



Revista de Derecho (Valparaíso)

ISSN: 0716-1883

patricio.lazo@pucv.cl

Pontificia Universidad Católica de
Valparaíso
Chile

Gómez González, Rosa Fernanda

EL NON BIS IN ÍDEM EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. REVISIÓN
DE SUS ALCANCES EN LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XLIX, 2017, pp. 101-138

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173654482003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL NON BIS IN ÍDEM EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR.

REVISIÓN DE SUS ALCANCES EN LA JURISPRUDENCIA
ADMINISTRATIVA

[The Non Bis In Identity In The Administrative Law Sancionador.
Review Of Its Scope In The Administrative Jurisprudence]

Rosa FERNANDA GÓMEZ GONZÁLEZ*

RESUMEN

Esta investigación busca mostrar los alcances del principio del *non bis in idem* del Derecho Administrativo Sancionador chileno. Para tal efecto, se analiza su concepto, fundamento constitucional y características generales, efectuando una revisión de las principales complejidades que presenta su aplicación práctica y las soluciones dadas por la jurisprudencia administrativa. Para concluir en definitiva que tiene una aplicación “por regla general” al orden administrativo represivo.

PALABRAS CLAVE

Derecho administrativo sancionador – principios – *non bis in idem* – regla general.

ABSTRACT

This research seeks to show the scope of the principle of non bis in idem of chilean administrative law sanctioning. For this purpose, it analyzes its concept, constitutional basis and general characteristics, carrying out a review of the main complexities presented by its practical application and the solutions given by administrative jurisprudence. To conclude definitively that it has an application “general rule” to the administrative order repressive.

KEY WORDS

Sanctioning Administrative Law – principles – non bis in idem – general rule.

RECIBIDO el 24 de mayo y ACEPTADO el 12 de septiembre de 2017

* Abogada, Magíster en Derecho Regulatorio. Candidata a Doctora en Derecho por Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Beneficiaria Beca CONICYT-PCHA/Doctorado Nacional/2016-Folio N.º 21160419. Asimismo, este trabajo es parte de una investigación financiada por FONDECYT bajo el título: “*Análisis y Revisión dogmática del Derecho Administrativo Sancionador en Chile a partir de su parte Especial*” N.º 1161741. Correo electrónico: rsgomez@uc.cl. Beneficiaria de Beca CONICYT-PCHA/Doctorado Nacional/2016-Folio N.º 21160419.

I. INTRODUCCIÓN

En los orígenes de la potestad sancionadora, los esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales estuvieron avocados en justificar y fundamentar la imposición de sanciones por parte de la Administración. Las posiciones oscilaban entre una negativa rotunda por motivos de inconstitucionalidad¹, hasta llegar a la aceptación de dicha potestad en la medida que respete los derechos y garantías consagrados en la Carta Fundamental. Su configuración legal estaría vinculada con la satisfacción oportuna y eficaz de necesidades públicas y con la protección del bien común, eso sí, bajo la inquebrantable regla de revisión judicial posterior².

Ahora bien, uno de los actuales problemas de la potestad represiva radica en determinar su estatuto jurídico aplicable y en definir los principios que deben informar su ejercicio dada la inexistencia de un régimen jurídico predefinido³.

Si bien es efectivo que el Tribunal Constitucional ha establecido un marco de base para el ejercicio de esta potestad al señalar que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución son aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, el mismo Tribunal añadió un elemento que complejiza su operatividad al precisar que esta aplicación

¹ SOTO KLOSS, Eduardo, *Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración*, en *Boletín de Investigaciones*, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile 44-45 (1979/1980), pp. 95-103; SOTO KLOSS, Eduardo, *La potestad sancionadora de la Administración, ¿se adecua a la Constitución?*, en AA.VV., *Sanciones Administrativas y Derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Universidad Santo Tomás, 2005), pp. 29-49; SOTO KLOSS, Eduardo, *Sanciones administrativas ¿Camino de servidumbre?*, en *Gaceta Jurídica*, N.º 296 (2005), pp. 76-88; SOTO KLOSS, Eduardo, *Otra vez sobre la potestad sancionadora de la Administración*, en ARANCIBIA, Jaime – ALARCÓN, Pablo [Coord.], *Sanciones Administrativas* (Santiago, LegalPublishing, 2014), pp. 39-52.

² Véase las publicaciones de ARÓSTICA, Iván, *Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal*, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N.º 182 (1987), p. 81; BERMÚDEZ, Jorge, *Derecho Administrativo General* (3.ª edición, Santiago, Legal Publishing Thomson Reuters, 2014), p. 328 y CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador. Bases y principios en el Derecho chileno* (Santiago, Legal Publishing - Thomson Reuters - La Ley, 2014), pp. 121-160, entre otros.

³ Mediante el Boletín N.º 3475-06, se presentó el proyecto de ley que establecía las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios. El texto efectuó un reconocimiento expreso de la potestad administrativa sancionadora, haciendo presente el apremio por instaurar una regulación tendiente a controlar el poder de la Administración, para así evitar que éste sea inconsulto, arbitrario e ilimitado. El proyecto fue archivado en 2006 cuando se encontraba en primer trámite constitucional.

debe ser por *regla general* o *con matices*⁴. De este modo, corresponderá al juez o el legislador determinar en el caso concreto o en la regulación sectorial respectiva, la aplicación, extensión y adaptación de los principios constitucionales penales a este sistema.

