrictamente necesario que con la realización de una sola conducta se haya visto ejemplificado un único contenido de significación delictiva, es decir, para poder determinar si es que existe una vulneración al principio en comento debe darse que la pretensión punitiva busque castigar en más de una oportunidad a un mismo sujeto, por el mismo hecho y con el mismo fundamento.

Por último, concluimos que el principio de non bis in ídem desde su perspectiva procesal adquiere una especial relevancia, primero porque encuentra consagración expresa tanto a nivel nacional (se contiene en el inciso 2° del artículo 1° del Código Procesal Penal), como internacional; y segundo porque hemos entendido que más allá de la proscripción de imponer múltiples sanciones por una misma conducta, es más relevante no someter a un mismo sujeto a dos o más procedimientos, sean simultáneos o sucesivos, en base a los mismos hechos. Pues en la medida en que la prohibición de juzgamientos múltiples opere con anterioridad a la prohibición de punición múltiple resultaría redundante consagrarla de forma independiente,

pues estando proscrita la posibilidad de desarrollar dos o más procedimientos, no podría llegarse a un escenario de punición múltiple.

SECCIÓN II. EL PRINCIPIO DE NON BIS IN ÍDEM EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

§4. Consideraciones generales

Hasta ahora, ha quedado claramente demostrado que, en el ámbito penal, el principio de *non bis in ídem* prohíbe que un mismo hecho reciba una doble sanción, o bien, se someta a un doble juzgamiento cuando en ambos procedimientos el fundamento que los motiva es el mismo. En la doctrina nacional, se ha señalado al respecto que este principio obedece a una “interpretación lógica, pues, como la ley ha de ser estricta (principio de certeza y taxatividad), necesariamente no se puede usar el mismo presupuesto para imponer más de una pena”⁴⁷, en ese sentido, parece pertinente concluir que, a priori, no sería posible en el ordenamiento jurídico nacional que un mismo hecho sea castigado con una pena criminal y una sanción administrativa⁴⁸.

Ahora bien, entendiendo que la Administración cuenta con potestades sancionadoras, las que son potencialmente lesivas de los derechos fundamentales de los sujetos perseguidos, se hace extremadamente necesario que en el ejercicio de las potestades públicas exista un margen de delimitación claro y preciso en torno a la protección de los derechos y garantías con las que cuenta el eventual sujeto sancionado⁴⁹.

En efecto, la mayoría de la doctrina nacional entiende que tanto las sanciones administrativas como las penas, en un sentido amplio, son manifestación de un mismo *ius*

⁴⁷ Bustos, J. Op. cit, p. 383.

⁴⁸ Cury, Enrique, Derecho Penal, Parte General 7ª edición. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005. p. 110.

⁴⁹ Como bien dice Laubadère, “el carácter exorbitante del derecho administrativo se traduce en ventajas para la administración, en particular por la existencia de prerrogativas de derecho público que no presentan analogía en el derecho privado. estas prerrogativas son a base de coerción y se manifiestan por el empleo del acto unilateral. ellas permiten a la administración obligar al administrado a alguna cosa y, por consiguiente, contrastan abruptamente con las técnicas del derecho privado dominadas por el principio de la igualdad de las voluntades”. Laubadère, A. Manuel de Droit Administratif, librairie générale de droit et jurisprudence, 4ª edición, Paris, 1955, p. 15. En el contexto nacional, Fiamma, G. El régimen administrativo tutelado, en Gaceta Jurídica, N°71, 1986, pp. 7-8

puniendi estatal⁵⁰, por lo que, en el ejercicio de ambas sanciones, sea penal o administrativa, surge la necesidad de respetar los principios que al efecto ha acogido nuestra 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*”⁵¹. Todo lo cual nos lleva a la conclusión de que los principios que hoy en día son aplicables en el derecho penal son también extensibles al derecho administrativo sancionador y, por lo tanto, deben ser observados por todos los órganos de la administración que tienen como función imponer sanciones de cualquier índole, todo con el fin último de garantizar y proteger los derechos de los sujetos que pueden ser eventualmente sancionados.

En la misma línea se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional al sostener que los principios generales del derecho penal han de aplicarse con matices al derecho administrativo sancionador o por regla general, reconociendo así las diferencias existentes entre ambos órdenes, señalando a este respecto:

“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*”⁵² (El énfasis es nuestro).

En el estado actual de la materia, es reconocible un aumento considerable de la reglamentación administrativa, lo que trae consigo que diferentes mecanismos sancionatorios le sean entregados a los mismos órganos de la Administración, y en donde, además se deja

⁵⁰ (...) 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 fondo: 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, Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador. En Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte – Sede Coquimbo. Año 11, N°2, 2004. p. 140.

⁵¹ 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. p. 585.

⁵² Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°244-1996.

entrever que dicha expansión no ha ido acompañada de una adecuación sistemática al repertorio de sanciones y castigos ya existentes en el ordenamiento jurídico⁵³, se observa que la principal consecuencia de este fenómeno es que se genera un ámbito de superposición de los órdenes punitivos procedentes en cada caso⁵⁴.

Así las cosas, y si bien, en nuestra opinión, resulta necesario establecer límites claros en torno al ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración, los cuales se concretizan coincidentemente en los mismos principios garantistas desarrollados vastamente en la tradición penalista, dicha extensión debe hacerse teniendo en consideración las diferencias que presenta uno y otro ordenamiento, por cuanto no se trata de una diferencia meramente cuantitativa el que ambos sistemas tengan como base distintos fundamentos y la consecución de diferentes fines. Pues de lo contrario, es decir, trasladar estos principios del derecho penal al orden administrativo sancionador sin reconocer las diferencias propias de cada uno nos llevaría al absurdo de hacer superflua la existencia del Derecho Administrativo Sancionador y negar la autonomía de este, subordinándolo así al Derecho penal⁵⁵, siendo de esta forma la única diferencia entre ellos el nombre de la reacción punitiva.

Habiendo entendido que, por la naturaleza lesiva de la potestad sancionadora de la Administración es necesario establecer garantías orientadas a establecer limitaciones al ejercicio de dicha potestad, corresponde en lo que sigue analizar en específico cuáles son estas garantías y como se concretizan en la práctica. Así, en términos generales, estos límites se corresponden con la traslación “por regla general” de una serie de principios que históricamente han sido propios del Derecho Penal al contexto del Derecho Administrativo Sancionador, entre los que se cuentan el principio de legalidad, de tipicidad, el derecho a un debido proceso, y el principio

⁵³ A modo de ejemplo, se puede citar el artículo 26 de la ley N° 18.755 Orgánica del Servicio Agrícola y Ganadero, el que establece que: “*Las sanciones que se impongan en virtud de este título se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pudiere corresponder al infractor*”; o el artículo 165 de la Ley de Mercado de Valores, en virtud del cual se imponen una serie de deberes de reserva y abstención respecto de aquellas personas que cuenten con acceso a información privilegiada, los cuales de ser incumplidos pueden ser objeto de sanciones administrativas tales como censura, multa o revocación de la existencia de la sociedad; y al mismo tiempo, el artículo 60 de la misma ley lo tipifica como delito penal estableciendo como pena el presidio menor en cualquiera de sus grados, es decir, de 61 días a 5 años.