Bajo tal contexto, la presente investigación busca analizar uno de los principios extrapolados desde el orden penal al Derecho Administrativo Sancionador, esto es, del *non bis in ídem*, para lo cual se partirá haciendo referencia a sus aspectos generales (II), luego se revisará su reconocimiento a nivel constitucional y la regulación que ha tenido en el orden legal penal y administrativo (III). Enseguida, se establecerá la aplicación que ha tenido en el orden sancionador administrativo, precisando su contenido y vertientes y haciendo una breve referencia a las dificultades que presenta en el ámbito (IV). Luego, se revisará la aplicación que ha recibido en los dictámenes de la Contraloría General de la República, dada la importancia que ésta ha desarrollado para el sustento teórico-normativo del régimen sancionador administrativo nacional (V). Finalmente, se ofrecerán algunas conclusiones.

II. GENERALIDADES DEL NON BIS IN ÍDEM

Conforme a este principio se procura impedir que un hecho que ha sido sancionado o que ha servido de base para la agravación de una pena, sea utilizado nuevamente⁵, de este modo, si un hecho ya ha sido tomado en consideración para la aplicación de una pena o circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, no es lícito volver a tenerlo en cuenta por segunda o ulterior vez para los mismos efectos⁶.

Su objeto es evitar que se realice una persecución abusiva por parte del

⁴ Román Cordero expresa respecto el cambio de la terminología “por regla general” (STC N.º 244) a la fórmula “con matices” (STC Rol N.º 479 y Rol N.º 480), que “(...) constituye, a mi juicio, un importante cambio jurisprudencial, pues la voz “con matices”, que emplean estas sentencias, es más restrictiva que la utilizada por la N.º 244 -“por regla general”-, ya que, a diferencia de esta última, no autorizarían desviaciones o excepciones al modelo penal, con lo cual, erróneamente, a mi juicio, el Tribunal Constitucional ha acercado el Derecho Administrativo Sancionador al Derecho Penal, poniendo con ello en entredicho su autonomía -que le es consustancial, conforme he explicado-, y ha enfatizado, a su vez, su rol garantista, en desmedro de aquél que lo singulariza: la protección del interés público.”, en ROMÁN CORDERO, Cristián, *El derecho administrativo sancionador en Chile*, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montereio*, 16 (2009), p. 96.

⁵ BUSTOS, Juan, *Obras Completas. Derecho Penal. Parte General* (2.ª edición, Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007) I, p. 370.

⁶ ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal, Parte General* (3.ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997) I, p. 108.

Estado en contra de los sujetos que hubiesen cometido delito⁷, sea que por un mismo delito se pretendan 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 administrativa⁸. Si en la práctica dos o más preceptos configurar una posible infracción al principio, la autoridad deberá aplicar uno de ellos, pero no todos⁹.

Tradicionalmente, el principio puede ser analizado desde dos perspectivas¹⁰. Una de carácter *material o sustantiva*, conforme a la cual se impide imponer a un sujeto un doble castigo por un mismo hecho y fundamento (proscripción de punición múltiple) y, la otra, de orden *procesal*, a través de la cual se prohíbe someter a más de un proceso a un mismo sujeto por los mismos hechos y fundamento, tras una decisión judicial firme, sea o no condenatoria, es el efecto negativo de la cosa juzgada (prohibición de juzgamiento múltiple)¹¹.

Sin perjuicio de la denominación que se le otorgue¹², existe consenso

⁷ BALMACEDA, Gustavo, *Manual de Derecho Penal, Parte General* (Santiago, Librotecnia, 2014), p. 25.

⁸ GARCÍAS PLANAS, Gabriel, *Consecuencias del principio «non bis in idem» en Derecho Penal*, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 42 (1989), pp. 109-124.

⁹ MIR, Santiago, *Derecho Penal, Parte General* (7.^a edición, Buenos Aires, B de la F Editores, 2005), pp. 51 y 651.

¹⁰ Para MAÑALICH, Juan Pablo, *El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio*, en *Política Criminal* 9 (2014) 18, pp. 547, el *ne bis in idem* -como lo denomina- no puede ser entendido como “un único principio”, sino que tiene que ser reconstruido como una conjunción de dos estándares: uno sustantivo entendido como la prohibición de punición múltiple y, otro, procesal que implica la prohibición de juzgamiento múltiple. Para el autor, ambos estándares son susceptibles de ser diferenciados en atención a sus respectivas condiciones operativas.

¹¹ El Tribunal Constitucional ha señalado que implica una restricción de carácter procesal y una restricción de naturaleza material o sustantiva, que, en principio, vinculan al sentenciador. Como estándar de clausura procesal, el principio se traduce en una exclusión de la posibilidad de juzgamiento de un hecho ante la existencia de otro juzgamiento (anterior o simultáneo) relativo al mismo hecho, restricción que se identifica con la institución de la cosa juzgada material o la litispendencia. Como estándar sustantivo de adjudicación, se vincula a aquellos casos en que el hecho objeto del juzgamiento puede satisfacer dos o más descripciones de formas de comportamiento delictivo (concurso de delitos), estándar que obliga al juez, porque la premisa ideológica que subyace a la aplicación del principio en su modalidad de prohibición es la necesidad de evitar las consecuencias de una eventual redundancia legislativa circunstancial. En STC Rol N.º 2.254, considerandos 37.º, 38.º y 39.º.