⁵⁴ Altamirano, P. Op. cit, p. 25.

⁵⁵ 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, C. Op. cit. p. 586

de *non bis in ídem*.

En el específico de este trabajo, tratándose del principio de *non bis in ídem* es necesario analizar cuál es el alcance de este principio en su traslación al Derecho Administrativo Sancionador “por regla general”, junto a esto, nos haremos cargo de analizar cuál es la dinámica que sigue el principio en la eventualidad de una superposición de normas punitivas penales y administrativas en relación a la vertiente material del principio y por último, las consecuencias del mismo desde la perspectiva procesal del mismo.

§5. Particularidades en relación con la triple identidad en el Derecho Administrativo

Sancionador

Como hicimos referencia en el apartado 3 de este trabajo, para efectos de analizar la operatividad del principio de *non bis in ídem* como prohibición de doble punición, es necesario analizar si concurren los elementos de la triple identidad, es decir, coincidencia de sujetos, hechos y fundamentos. No obstante, ya analizamos los supuestos de la triple identidad anteriormente a objeto de entender cabalmente cómo y cuando opera la proscripción de doble punición en el derecho penal sustantivo, es necesario tener en consideración que tratándose de la aplicación de este en el contexto del derecho sancionatorio existen diferencias respecto a los requisitos de identidad subjetiva y de identidad de fundamento, los que serán analizados a continuación.

5.1. Identidad de Sujeto

Cuando estudiamos previamente el requisito de la identidad subjetiva, parecía ser que al momento de determinarla no existía mayor complejidad, pues bastaba para que concurriera que se comprobara que estábamos frente a una misma identidad física del sujeto para que se hiciera operativa. A pesar de esto, se produce una situación problemática a la hora de identificar la identidad subjetiva, especialmente en los casos en que una misma persona actúe en el ejercicio de distintos títulos jurídicos, pues, por ejemplo, en el caso de las personas jurídicas podría argumentarse que existe coincidencia en esta identidad, en el sentido en que una persona puede encontrarse vinculada en una relación jurídica que obligue a considerarla como una sola persona para los efectos de determinar su responsabilidad (tanto administrador de la persona jurídica como persona natural), cuestión que será parte central del análisis realizado en este acápite, en el que se buscará, ante todo, dar una respuesta certera a este tipo de problemáticas surgidas en virtud de la prohibición de *bis in ídem*.

Ahora bien, en el específico de esta investigación, es relevante para lo que sigue precisar el contexto de la discusión, el que se limita a aquellas situaciones en que se vislumbra como posibilidad por el ordenamiento jurídico el hecho de aplicar dos o más sanciones administrativas

o bien, en aquellas donde sea posible sancionar una conducta tanto penal como administrativamente, evidenciándose así eventuales vulneraciones al principio de *non bis in idem*. En este sentido, el primer problema que se presenta al momento de determinar la identidad subjetiva dice relación con el caso de las personas jurídicas, en tanto existe una diferencia sustancial en cuanto a la procedencia de la responsabilidad de las personas jurídicas entre el orden penal y el administrativo.

Desde el ámbito penal, la regla general en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas es la imposibilidad de que aquellas puedan resultar responsables, siguiendo así al principio romano *societas delinquere non potest*. El hecho en cuestión encuentra respaldo legal en virtud de lo dispuesto por el artículo 58 del Código Procesal Penal, según el cual la responsabilidad penal solo puede hacerse efectiva en las personas naturales, quienes también responden por los actos de las personas jurídicas que representen, esto con la excepción de aquellos delitos contenidos en la ley 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por contrapartida, en el contexto del derecho administrativo sancionador la regla general es que tanto personas naturales como jurídicas respondan ante la Administración por las infracciones que les correspondan.

De lo recién señalado se plantea la interrogante respecto de si pudiese existir una contravención al principio de *non bis in idem*, en cuanto en un caso particular se aplicara una sanción administrativa a una persona jurídica y, al mismo tiempo, se castigara con otra sanción administrativa a aquellas personas naturales que forman parte de los órganos de representación de la misma, mediante quienes se manifiesta su voluntad para actuar en la vida del derecho. De la misma manera, puede producirse la eventualidad de que se castigue a una persona natural en sede penal, en virtud de lo dispuesto por el artículo 58 del Código Procesal Penal, y luego se pretenda castigar a la misma persona en sede Administrativa bajo el fundamento de sancionar a la persona jurídica que ella representa.

Para dar respuesta a la pregunta recién planteada, surgen dos posibles alternativas como método de solución. Así, en primer lugar, habría que descartar de plano cualquier posible problema relacionado con la prohibición de *bis in idem* por no cumplirse el requisito de concurrir

la identidad subjetiva, lo que solo es posible si es que el foco de la discusión se centra en la identidad material de la persona, sin atender a la existencia de una identidad jurídica.

A modo de ejemplo, y en el contexto de la prevención de riesgos laborales, señalan Fernández y Contador que sería totalmente improcedente alegar una infracción al principio de *non bis in ídem* en los casos en que se sancione penalmente a una persona natural que desempeña cargos de representación del ente jurídico, y a la vez se castigue a la persona jurídica propiamente tal en sede administrativa, respecto de lo cual concluyen que: *“la 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”*⁵⁶.

En contrapartida, la respuesta contraria consiste en sostener que, ante la imposibilidad que tiene el ente jurídico de manifestar su propia voluntad y que, por ende, al ser los órganos administrativos de la misma quienes son los encargados de exteriorizarla ante el mundo del derecho, se configuraría para efectos de determinar la prohibición de doble punición el requisito de identidad subjetiva. A efectos de ilustrar esta postura, señala Ramírez que: *“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*

⁵⁶ Fernández, R. y Contador, P. Principios del derecho administrativo sancionador en la normativa sobre prevención de riesgos laborales. En Revista Actualidad Jurídica N°31, Enero de 2015, p. 330.

voluntad de la empresa”⁵⁷.