¹² Tanto la doctrina como la jurisprudencia se refieren indistintamente al *non bis in idem* como derecho, garantía, regla o principio, y en ocasiones, se ha llegado inclusive a hacer sinónimas estas terminologías. Por ejemplo, en el Dictamen N.º 24.389,

en que la prohibición es un “principio” -inclusive para algunos general del Derecho- de carácter amplio y sentido abstracto que se desprende del ordenamiento jurídico y que es relevante para la legitimidad del sistema jurídico y del Estado de Derecho¹³, constituyendo una poderosa garantía contra los abusos del poder estatal sobre los particulares¹⁴. Al efecto, y si bien no existe un consenso respecto de cuál sería su fundamento, es posible señalar que éste descansaría en múltiples instituciones:

a) La cosa juzgada y la litispendencia. Conforme a la primera impide que una persona que ya ha sido juzgada y sancionada sea sometida nuevamente al poder punitivo del Estado y, por aplicación de la segunda, queda proscrito que existiendo un juicio pendiente se inicie otro sobre el mismo asunto¹⁵. Ambos fundamentos estarían esencialmente circunscritos al ámbito procesal del principio.

b) La seguridad jurídica¹⁶, por cuanto busca evitar que una persona

de 2014, al referirse a la eliminación de un alumno de una universidad, recoge la terminología “regla” para referirse al *non bis in idem*.

¹³ García de Enterría y Fernández señalan que los principios expresan los valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico, aquellos sobre los cuales se constituye como tal, las convicciones ético-jurídicas fundamentales de una sociedad, en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo – Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, (10.ª edición, Madrid, Civitas, 2006) I., p. 85.

¹⁴ SANZ, Ágata, *Aplicación transnacional de la prohibición del bis in idem en la Unión Europea*, en *Revista Penal* 21 (2008), p. 3.

¹⁵ Para Eduardo Cordero este principios “En su origen este principio fue una derivación de la cosa juzgada, ya sea porque lo declarado en una sentencia se tiene como la verdad jurídica (vertiente positiva) y, además, porque resulta imposible volver sobre la misma materia una vez resuelta (vertiente negativa)”, en CORDERO, Eduardo, cit. (n. 2), p. 264. En el ámbito comparado, Cano señala que el fundamento de la cosa juzgada material (de su efecto negativo o preclusivo) es el *non bis in idem*, y no al contrario. La cosa juzgada es un instrumento procesal que garantiza la prohibición, sin que quepa una identificación absoluta entre ambas instituciones, pues ni la cosa juzgada es el único instrumento de garantía de dicha prohibición ni aquélla persigue únicamente garantizar la referida prohibición, CANO, Tomás, *Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo Sancionador*, en *Revista de Administración Pública* 156 (2001), pp. 201-202. Por su parte, Nieto rechaza el sustento del principio en la institución de la cosa juzgada, sosteniendo que para efectos del *Derecho Administrativo sancionador* es preciso elaborar una doctrina propia sustentada en las figuras concursales y sobre el análisis y contraste de los hechos constitutivos de los ilícitos, de los sujetos y de los bienes protegidos por las normas, NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador* (5ª edición, Tecnos, Madrid, 2012) pp. 434-435.

¹⁶ 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 conse-

pueda estar indefinidamente sujeta a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido juzgada, absuelta o condenada y ha cumplido su condena. Resulta contrario a toda lógica que si un asunto fue discutido (en una instancia jurisdiccional o administrativa), ajustándose a todas las etapas que al respecto se contemplan, sea nuevamente reabierto, manteniendo al particular en una incertidumbre que ningún Estado de Derecho moderno resiste ni debiera tolerar. En este sentido, cabe propugnar que el Estado debiera ejercer su *ius puniendi* en un sólo momento, en la forma e intensidad que hayan dispuesto las leyes, pudiendo imponer en esa oportunidad todas las medidas principales o accesorias que sean del caso, por lo tanto, fuera de dicho momento habría agotado la posibilidad de aplicarlas.

c) La proporcionalidad, que exige una retribución adecuada entre la gravedad del ilícito imputado y la sanción aplicada, no una “sobre-reacción” del ordenamiento jurídico que atente contra este equilibrio. La proporcionalidad de la sanción constituye una materialización de la garantía de igualdad en la protección de los derechos, si se sanciona dos veces por lo mismo, se afecta la proporcionalidad de la sanción en relación al ilícito¹⁷, incurriendo, por consiguiente en arbitrariedades.

Si bien es posible enumerar otros fundamentos¹⁸, cabe destacar que los tres anteriormente mencionados confluyen en la construcción, al menos desde la perspectiva dogmática, de un vigoroso principio. No obstante, como se verá más adelante, la dificultad que existe en su configuración práctica, principalmente en cuanto a la concurrencia de identidad de fundamento, constituye un problema no menor, lo cual, inclusive, puede hacerlo irrealizable¹⁹.

cuencias 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.

¹⁷ Al efecto GARRIDO, Mario, *Derecho Penal. Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997) I, p. 49, señala que “La sanción debe ser proporcionada a la gravedad del hecho, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político criminales perseguidos (...) la pena (tipo de sanción y su extensión) será proporcional a las condiciones que la hacen “necesaria”; en ningún caso puede exceder esa necesidad”.