Habiendo visto ambas posturas, cabe tener presente que no obstante lo señalado por ambas posturas, si el reproche expresado a la persona jurídica es distinto al realizado contra la persona que la representa, la doble punición sería totalmente legítima⁵⁸.

5.2. Identidad de Fundamento o de objeto

En el apartado dedicado al estudio de este requisito de operatividad de la triple identidad, quedó dicho claramente que es posible que se puedan aplicarse dos o más sanciones por los mismos hechos cuando estos vulneren normas de comportamiento que protejan bienes jurídicos de naturaleza diferente. Sin perjuicio de aquello, lo que se pretende realizar en este acápite es analizar cada una de las objeciones que se manifiestan en contra de esta consideración.

La primera consideración que salta inmediatamente a la vista a la hora de analizar la procedencia de este supuesto en los casos en que concurra al mismo tiempo una sanción administrativa y otra de tipo penal, es la relación que se da entre ambos órdenes, en el sentido de los bienes jurídicos o intereses que cada uno busca proteger.

Así, el Derecho Penal Sustantivo, en su aplicación, es entendido como uno con un carácter garantista⁵⁹ del individuo que infringe una norma de comportamiento, cuyos derechos se ven lesionados por la consiguiente imposición de una pena asociada al mal causado por aquella conducta. Mientras que, por otra parte, el Derecho Administrativo Sancionador como una rama propia del Derecho Público tiene como fin primordial la protección del interés público y colectivo; ahora bien, en el específico que nos convoca, cuando se autoriza a la Administración Penitenciaria en el artículo 76 del REP para sancionar las faltas cometidas por los reos, el interés

⁵⁷ 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.

⁵⁸ Rebollo Puig, M., Izquierdo, M., Alarcón, L., Bueno, A. Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid, Lex Nova, 2009, impresión 2010. p.365.

⁵⁹ Bustos, J. Principio garantista del derecho penal y proceso penal. Revista Derecho y Sociedad, PUCP N°8-9, 1994. pp, 111-117.

que subyace tal facultad es el de: “*proteger adecuadamente los derechos de la población penal, resguardar el orden interno de los establecimientos y hacer cumplir las disposiciones del régimen penitenciario*”⁶⁰.

De esta forma, y atendiendo a lo recién expuesto, se observa que desde las bases mismas de cada uno de los ordenamientos en estudio existen diferencias importantes en relación con los intereses que buscan proteger, lo que en teoría permitiría justificar una eventual doble punición en atención a la imposibilidad de encontrarnos frente a una identidad de fundamento en el momento en que concurren copulativamente sanciones administrativas y penales. En este sentido se pronuncia Nieto, al señalar que lo importante es el contenido mismo de la norma sancionadora, más no su justificación, pues de otra manera, si es que el legislador estuviera interesado en que se tuviera en consideración el bien jurídico protegido por la norma en cuestión a la hora de evaluar su posible vulneración a la prohibición de doble punición, debería incluir en la descripción típica de esta los matices propios de los intereses que se buscan proteger con ella, de manera tal que si no lo hace, serían irrelevantes para el adjudicador tales circunstancias⁶¹.

No obstante, creo que el hecho de que ambas ramas del derecho busquen proteger bienes jurídicos diversos no es argumento suficiente para justificar una doble punición, pues además de tratarse de un argumento extremadamente forzado, se desconoce el núcleo central de la discusión; que por lo demás es lo que nos lleva a investigar sobre la procedencia de la prohibición de *bis in ídem*, como lo es la naturaleza esencialmente punitiva de ambos sistemas. A continuación, y en contra del argumento de Nieto, creemos también que tendrá que ser el Juez o la Administración (dependiendo de quien esté en la posición de castigar), quien deberá realizar un análisis de cada una de las normas infringidas para, de tal forma, identificar cual es el bien jurídico que se busca tutelar mediante ellas; y si de este ejercicio resulta que los bienes jurídicos protegidos por una y otra norma son homogéneos habrá identidad de fundamento y, en conclusión, no procederá la doble punición, en el sentido contrario, si resultase que los intereses protegidos por las normas infringidas son heterogéneos, no habría problemas en aplicar una doble sanción, pues se trataría de dos reproches diferentes.

⁶⁰ Corte Suprema, Sentencia Rol N°9747-2013.

⁶¹ Nieto, A. Op. cit. pp. 406 y ss.

Esta es la postura que se puede observar en los fallos de nuestros principales tribunales, a modo ilustrativo, podemos mencionar el fallo Rol N°9747-2013 de la Corte Suprema, en el que se deniega el recurso de nulidad presentado en contra de una sentencia pronunciada por el Juzgado de Letras y Garantía de Lebu, la cual condenaba al imputado a una pena de 1 día de incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, a sabiendas de que la autoridad administrativa correspondiente lo había castigado con la privación de toda visita o correspondencia con el exterior por 10 días, hecho que vulneraría el principio de *non bis in ídem*. La Corte resolvió que, al no concurrir el requisito de la identidad de objeto, es decir, al tratarse de distintos bienes jurídicos protegidos, no existiría vulneración al principio de *non bis in ídem* al imponer dos sanciones de diferente naturaleza por el mismo hecho⁶².

De esta forma, seguir el criterio pronunciado por los sentenciadores llevaría a que en la realidad nunca se produzca una vulneración al principio objeto de estudio cuando por un mismo hecho concurren al mismo tiempo sanciones penales y administrativas por el mismo hecho, pues la sola circunstancia de que las normas infringidas correspondan a diferentes órdenes jurídicos y que, por lo tanto, aspiren a la protección de bienes jurídicos diversos, impediría que se cumpla la identidad de objeto requerida para que se haga operativa la prohibición de doble punición. Situación que resulta del todo criticable pues en la medida que siga proliferando esta postura, las discusiones sobre la procedencia del *non bis in ídem* en estos casos seguirán siendo infructuosas, y su consagración en nuestro ordenamiento, superflua.

⁶² En el mismo sentido, puede observarse la sentencia Rol N°1823-2015 de la Corte Suprema, en la que respecto a la vulneración del principio en estudio señala 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*”.

§6. Concurrencia de normas penales y administrativas y sus posibles métodos de solución

A lo largo de toda esta exposición, ha quedado claro que para que nos encontremos frente a una eventual vulneración a esta prohibición de doble punición, es necesario que una misma conducta pueda subsumirse a diferentes tipos punitivos, sean estos penales o administrativos, de manera que nos encontremos frente a un concurso de normas punitivas. En otras palabras, nos encontramos frente a un concurso de normas punitivas cuando dos normas pueden ser igualmente invocadas por el hecho de que en ambas se tipifica el mismo delito o dos muy similares, de manera tal que la conducta ilícita prevista por una de ellas es capaz de absorber completamente el desvalor de la acción contemplada por la otra norma, pese a que su protección en una y otra disposición no sean idénticamente análoga, esto es lo que en dogmática se conoce como concurso aparente⁶³.