¹⁸ Sobre los diversos fundamentos del principio véase el trabajo elaborado por Lucía Alarcón Sotomayor, quien ha efectuado una sistematización conforme a los autores que sostienen cada uno de ellos. Así, García de Enterría y Suay Rincón lo sustentan en el principio de legalidad; De León, Del Rey y Alonso Más en la cosa juzgada; Cano, Garberí y Navarro en la proporcionalidad; Muñoz Lorente en la seguridad jurídica y Arroyo Zapatero en la no arbitrariedad, en ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, principio *non bis in idem*, en LOZANO CUTANDA, Blanca, *Diccionario de Sanciones Administrativas* (Madrid, Iustel, 2010), pp. 762 y ss.

¹⁹ Al efecto véase OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, *El principio ne bis in idem*

III. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL PRINCIPIO

1. *El reconocimiento del non bis in idem a nivel constitucional*

Si bien no está consagrado expresamente en la Constitución, no es objeto de discusión su vigencia en nuestro sistema jurídico nacional²⁰, por el contrario, la doctrina denuncia la falta de una regulación explícita²¹.

La labor interpretativa desarrollada por el Tribunal Constitucional ha sido significativa no sólo para darle un sustento constitucional al principio sino que también ha contribuido en su construcción dogmática. Dicho Tribunal ha señalado que el *non bis in idem* se encuentra implícito en diversas disposiciones constitucionales. Asimismo, ha sostenido que se trata de un principio esencial de todo ordenamiento democrático²², el cual supone que nadie puede ser juzgado y/o sancionado dos veces por un mismo hecho, constituyendo una doble restricción para el sentenciador, por una lado, una de carácter procesal y, por otro, de naturaleza material o sustantiva²³. Además, ha precisado que para su concurrencia será necesaria una coincidencia de sujetos, hechos y fundamento²⁴.

En cuanto a su fundamento constitucional el Tribunal Constitucional señala que “[...] *deriva de la dignidad personal y del respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, cualidad que le es reconocida universalmente. Su transgresión constituye, pues, un atropello de las bases de la institucionalidad, así como de las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos, consagradas en el capítulo sobre igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Como se ha dicho reiteradamente, tales garantías no se restringen a la observancia de la ritualidad*

en el sistema jurídico chileno, en *Revista de Ciencias Penales* XLII (2015) 3, p. 87, nota 2, quien explica la divergencia de opiniones sobre el fundamento y alcance de esta prohibición en diversas resoluciones del Tribunal Constitucional, las cuales han estado circunscritas a determinar los supuesto fácticos que permiten afirmar que estamos ante “lo mismo” y a distinguir las sanciones de otras consecuencias que impone la ley que no son sanciones propiamente tales.

²⁰ Sobre el principio NAVARRO, Enrique, *La potestad sancionadora administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en ARANCIBIA MATTAR, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo [Coord.], *Sanciones Administrativas* (Santiago, Legal Publishing, 2015), p. 31, indica que “[...] no aparece consagrado, en forma explícita, en la Carta Fundamental, como tampoco aparece mencionado, de manera desarrollada, el principio del debido proceso legal”.

²¹ Al respecto véase a OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, cit. (n. 19), p. 87, nota 2.

²² STC Rol N.º 2.045 y Rol N.º 2.236, considerandos 4.º, sobre acumulación de infracciones de tránsito, entre otras. Sin embargo, al respecto no existe una jurisprudencia uniforme.

²³ Sentencias Rol N.º 2.108 y Rol N.º 2.236, entre otras.

²⁴ Sentencias Rol N.º 2.045, Rol N.º 2.402 y Rol N.º 2.403.

*formal de un proceso, sino que alcanzan a los elementos materiales o sustanciales del trato que surge de la aplicación de la norma procesal, en orden a asegurar la justicia de la decisión jurisdiccional. En ese sentido, el procedimiento que permite juzgar y sancionar más de una vez por el mismo hecho desafía toda noción de justicia*²⁵.

En cuanto a las disposiciones constitucionales que sustentan el *non bis in idem*, el Tribunal indica que estaría implícito en los principios de legalidad (artículo 6°) y de tipicidad (artículo 19 N.° 3 inciso final), puesto que éstos establecen los límites que deben observar las autoridades administrativas en el ejercicio del *ius puniendi*. Asimismo, se encontraría estrictamente vinculado al principio de proporcionalidad (artículo 19 N.° 3, inciso 8°), por cuanto demanda el establecimiento y aplicación racional de las medidas sancionadoras, proscribiendo su duplicidad. Por ello, el *non bis in idem* tendría como destinatarios, por una parte, al legislador para que este evite, al momento de determinar las infracciones y sus sanciones, establecer que una persona sea doblemente sancionada²⁶ y, por la otra, a la autoridad llamada a aplicar la sanción, dado que ésta deberá impedir que una persona ya juzgada, absuelta o condenada, en su caso, vuelva a ser investigada y juzgada por la misma conducta²⁷.

En el plano procedimental su fundamento descansaría en las normas que garantizan el debido proceso, puesto que el constituyente señaló que los principios allí contenidos debían aplicarse respecto de todo órgano que imponga penas o sanciones²⁸. Lo anterior se complementa con lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución cuando se indica que “Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus reso-

²⁵ Considerandos 4.° de las STC Rol N.° 2.045 y Rol N.° 2.254, a propósito de la inconstitucionalidad de la norma que dispone la suspensión de la licencia de conducir por acumulación de infracciones.

²⁶ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, cit. (n. 2), p. 265. Asimismo, el Tribunal Constitucional, STC Rol N.° 2.236, considerando 14.°, ha manifestado que el principio: “[...] vincula al legislador al prohibirle establecer penas crueles, inhumanas o degradantes, abriéndole un campo material y formal de decisión bastante amplio para definir, determinar y disponer comportamientos valorados negativamente y el establecimiento de penas proporcionales asociadas a dichos comportamientos, mientras no excedan ese baremo y mientras los sentenciadores dispongan de los mecanismos para evitar que una persona se vea doblemente sancionada y/o juzgada por el (los) mismo(s) fundamento(s) y hecho(s). En este sentido, la libertad reconocida al legislador, dentro de esos parámetros, es vasta y debe presumirse”.

²⁷ Véase la STC Rol N.° 1968, en particular el considerando trigésimo noveno.

²⁸ Actas oficiales de la Comisión Constituyente, sesión N.° 113, celebrada el jueves 10 de abril de 1975, [http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf, última visita el 12 de enero de 2017].

luciones o hacer revivir procesos fenecidos”, precepto que busca proteger a toda persona de una nueva sanción por un hecho que ya fue objeto de castigo.

Por último, cabe destacar que el *non bis in idem* ha sido recogido en los artículos 14 N.º 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966²⁹, y 8º N.º 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969³⁰, pactos que gozan de reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento jurídico por aplicación de inciso 2 del artículo 5º de la Constitución. Al efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio – en su faz procesal – 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 5º 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 vigentes³¹.

En definitiva, el principio cuenta con un amplio reconocimiento constitucional, aunque con un carácter implícito e indirecto elaborado a partir de la interpretación de diversas disposiciones contenidas en nuestra Carta Fundamental y en los tratados internacionales que lo consagran. De esta manera se cumple la exigencia impuesta por el Tribunal Constitucional en orden a que se trata de uno de aquellos principios constitucionales del orden penal extrapolable al ámbito administrativo sancionador, por lo cual cabría a continuación definir sus alcances.

²⁹ Este precepto señala 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 y el procedimiento penal de cada país*”. El tratado fue promulgado por Chile mediante decreto N.º 778, de 1976, del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 1989. Respecto de la frase “*Nadie podrá ser juzgado ni sancionado...*”. MAÑALICH, Juan Pablo, *El principio ne bis in idem en el Derecho Penal chileno*, en *Revista de Estudios de la Justicia* 15 (2011), pp. 141-142, sostiene que en principio resultaría compresiva de la perspectiva procesal y material del principio, sin embargo, esto es contrarrestado con la exigencia inmediatamente posterior de una sentencia condenatoria o absolutoria firme, quedando abierta la posibilidad de que en un único ejercicio de jurisdicción se tome en consideración dos veces una misma circunstancia para fundamentar o agravar la sanción.

³⁰ “*El inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*”. Fue promulgado en Chile mediante decreto N.º 873, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores y se publicó en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991.

³¹ En este sentido resulta interesante el análisis que CAMACHO, Gladys, *Tratado de Derecho Administrativo. La actividad sustancial de la administración del Estado* (Santiago, Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010) IV, p. 226, efectúa sobre “el reconocimiento del principio”. Asimismo, véase las sentencias Rol N.º 1.968, considerando 41 y Rol N.º 2.236 considerando 16.

2. La configuración a nivel legal del principio

El *non bis in ídem* es un principio que tiene una amplia trayectoria en el ámbito penal, contando inclusive con un reconocimiento legal expreso, sin embargo, ello no acontece en el orden administrativo sancionador en donde si bien se da por supuesta su aplicación, el desarrollo de su contenido y extensión ha quedado entregado a la jurisprudencia y a regulaciones sectoriales aisladas³².

En efecto, en el ámbito penal el principio está regulado en el inciso 2° del artículo 1° del Código Procesal Penal, el cual dispone que la persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho (prohibición de juzgamientos múltiples). A ello, cabe agregar que conforme al artículo 13 de dicho Código “(...) *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 (...)*”³³. De esta manera, el principio recibe un reconocimiento no sólo respecto de penas impuestas conforme a la normativa nacional sino que también respecto de las medidas aplicadas en otros ordenamientos.

En tanto, en el orden administrativo, como se ha señalado, no está contemplado de manera categórica y general, sin perjuicio de que el proyecto de ley de bases de los procedimientos administrativos sancionadores del año 2004³⁴, establecía en su 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*”, disposición que si bien parecía ser comprensiva de la vertiente material y procesal del principio, no lograba explicar la forma en que la prohibición debería interactuar frente a un caso concreto, por ejemplo, si la sanción administrativa previa excluiría una posterior sanción penal.

Ahora bien, es posible encontrar cierta normativa sectorial que hace referencia a él, en concreto, el artículo 60, de la ley N.º 20.417, Orgánica

³² NIETO, Alejandro, cit. (n. 15), p. 430, describía una situación similar en España.

³³ En tal supuesto la prohibición tiene una alcance menor atendida las restricciones impuestas por el propio artículo 13, esto es, que el juzgamiento en dicho país no hubiere obedecido al propósito de sustraer al individuo de su responsabilidad penal por delitos de competencia de los tribunales nacionales o, cuando el imputado lo solicitare expresamente, si el proceso respectivo no hubiere sido instruido de conformidad con las garantías de un debido proceso o lo hubiere sido en términos que revelaren falta de intención de juzgarle seriamente, al efecto véase a MAÑALICH, Juan Pablo, *El principio ne bis in ídem en el Derecho Penal chileno*, en *Revista de Estudios de la Justicia* 15 (2011), p. 164.