Esta particular situación, que puede resultar problemática a la hora de determinar el orden de prelación con que será aplicado uno y otro sistema respectivamente, ha recibido en el ámbito del Derecho Penal Sustantivo tal atención que se han formulado pautas preestablecidas para el adjudicador de tal manera que se evite la doble punición de un mismo hecho. Así, criterios como el de absorción o consunción, el de alternatividad, el de especialidad o el de subsidiariedad sirven como una guía para el juez que se encuentre ante tales situaciones⁶⁴, permitiéndole tomar la mejor decisión a la hora de determinar que sanción habrá de aplicar.

Ahora bien, ¿qué ocurre en los casos en los que las normas que concurren son de distinta naturaleza? ¿es posible trasladar los mismos criterios usados en el derecho penal sustantivo cuando confluyen normas de carácter administrativo en el concurso de normas punitivas? En lo que sigue, se intentará dar una respuesta satisfactoria a estas interrogantes a la luz del análisis del principio de *non bis in ídem*, el que hasta ahora ha dejado demostrado que existe una prohibición de doble punición por los mismos hechos pero que, sin embargo, nada dice respecto

⁶³Matus, Jean Pierre, Derecho Penal del Medioambiente. Editorial Jurídica de Chile, 2004. pp. 157-158. También en este sentido, Maldonado, Francisco. Delito continuado y concurso de delitos. Revista Derecho Valdivia, Volumen XXVIII N°2. Diciembre 2015. p. 208.

⁶⁴ Altamirano, P. Op. cit. p. 98.

a si existe un orden de preferencia, cuando una misma conducta ha significado la comisión de un delito penal y de una falta administrativa, en tanto a que ordenamiento debiese actuar primero.

Cuando el concurso aparente de normas se produce entre preceptos de diferente naturaleza, o usando la terminología de Mañalich, cuando nos encontramos frente a un conflicto inter-competencial en el sentido de que existe la posibilidad de que eventualmente se ejerciten dos pretensiones sancionatorias heterogéneas⁶⁵; los criterios recién señalados (especialidad, consunción, subsidiariedad) no resultan lo suficientemente adecuados para solucionar estos casos⁶⁶, razón por la cual es necesario recurrir a otros métodos de solución. En este sentido, cobran especial relevancia para efectos de nuestro análisis la postura seguida por el Tribunal Constitucional español que adhiere a la prevalencia de la vía penal por sobre la administrativa; como también la postura que afirma la prioridad de la norma que se aplique primero cronológicamente. Ambas posturas serán ilustradas en lo que sigue.

6.1. La preferencia del Derecho Penal

De acuerdo con esta postura, en los casos en que un mismo hecho sea constitutivo de delito y de infracción administrativa, el conflicto ha de ser resuelto por la norma penal, la que, en caso de coincidir con una pretensión sancionatoria de la administración por los mismos hechos, tendrá aplicación preferente sobre esta última. De esta forma, la principal consecuencia de esta postura sería la paralización del procedimiento administrativo sancionador mientras se tramita el proceso penal⁶⁷. Así, por ejemplo, se pronuncia Nieto al señalar 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 [...]”*⁶⁸.

⁶⁵ Mañalich, J. Op. cit. p. 58.

⁶⁶ Cano, T. Op. cit. p. 212.

⁶⁷ Cano T. Ibid. p. 212.

⁶⁸ Nieto, A. Op. cit. p. 422.

A este respecto, resulta ilustrativo para el entendimiento de esta postura lo señalado por el Tribunal Constitucional Español en su sentencia Rol N°77/1983 el cual respecto a la prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal en este tipo de conflictos afirma 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”; a continuación, señala que este hecho viene a determinar *“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 [...], mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos”*⁶⁹.

De lo recién señalado, es posible desprender de la postura del Tribunal Constitucional español encuentra asidero en la circunstancia de que existiría una supuesta prevalencia de los tribunales con competencia penal por sobre la Administración, dado que el procedimiento judicial es el que mejor asegura los derechos individuales frente a la arbitrariedad del poder ejecutivo⁷⁰. Ante esto, y llevando la discusión al ámbito nacional, es posible afirmar que la prioridad de llevar a cabo un procedimiento penal por sobre el administrativo carecería de fundamento en nuestro ordenamiento jurídico, dado que en nuestro país no existen tribunales de carácter contencioso-administrativos que resuelvan esta clase de conflictos, sino que más bien, en la práctica, son precisamente los tribunales ordinarios de justicia quienes se encuentran facultados para conocer de los recursos de reclamación establecidos en contra de estas resoluciones.

El mismo Tribunal Constitucional español, en la sentencia Rol N°2/2003 ha reafirmado

⁶⁹ Tribunal Constitucional Español, Sentencia Rol N°77/1983. En el mismo sentido, la sentencia Rol N°177/1999 señala que *“[...] la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad 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”*.

⁷⁰ Nieto, A. Op. cit. p. 423.

esta postura al señalar que el proceso penal tendría un contenido más garantista que los procedimientos administrativos, lo que justificaría la prioridad de competencia de los tribunales con competencia penal, al respecto:

“[...] 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 aquella”⁷¹

En Chile, la situación no deja de ser similar a lo postulado por la jurisprudencia española, con la diferencia que es la doctrina la que se pronuncia a este respecto, dada el escaso tratamiento que los tribunales de justicia nacionales le han dado al asunto. Así, diversos autores se han pronunciado respecto a la prevalencia del orden penal por sobre el administrativo en los casos en que una conducta constituye a la vez delito y falta administrativa.

⁷¹ Tribunal Constitucional Español, Sentencia Rol N°2/2003. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo Español en su sentencia de fecha 10 de febrero del 2004, el que respecto a la preferencia penal señala que *“[...] 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”*

Entre ellos, Hernández es categórico en afirmar que: *“Salvo regulación expresa en sentido contrario, de la decisión legislativa de aplicar las sanciones más severas del ordenamiento jurídico a hechos para los cuales se prevén también sanciones menos intensas y cuya imposición está rodeada de (relativas) menores garantías, no puede si no colegirse la preferencia legislativa por la sanción penal”*⁷².

Asimismo, Matus es partidario de una exclusiva competencia de la jurisdicción penal en el enjuiciamiento de los delitos, de manera tal que, si la Administración tuviera la atribución de sancionar delitos antes que el derecho penal, *“esta solución determinaría que la reacción jurídica al hecho careciese de proporcionalidad por defecto, puesto que la sanción administrativa no captaría el completo desvalor del ilícito”*⁷³

Por otra parte, se señala como argumento de esta prevalencia penal, el carácter de última ratio que tiene el derecho penal. Desde una perspectiva negativa, esta característica implica que el legislador solo debe recurrir a sanciones de tipo penal cuando otros mecanismos de protección de bienes jurídicos menos rigurosos fallan en su objetivo; pero, no obstante, este carácter de última ratio no solo conllevaría una función limitante de la actuación del derecho penal, sino que también, y desde una perspectiva más bien positiva, nos llevaría a concluir que si el legislador consideró que determinados bienes jurídicos deben ser protegidos por el derecho penal es porque los demás medios dispuestos para ese efecto serían insuficientes, por lo cual sería indisponible el hecho de que tiene que ser la jurisdicción penal la que resuelva sobre aquellos casos, pues de otra forma los bienes jurídicos protegidos se verían privados de la tutela reforzada de la que se les ha dispuesto a través del Derecho Penal⁷⁴.

Así, en nuestra opinión este criterio se ve reforzado por el hecho de que resultaría contradictorio e irracional someter a un sujeto a un procedimiento administrativo por los mismos hechos que eventualmente podrían ser bien negados o desvirtuados por un tribunal. Esta

⁷² Hernández, Héctor. cit. (n.40), p. 570. Actividad Administrativa, procedimiento sancionatorio-administrativo y proceso penal: algunas necesidades de coordinación legal. En Arancibia, Jaime – Alarcón, Pablo. Sanciones Administrativas. Legal Publishing, 2014.

⁷³ Matus, J. P. Op. cit. pp. 159-160.

⁷⁴ En este sentido, Cano. C. Op. cit. pp. 218 y ss.

repetición implicaría para el sistema judicial problemas de eficiencia y eficacia administrativa⁷⁵, en el sentido de que se emplearían para tales efectos recursos personales y materiales en la tramitación de un procedimiento que puede quedar invalidado por una posterior sentencia penal⁷⁶.

6.2. El criterio cronológico

En virtud de este criterio, en los casos en que diferentes órganos busquen sancionar los mismos hechos, quien se haya pronunciado primero sobre la ilicitud de la conducta y, consecuentemente, la haya sancionado; dejará descartada la posibilidad de que se aplique una segunda sanción, o bien se siga un segundo procedimiento. Partidario de esta posición es Nieto, quien al respecto afirma que: *“la 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”*⁷⁷

Resulta aclaratorio para efectos de entender la aplicación práctica de esta solución, la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa Rol N°9.729-2002, en donde señaló que, si los mismos hechos han sido conocidos por un órgano administrativo, no podría otro organismo de la administración conocer de los mismos en un nuevo procedimiento

⁷⁵ En este sentido, sostienen Pardo, M., Rubio, E., Gómez, F., y Alfonso, R. “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”. En Especial consideración de los aspectos problemáticos del principio non bis in ídem en la jurisprudencia constitucional. Citado por Altamirano P. Op. cit. p. 120.

⁷⁶ Cano, C. Op. cit. p. 222 y ss.

⁷⁷ Nieto, A. Op. cit. p. 424. En el mismo sentido, en nuestro país se pronuncia Alcalde, Enrique. Non bis in ídem y penas administrativas, en El Mercurio Legal, 18 de junio de 2012.

administrativo, dado que no tendría competencia para tal pretensión⁷⁸. En el mismo sentido, encontramos la sentencia de la Corte Suprema Rol N°4116-2012, en la que se señala que:

“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.

[...] 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.”⁷⁹(El énfasis es nuestro).

De lo anterior, se deja ver claramente que habiendo operado la imposición de una sanción, independiente de su naturaleza, no queda lugar para que se sancione nuevamente el mismo hecho, dado que cronológicamente, un órgano sancionador (sea un tribunal con competencia penal o bien, la Administración) ya hizo valer la pretensión punitiva que el ordenamiento jurídico tenía contemplado para el hecho ilícito, con lo que se logra evitar una doble punición y, por lo tanto, resguardar la garantía de *non bis in ídem*.

⁷⁸ En efecto, en su considerando 15° la Corte señaló: “15. *Que sin perjuicio de la opinión que a esta Corte le pueda merecer lo resuelto por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, lo cierto es que la Superintendencia de Valores y Seguros debió inhibirse de intervenir para salvar las eventuales omisiones o falencias de lo actuado en aquella otra sede administrativa, ya que el Estado es uno solo y actúa a través de los órganos de la Administración que establecen la Constitución y las leyes, a los cuales se ha dotado de competencia para satisfacer las necesidades colectivas en las diferentes materias de interés público. En la especie, de acuerdo a los antecedentes examinados, es posible concluir que la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 158 del DL 3.500 está facultada para sancionar los actos que contravengan lo dispuesto en los artículos 147 a 154 del DL 3.500, entre los cuales se encuentran las normas sobre uso de información privilegiada a que antes se ha aludido, investigó una eventual infracción a dichas normas sin resultados positivos, por lo que ha de considerarse agotada la actividad que puede desplegar el Estado para verificar la concurrencia de la mencionada infracción, sin que sea admisible abrir una nueva causa, a través de otro órgano fiscalizador.”*

⁷⁹ Corte Suprema, Sentencia Rol N°4116-2012

§7. La vertiente procesal del principio de non bis in ídem en el Derecho Administrativo Sancionador

Como ya ha quedado dicho en el apartado que dedicamos al estudio de la vertiente procesal del principio en comento, en el contexto jurídico penal, en base a lo preceptuado por el artículo 1 del Código Procesal Penal, se asegura a todas las personas a no ser sometidas a dos o más procesos de la misma naturaleza, independiente de si en el primero de ellos se dictó sentencia condenatoria o absolutoria por los hechos. De esta manera, la garantía del *non bis in ídem* constituye la prohibición de desarrollar dos procesos, simultáneos o paralelos por los mismos hechos en atención al gravamen que implica per se para la persona perseguida el tener que defenderse dos veces por los mismos hechos en diferentes procedimientos⁸⁰. No obstante, en nuestra opinión resulta de igual manera contrario a la proscripción de desarrollar dos procedimientos por los mismos hechos, la circunstancia de que se pretenda castigar a una persona en sede penal y en sede administrativa, siempre que se cumplan con los requisitos de la triple identidad requeridos.

Ahora bien, importa en este acápite en particular el análisis de la vertiente procesal del principio en el contexto particular del Derecho Administrativo Sancionador, ante lo cual surge la interrogante de si esta garantía es trasladable a los procesos en los que la Administración busca determinar responsabilidades.