³⁴ Dicho proyecto ingresó al Senado mediante el Boletín N.º 3475-06.

de la Superintendencia del Medio Ambiente, preceptúa que “*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*”.

Dicha norma establece en primer lugar una regla de preferencia, al señalar que si conforme a diversos preceptos – cualquiera sea su naturaleza – concurriera la triple identidad, sólo se podrá aplicar la sanción de mayor gravedad. Luego, es concluyente en indicar que bajo ningún respecto se podrá aplicar al infractor dos o más sanciones administrativas, lo que dejaría a salvo sanciones de otra naturaleza (v. gr. penales o civiles).

Por su parte, existen disposiciones, como ocurre en el orden disciplinario de los funcionarios públicos, que excluyen categóricamente su procedencia, permitiendo imponer diversas consecuencias jurídicas a un mismo sujeto por los mismos hechos, justificado en la existencia de múltiples responsabilidades, lo que en definitiva se traduce en una diversidad de fundamentos jurídicos³⁵.

Ahora bien, cabe tener presente que, sin perjuicio de la discrecionalidad que tiene el legislador para determinar si una acción u omisión será sancionada vía administrativa o penal o, en su caso, disponer la doble persecución o compatibilidad de sanciones, se espera que en el establecimiento de medidas coercitivas, se consideren los presupuestos básicos tanto del principio de *non bis in idem* como del de proporcionalidad, incorporando elementos que permitan diferenciar sustancialmente la doble persecución y sanción³⁶, respetando de este modo las garantías constitucionales establecidas a favor de las personas (lo que ciertamente incluye a los infractores).

De tal modo, el legislador mediante el empleo de una adecuada técnica legislativa puede estimar proporcional que para un mismo hecho se apliquen dos o más sanciones sin renunciar a los objetivos de política punitiva³⁷. Ello sería permisible en la medida que se aseguren ciertas garantías, como sería que las medidas sean decretadas en un mismo momento (sea por un órgano judicial o administrativo), de modo que el sujeto pueda enfrentar en una sola instancia (psicológica y financieramente) la proyec-

³⁵ V. gr. artículos 120 de la Ley N.º 18.834, sobre Estatuto Administrativo y 119 de la Ley N.º 18.883, sobre Estatuto Administrativo para funcionarios municipales.

³⁶ CANO, Tomás, cit. (n. 15), p. 194.

³⁷ HUERGO, Alejandro, *Las sanciones administrativas* (Madrid, Iustel, 2007), p. 438. En este supuesto, el Estado puede estimar que pese a la posibilidad de aplicar una sanción sería perfectamente posible imponer una segunda medida sin que ello sea desproporcionado.

ción del poder punitivo estatal y desplegar sus herramientas de defensa y probatorias tendientes a desvirtuar las acusaciones de que es objeto y, una vez sancionado, cumplir en una misma oportunidad las medidas coercitivas impuestas, estrategia que por lo demás resulta conveniente para los intereses del Estado desde la perspectiva de la gestión de los recursos, la eficacia, eficiencia y economía procedimental.

En definitiva, frente a la existencia o superposición de diversas normas sancionadoras o procedimientos represivos, serán las autoridades llamadas a resolver el caso en concreto, quiénes deberán velar por el respeto y efectiva operatividad del principio, lo que consecuencialmente importará una revisión de proporcionalidad.

IV. EL NON BIS IN ÍDEM EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1. *Antecedentes generales del non bis in ídem en el ordenamiento nacional*

En el ámbito penal el *non bis in ídem* proscribe la duplicidad de juzgamiento y de sanciones en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. Se ha señalado que 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”³⁸. De esta manera, en principio, no sería admisible que un mismo hecho se castigue con una sanción administrativa y una pena criminal³⁹. Para ello, el legislador debiera evitar superposiciones normativas disponiendo específicamente los ilícitos que serán exclusivamente sancionados con una pena penal⁴⁰. Con ello, se busca reconocer a este principio como una garantía propia de todo ordenamiento penal democrático, respetuoso de la dignidad personal y de los derechos que emanan de la naturaleza humana⁴¹.

Por su parte, en el orden administrativo, es preciso efectuar ciertas precisiones. Si bien la doctrina y la jurisprudencia no discuten su aplicación,

³⁸ BUSTOS, Juan, *Obras Completas. Derecho Penal. Parte General* (2ª edición, Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007) I, p. 383.

³⁹ CURY, Enrique, *Derecho Penal, Parte General* (7ª edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005), p. 110.

⁴⁰ Para HERNÁNDEZ, Héctor, *Actividad Administrativa, procedimiento sancionatorio-administrativo y proceso penal: algunas necesidades de coordinación legal*, en ARANCIBIA, Jaime – ALARCÓN, Pablo [Coord.], *Sanciones Administrativas* (Santiago, Legal Publishing, 2014), p. 568, esta delimitación enfrenta facultades técnicas difícilmente superables, asociadas además al riesgo de generar lagunas indebidas. Agrega que, por el contrario, existen buenas razones para que el legislador prevea al mismo tiempo una sanción administrativa y una pena para un supuesto en principio idéntico.