Ante esta interrogante, la jurisprudencia española ha sido clara en señalar que, existiendo un pronunciamiento en sede administrativa, no es posible desarrollar otro procedimiento penal o administrativo. Al respecto, se señala en la ya citada sentencia Rol N°2/2003 del Tribunal Constitucional Español:

“[...] 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 –

⁸⁰ Altamirano P. Op. cit. p. 138

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”⁸¹

Aunque tal sentencia parece ser clarificadora, creemos que el criterio aplicado por el Tribunal Constitucional Español resulta insuficiente a la hora de determinar la prohibición de desarrollar dos procedimientos por los mismos hechos, dado que, no obstante consagrar tal prohibición, la limita solo a aquellos casos en los que el procedimiento administrativo sea equiparable al penal⁸².

En esta línea, Alarcón, al pronunciarse sobre el real alcance que tendría la prohibición de doble juzgamiento, dice que la vertiente procesal del principio de non bis in ídem “*impedirá un segundo enjuiciamiento que pueda afectar a lo resuelto pero no a aspectos que realmente no se han decidido*”⁸³. Así, en consonancia con lo señalado, en la medida en que el segundo procedimiento busque completar al primero, y no anularlo ni sustituirlo, no habría como tal una vulneración al principio de *non bis in ídem*⁸⁴. Apoyando esta postura, Cano se pronuncia al respecto señalando que, siendo el primer juzgamiento parcial, es más apropiado hablar de una continuación del ejercicio del ius puniendi estatal, a fin de agotarlo, antes de considerarlo como una situación en la que se presenta un doble enjuiciamiento⁸⁵.

De esta manera, y en conformidad con lo recién planteado, se puede concluir que es posible que se pueda desarrollar un procedimiento sancionador sucesivo, aunque haya mediado una sentencia penal, sin que se ponga en riesgo la garantía de *non bis in ídem*, siempre y cuando

⁸¹ Tribunal Constitucional Español, Sentencia Rol N°2/2003

⁸² Sentencia Rol N°2/2003. En este sentido, reza tal sentencia: “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 [...]”

⁸³ Alarcón, Lucía. La garantía non bis in ídem y el procedimiento administrativo sancionador. Madrid, Iustel. 2008. p. 185

⁸⁴ Concluye en relación a esto Alarcón que, de tratarse de un primer 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, L. Ibid. p. 186 y ss.

⁸⁵ Cano, T. Op. cit. p. 224 y ss.

el nuevo procedimiento tenga como objetivo el completar el procedimiento que lo antecedió, pues, si intentara sustituirlo o anularlo, se pronunciaría sobre los mismos hechos ya declarados por el tribunal penal, de manera tal que en ese caso nos encontraríamos frente a un doble enjuiciamiento y, por ende, frente a una vulneración desde la perspectiva procesal del principio de *non bis in ídem*.

SECCIÓN III. ESTADO ACTUAL DE LA DISCUSIÓN EN CHILE

Habiendo analizado en los capítulos precedentes la doctrina que rodea al principio de non bis in ídem y su comportamiento tanto en el derecho penal como en el derecho administrativo sancionador, creo que es pertinente realizar un recorrido por la jurisprudencia nacional que se ha dictado en relación a este principio con el objetivo principal de clarificar los conceptos doctrinarios y aterrizar la aplicación de esta prohibición de bis in ídem en la práctica. De esta forma, a continuación, se examinarán los fallos más relevantes dictados por la Contraloría General de la República, por la Corte Suprema y por el Tribunal Constitucional.

El primer fallo en comento corresponde al Dictamen N°29.238 de 2014 dictado por la Contraloría, en el cual queda claro cuál es el contenido que tiene el principio de non bis in ídem para la Administración y en donde, además, se reconoce la posibilidad de que existan diversos órganos con competencia para sancionar los mismos hechos. Así, señala el dictamen:

“Asimismo, y atendido que, en casos como el que se analiza, pueden concurrir diversos órganos fiscalizadores con potestades investigativas y sancionadoras, el ejercicio de esas atribuciones debe llevarse a cabo en el marco estricto de las facultades que la ley les confiere, respetando las garantías de los afectados frente al poder punitivo del Estado y, en particular, el principio del non bis in ídem, recogido en el artículo 60, inciso segundo, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, conforme al cual no debe aplicarse al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”⁸⁶

Enseguida, encontramos una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°1.398-2015, en la cual acogió un recurso de reclamación deducido contra una sanción administrativa de multa. Para ello sostuvo que la aplicación de dicha sanción vulneraba el principio de non bis ídem, debido a que los mismos hechos habían sido sancionados penalmente,

⁸⁶ Dictamen N°29.238, de 2014. En el mismo sentido, consultar Dictamen N°24.278, de 2010; N°37.921, de 2013; N°51.672, de 2014; entre otros.

en circunstancias que se trataba de un único e idéntico bien jurídico. En este sentido, señaló la Corte:

“13°. Que en la situación planteada en el presente litigio y asumiendo que las conductas descritas en las letras a) y f) del artículo 59 de la Ley N°18.045 son también “tipos administrativos” -cuestión que al menos se puso en duda en el motivo Décimo-, es evidente que tanto la figura penal como la figura administrativa protegen el mismo bien jurídico: el correcto y transparente funcionamiento del mercado de valores. Por consiguiente, cuando se ha sancionado ya penalmente a un sujeto por haber ejecutado las conductas que describen las letras a) y f) del artículo 59, se contraviene la prohibición del non bis in ídem cuando se lo pretende sancionar, nuevamente, en la sede administrativa. [...] En el caso de la especie, según se dijo, se trata de un único e idéntico bien jurídico, de modo que ya decidida la existencia de la contravención, y con ello la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, y la persona del contraventor, no puede el juez administrativo volver a sancionar por lo mismo, pues de aceptarse que puede hacerlo, el juez civil que conoce del reclamo contra su decisión en rigor no ejerce jurisdicción”⁸⁷⁸⁸

⁸⁷ Corte Apelaciones de Santiago. Causa Rol N°1.398-2015. Asimismo, resulta ejemplificador lo dicho por la Corte de Apelaciones de Santiago en su causa Rol N°9.729-2002, de 31 de marzo de 2008: *“Que no habría resultado improcedente la intervención de ambos organismos fiscalizadores, si cada uno de ellos se hubiera abocado a conocer los mismos hechos, pero orientados a proteger bienes jurídicos diferentes, cuestión que no es infrecuente en el ámbito de la Administración del Estado [...] Sin embargo, de los antecedentes aportados y muy especialmente de la declaración hecha por oficio ordinario J/4204 de 8 de abril de 1996, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, se desprende una verdadera exoneración de responsabilidad por el uso de información privilegiada denunciado ante dicho organismo, lo que implica que, en definitiva, ambas entidades investigaron los hechos sobre la base, si no de las mismas normas, de normas que, en lo sustancial, son idénticas, como es el caso de las contenidas en los artículos 164, 165 y 166 de la ley 18.045 y 151, 154 letra c) y 158 del DL 3.500, y que apuntan a proteger los mismos bienes jurídicos, lo que ciertamente constituye una doble persecución que, en este caso, terminó, además, con conclusiones contradictorias, lo que - cualquiera sea la opinión de esta Corte sobre el fondo del asunto - no resulta aceptable desde el punto de vista del derecho.”* (considerado 16°).

⁸⁸ En el sentido opuesto, resulta relevante la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°1126-2010, de 21 de diciembre de 2010. También, lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Rancagua en la causa Rol N°9-2008, de 20 de marzo de 2008.

Por último, el Tribunal Constitucional, haciendo referencia al principio en estudio ha dictaminado en la sentencia Rol N°3000-16, de 10 de enero de 2017, en la que se impugna por inconstitucional el artículo 207, letra b) del DFL N°1-2009 porque el denunciante fue sancionado con multa por una primera infracción al artículo mencionado, y luego, por la misma transgresión se le impuso idéntica pena pero con la particularidad de que posteriormente, sin existir ninguna nueva contravención a las disposiciones de tránsito se le aplicó una nueva pena consistente en la suspensión de su licencia de conducir. En este sentido, el Tribunal Constitucional se pronunció de la siguiente manera:

“[...] Igualmente, en ambos casos se resguarda el mismo bien jurídico, entendido éste como el interés colectivo o realidad social valorada. Hay entonces, dos sanciones sucesivas en el tiempo respecto de un mismo acto reprochable, lo que hace evidente la doble valoración de un mismo hecho ya sancionado. Debiendo tenerse presente además que en el caso de autos existe identidad subjetiva (el sujeto afectado es el mismo), identidad fáctica (el hecho original que ha merecido una sanción es el mismo que se ha tenido en consideración para la imposición de una segunda sanción) e identidad del fundamento (se protege el mismo bien jurídico o interés colectivo y las sanciones que se imponen sucesivamente en el tiempo tienen idéntica naturaleza y cumplen las mismas funciones). [...] Que todo lo anterior pugna, frontalmente, con el principio del non bis in ídem, ya desarrollado en la presente sentencia, y que importa la prohibición de ser castigado dos veces por un mismo hecho, situación a la que precisamente da pábulo – según se ha explicado – la aplicación de la norma impugnada”⁸⁹

⁸⁹ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°3000-16. De la misma manera, resultan clarificadoras la sentencia Rol N°2045, de 7 de junio de 2012.

CONCLUSIONES

Finalizando esta investigación, se puede decir que el recorrido por la doctrina y la jurisprudencia (tanto nacional como extranjera) relacionada con el principio de non bis in ídem, nos permite concluir, en opinión de quien escribe, que respecto a las disposiciones de los artículos 78 letras a), d), f), h), i), k), l), ll), y m); y 79 letras d), k), y m) del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que tipifican conductas que constituyen crimen o simple delito y que, a la vez, constituyen faltas disciplinarias, existe una clara vulneración a la garantía reconocida en nuestra legislación y en Tratados Internacionales de no poder sancionar o bien, someter a dos o más procedimientos simultáneos o sucesivos a una misma persona y por los mismos hechos.

En el caso particular, se observa que existen conductas que pueden ser perseguidas tanto por un órgano con competencia penal como por la administración, lo que en principio no tendría ningún obstáculo legal, siempre que buscaran sancionar los mismos hechos por haber infringido bienes jurídicos diferentes, lo que es evidente que en este tipo de situaciones no sucede, pues es tal la coincidencia en el reproche de la acción que es perfectamente posible que el tipo penal absorba la conducta ilícita de la falta administrativa, o viceversa; y porque, además, sería ilógico llegar a pensar que la misma conducta, tipificada en órdenes diferentes, pudiera estar protegiendo dos bienes jurídicos diversos. Ante lo cual, no habría ningún fundamento lógico para sostener el desarrollo de procedimientos diferentes que pretendan sancionar a la misma persona por los mismos hechos.

Así, desde su perspectiva material, la norma deja totalmente abierta la posibilidad de que se produzca una doble punición, en el sentido de que es el mismo REP, en su artículo 91, el que consagra que en el caso de que la comisión de una falta pudiera constituir crimen o simple delito, el hecho se informará a la autoridad que tenga competencia en materia penal para conocer del asunto y determinar la responsabilidad del sujeto, sin perjuicio de que paralela, anterior o, posteriormente, se desarrolle en contra de la misma persona un procedimiento administrativo que eventualmente terminará con una sanción, hecho que por lo demás resulta inmensamente perjudicial para quien soporta esta carga, puesto que además de ser pasadas a llevar las garantías

mínimas con las que cuenta como ciudadano, porque recordemos que la pena privativa de libertad apunta precisamente a eso, a limitar el derecho a la libertad de movimiento contenida en el artículo 19 n°7 de nuestra Constitución y no a afectar derechos inherentes a la persona humana como el derecho a la integridad física y psíquica, a la dignidad humana, y en el caso que nos compete, al debido proceso y todo lo que lo rodea; también sucede que debe soportar una carga arbitraria y desproporcionada de parte del Estado.

Volviendo a la idea principal, y resumiendo, se ve vulnerado el principio de *non bis in ídem* desde su perspectiva material por el hecho de que una persona puede ser doblemente castigada por los mismos hechos aun cuando es evidente que concurren los elementos de la triple identidad, en el sentido de que se aprecia: i) una identidad de sujeto, pues es una sola conducta ilícita, realizada por la misma persona, que coincide con más de una descripción típica; ii) una identidad de hecho, dado que, como se dijo, se realiza una sola conducta, sin que se repita en el tiempo y; iii) una identidad de objeto a causa de que, a nuestro juicio, los bienes jurídicos protegidos por ambas normas son similares, si es que no idénticos.