⁴¹ OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, cit. (n. 19), p. 87.

cabe destacar que ésta se produce por “regla general”. En efecto, se trata de un principio, que a diferencia de los demás principios extrapolables a este ámbito, no admite matizaciones o adecuaciones, esto es, o se aplica o no se aplica, sin dar cabida a categorías intermedias. En este sentido, cabe recordar que en la primera sentencia emitida por nuestro Tribunal Constitucional sobre sanciones administrativas (STC Rol N.º 244-1996), indicó que los principios penales contemplados en la Constitución “*han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador*”, dado su común origen, conforme a lo cual, existirían principios que en algunos supuestos no resultarían aplicables, como el derecho a un juez natural⁴² o sólo lo serían en algunas circunstancias, dadas las singulares características del sistema represivo administrativo, siendo el *non bis in idem* uno de ellos.

En cuanto a su fundamento, estaría estrechamente vinculado a los principios de legalidad y tipicidad⁴³, prohibiendo que alguien pueda ser condenado dos veces por un mismo hecho y fundamento jurídico. Se trata de un principio que busca limitar el *ius puniendi* del Estado, llegando inclusive a constituir, para algunos, un principio general de Derecho (aplicable a diversos ámbitos) de carácter esencial, que procura tutelar la dignidad humana. Además, el ordenamiento jurídico debe dar a cada uno lo que proporcionalmente le corresponde, por lo que una multiplicidad de procedimientos y sanciones afectaría la idea de “justicia” que persigue el Derecho⁴⁴.

De esta manera, se trata de un principio que, tanto para el ámbito penal como administrativo sancionador, presenta un mismo contenido y características, teniendo una aplicación por regla general en este último sistema jurídico. No obstante, y pese a su modesta y sencilla formulación, es un principio que encierra un conjunto de singularidades que demandan un complejo análisis de los supuestos en que puede (y debiera) concurrir.

2. *Análisis de las vertientes del principio y sus problemáticas prácticas en el ámbito sancionador administrativo*

⁴² Lo cual se ve compensado con el control judicial posterior del acto que aplica la sanción respectiva. Además, cabe precisar que las últimas leyes sancionadoras administrativas separan, dentro de la propia Administración, las facultades de fiscalización y sanción, en unidades o departamentos distintos, con el objeto de entregar más garantías a los sujetos regulados.

⁴³ CORDERO, Eduardo, cit. (n. 2), p. 264; CAMACHO, Gladys, cit. (n. 30), p. 227; VERGARA, Alejandro, *Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador*, en *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte) 11 (2004) 2, pp. 143 y 144, entre otros.

⁴⁴ NIETO, Alejandro, cit. (n. 15), p. 433.

Como se ha indicado, el principio presenta un doble carácter: desde una perspectiva *material*, impide la pluralidad de medidas y, desde el ámbito *procesal*, proscribe la tramitación procedimientos coetáneos o sucesivos.

a) La perspectiva material del *non bis in ídem*. Conforme a esta perspectiva, el principio prohíbe la aplicación de dos o más sanciones, en uno o más órdenes punitivos, si concurre identidad de sujeto, hecho y fundamento, no obstante, cabe precisar en qué supuestos se estará ante “lo mismo”⁴⁵.

i) Cuando exista identidad de sujeto. Si se trata de una persona natural no hay mayores complejidades puesto que se exige que sea la misma persona física (condenada o absuelta)⁴⁶; independientemente de la forma (individual o solidaria) y del título de culpabilidad esgrimido contra ella (dolo, culpa, incumplimiento de un deber de cuidado, entre otros)⁴⁷.

Ahora bien, el problema se presenta cuando se trata de personas jurídicas y, en particular, con las personas naturales que actúan por ellas. En Derecho Penal, por regla general, una persona jurídica no es imputable de la comisión de delitos⁴⁸, pero sí sus representantes. Sin embargo, en el ámbito administrativo, la regla es la inversa, puesto que en su mayoría las sanciones son aplicadas a personas jurídicas, pero nada impide que posteriormente se persiga la responsabilidad, sea penal o administrativa, de las personas naturales que la representan bajo el argumento de que se trata de personas distintas.

Además, esta identidad pone de relieve algunos problemas que presenta la potestad sancionadora respecto de la extrapolación de otros principios desde el ámbito penal, como la culpabilidad y responsabilidad personal, puesto que las personas jurídicas carecen de voluntad, elemento esencial sobre el cual se construyen dichos principios⁴⁹.

ii) Identidad objetiva, de hecho o fáctica. Importa la configuración

⁴⁵ Al respecto véase a REBOLLO PUIG, Manuel – IZQUIERDO CARRASCO, Manuel – ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía – BUENO ARMILLO, Antonio, *Derecho Administrativo Sancionador* (Valladolid, Lex Nova, 2010), p. 363. Asimismo, el Tribunal Constitucional español señaló en su sentencia 2/1981, de 30 de enero, que ocurre “lo mismo” cuando se pretende castigar por segunda vez al mismo sujeto, por el mismo hecho y para proteger el mismo bien jurídico.

⁴⁶ SANZ, Ágata, cit. (n. 14), pp. 130.

⁴⁷ GARBERÍ LLOBRECAT, José, *Principio non bis in ídem y cuestiones de prejudicialidad*, en PICÓ LORENZO, Celsa [Dir.], *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador*, en Cuadernos de Derecho Judicial 11 (1997), pp. 88 y 89.