Junto con lo anterior, de igual manera se observa una clara vulneración a la prohibición de *bis in ídem* desde su perspectiva procesal, ya que el hecho de que se pueda llegar a la eventualidad de aplicar dos sanciones por las mismas circunstancias tiene como presupuesto base para su ocurrencia el desarrollo de dos procedimientos de diferente naturaleza, situación que se encuentra prohibida por el principio en estudio. Esto, a pesar de que desde la doctrina se han realizado esfuerzos por intentar determinar cual de los dos órdenes tendría preferencia para castigar la conducta ilícita, nuestra legislación no cuenta con una regla general de preferencia como tal, en la cual se determine de manera clara quién tendrá competencia en el caso de concurrencia de sanciones, en el sentido de lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley Orgánica Constitucional N°20.417, la cual prevé que en el caso de concurrir diversos órdenes para sancionar un mismo hecho, se aplicará la pena más grave establecida en el ordenamiento, mientras se cumplan los requisitos de la triple identidad.

Ante esto, creemos que es aquella norma la que entrega una respuesta a como debería ser el tratamiento de la concurrencia de sanciones en el contexto de la relación jurídica

penitenciaria, en el sentido de que impediría que se desarrollen dos procedimientos simultáneos o paralelos por los mismos hechos y, consecuentemente, se evitaría la posibilidad de una doble punición o valoración.

En resumen, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios contiene normas que no se ajustan a lo preceptuado por el principio de *non bis in ídem*, el que por lo demás es reconocido tanto por nuestra legislación como por nuestra jurisprudencia, lo que constituye un grave problema que requiere una pronta solución de parte de las autoridades para que se de un cabal respeto a las garantías con las que cuentan quienes hoy en día están privados de libertad.

BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN, Lucía. La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador. Madrid, Iustel. 2008.

ALTAMIRANO, Paula. El Principio non bis in ídem en el Derecho Administrativo Sancionador. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2017.

BALMACEDA, Gustavo, Manual de Derecho Penal, Parte General (Santiago, Librotecnia, 2014).

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, N°51, págs. 303-376.

BOETTIGER, Camila. El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En Revista Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo). N°20, Tomo II.

BUSTOS, Juan, Obras Completas. Derecho Penal. Parte General (2.^a edición, Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007) I.

BUSTOS, Juan. Principio garantista del derecho penal y proceso penal. Revista Derecho y Sociedad, PUCP N°8-9, 1994.

CASTILLO V., Francisco. Vulneración del principio non bis in ídem en el sistema de sanciones estatales (Penales y Administrativas): Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Microjuris, Boletín N° MJD321. Doctrina. 07/01/2009.

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.

CASARINO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil, Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile, 2009.

CURY, Enrique, Derecho Penal, Parte General. 7^a edición. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005.

FERNÁNDEZ, Raúl. y CONTADOR, Pedro. Principios del derecho administrativo sancionador en la normativa sobre prevención de riesgos laborales. En Revista Actualidad Jurídica N°31, Enero de 2015.

FIAMMA, Gustavo. El régimen administrativo tutelado, en Gaceta Jurídica, N°71, 1986.

GARBERÍ, L. José, BUITRÓN, R. Guadalupe. El Procedimiento Administrativo Sancionador. 4a. Edición. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001. Volumen I.

GARCÍAS PLANAS, Gabriel, Consecuencias del principio «non bis in ídem» en Derecho Penal, en Anuario de derecho penal y ciencias penales 42 (1989).

GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa, El non bis in ídem en el derecho Administrativo sancionador. Revisión de sus Alcances en la jurisprudencia Administrativa, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX, 2do semestre de 2017.

HERNÁNDEZ, Héctor. cit. (n.40), p. 570. Actividad Administrativa, procedimiento sancionatorio-administrativo y proceso penal: algunas necesidades de coordinación legal. En Arancibia, Jaime – Alarcón, Pablo. Sanciones Administrativas. Legal Publishing, 2014.

LAUBADÉRE, A. Manuel de Droit Administratif, librairie générale de droit et jurisprudence, 4ª edición, Paris, 1955.

LEGUINA, Jesús, Principios generales del derecho y constitución, en Revista de Administración Pública 114 (1987).

MAÑALICH, Juan Pablo. El Principio de ne bis in ídem en el derecho penal chileno. Revista de Estudios de la Justicia – Nº 15 – Año 2011.

___ “El principio ne bis in ídem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio”. Polít. crim. Vol. 9, Nº 18 (Diciembre 2014), Art. 8, pp. 543-563. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/Vol9N18A8.pdf].

___ Informe en Derecho: El principio ne bis in ídem en el derecho sancionatorio chileno. 2011 [en línea] <http://www.tdrc.cl/DocumentosMultiples/INFORME%20EN%20DERECHO%20JUAN%20PABLO%20MAÑALICH%20R.%20PARTE%201.pdf>

MATUS, Jean Pierre, Derecho Penal del Medioambiente. Editorial Jurídica de Chile, 2004. pp. 157-158. También en este sentido, Maldonado, Francisco. Delito continuado y concurso de delitos. Revista Derecho Valdivia, Volumen XXVIII Nº2. Diciembre 2015.

NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 2a. Edición ampliada. Madrid, Tecnos, 1994.

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

REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO, Manuel, ALARCÓN, Lucía, BUENO, Antonio. Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid, Lex Nova, 2009, impresión 2010.

SANZ, Ágata, Aplicación transnacional de la prohibición del bis in ídem en la Unión Europea, en Revista Penal 21 (2008).

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.

JURISPRUDENCIA CITADA

Dictamen N°29.238, de 2014

Dictamen N°24.278, de 2010

Dictamen N°37.921, de 2013

Dictamen N°51.672, de 2014

Corte de Apelaciones de Santiago Sentencia Rol N°9.729-2002

Corte de Apelaciones de Santiago Sentencia Rol N°1.398-2015

Corte de Apelaciones de Temuco Sentencia Rol N°1464-2007

Corte Suprema Sentencia Rol N°169-2009

Corte Suprema Sentencia Rol N°4116-2012

Corte Suprema Sentencia Rol N°9747-2013

Corte Suprema Sentencia Rol N°1823-2015

Tribunal Constitucional Sentencia Rol N°244-1996

Tribunal Constitucional Sentencia Rol N°1690-2011

Tribunal Constitucional Sentencia Rol N°2108-2011

Tribunal Constitucional Sentencia Rol N°1968-2012

Tribunal Constitucional Sentencia Rol N°2.045-2012

Tribunal Constitucional Sentencia Rol N°2.236-2013

Tribunal Constitucional Sentencia Rol N°2.402-2013

Tribunal Constitucional Sentencia Rol N°2.403-2013

Tribunal Constitucional Sentencia Rol N°3000-2016

Tribunal Constitucional Sentencia Rol N°2045-2012

Tribunal Constitucional Español Sentencia Rol N°77/1983

Tribunal Constitucional Español Sentencia Rol N°177/1999

Tribunal Constitucional Español Sentencia Rol N°2/2003