⁴⁸ Ahora bien, las legislaciones actuales han tipificado ilícitos constitutivos de delitos atribuibles a personas jurídicas. Así, por ejemplo, en Chile la Ley N.º 20.393, establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica.

⁴⁹ Al efecto, véase el análisis efectuado por NIETO, Alejandro, cit. (n. 15), p. 391

efectiva o práctica de una acción u omisión susceptible de ser encasillada en una descripción legal típica. En efecto, no todo hecho u omisión será constitutivo de un ilícito, sólo aquellos que importen una afección a intereses y bienes jurídicos de especial importancia para el Derecho⁵⁰. Ahora bien, la aplicación práctica de esta entidad no esta exenta de dificultades, así, un mismo hecho puede realizar simultáneamente las exigencias de distintos tipos penales y/o infraccionales (concurso de leyes)⁵¹, y, consecuentemente, puede ser discutido en diversas instancias, sean administrativas o judiciales (pluralidades de enjuiciamientos).

No obstante, tal como se ha sostenido previamente, la posibilidad de que un mismo hecho pueda dar origen a distintas infracciones con diversos procedimientos, la autoridad habilitada a resolver el caso concreto deberá prestar especial atención en la relación existente entre dichos hechos y los bienes jurídicos que se buscan tutelar, a partir de lo cual podrá determinar si efectivamente se produce una afectación al principio y, en su caso, al principio de proporcionalidad.

iii) Identidad de fundamento punitivo. En términos simples, esta identidad busca determinar si las normas concurrentes protegen o no un mismo bien jurídico. En general las normas no establecen de manera categórica el o los bienes jurídicos que protegen, por lo cual será necesario verificar si en ellas efectivamente existe una doble protección. De ahí que cabe prevenir que la regulación de sanciones en preceptos diversos no importan *per se* la exclusión de esta identidad, ello por cuanto establecida la confluencia de dos o más disposiciones sancionadoras respecto de un mismo hecho y sujeto, sea necesario determinar si el bien jurídico que ambas buscan resguardar queda en todo o en parte subsumido y/o garantizado por la otra disposición concurrente.

Por tanto, será nuevamente el juez o la Administración quienes tendrán que buscar, en los preceptos respectivos, el bien jurídico que se pretende proteger, de tal forma que si los bienes afectados son heterogéneos exis-

y ss., en el capítulo de su libro dedicado al principio de culpabilidad titulado “La prueba de fuego: el caso de las personas jurídicas”.

⁵⁰ NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador* (4ª edición, Madrid, Tecnos, 2005), pp. 475 y ss. Diversas sentencias del Tribunal Constitucional hablan de “*configuración normativa de los hechos*”, v. gr. STC Rol N.º 2.045, considerando 51º y las STC Rol N.º 2.402, Rol N.º 2.403 y Rol N.º 2.865, considerando 46º.

⁵¹ Lo cual, en opinión de Cury, es “un abuso que se debe impugnar enérgicamente, evitando a toda costa elevarlo a la categoría de norma general”, CURY, Enrique, *Derecho Penal, Parte General* (7ª edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005), p. 110. Con todo, en estricto rigor, el principio prohíbe la doble sanción no la doble regulación, ello dado que su ámbito de actuación es la sanción no la configuración de la infracción.

tirá diversidad de fundamento, mientras que si son homogéneos, en sus enunciados generales, no procederá la doble punición aunque las normas vulneradas sean distintas⁵². Por lo demás, la antijuridicidad de un ilícito podría estar absorbida total o parcialmente en la respectiva pena o sanción en aquellos casos en que exista cierta concurrencia de intereses jurídicos, pese a que su protección en una y otra disposición no sean idénticamente análoga⁵³.

En este sentido, resulta interesante destacar un reciente pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol N.º 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, en circunstancias que se trataba de un único e idéntico bien jurídico⁵⁴.

⁵² GARBERÍ LLOBRECAT, José, cit. (n. 46), XI, p. 91. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en la sentencia Rol N.º 1.398-2015, señaló 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.º 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*”.

⁵³ Sobre este aspecto véase a MATUS, Jean Pierre [Editor], , *Derecho Penal del Medioambiente* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004), pp. 157-158.

⁵⁴ En este caso la Corte acogió recurso de reclamación y anuló la multa de 25 mil unidades de fomento aplicada por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) al ex presidente del directorio de la empresa La Polar S.A. Pablo Alcalde Saavedra. Dicho Tribunal revisa la doble persecución (perspectiva procesal) a partir de la existencia de una unidad de fundamento (perspectiva material). Al efecto, la Corte sostuvo que: “*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.º 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*” (considerando 13º). La Corte Suprema actualmente conoce de los recursos de casación en la forma y en el fondo de esa causa. Este criterio también había sido recogido previamente en la sentencia de la Corte de

En definitiva, el hecho de que las leyes dispongan que un mismo hecho u omisión respecto de un mismo sujeto, pueda ser calificado de infracción penal y administrativa o de dos o más infracciones administrativas, no comporta necesariamente la existencia de fundamentos diversos.

b) La perspectiva procedimental de la prohibición. Consiste en la imposibilidad de llevar a cabo procesamiento múltiples, sea en uno o más órdenes jurídicos sancionadores, por el o los hechos, por los sujetos y fundamentos sobre los que ha recaído sentencia ejecutoriada absolutoria o condenatoria, cesación del procedimiento o resolución de preclusión de la investigación.

En definitiva, esta vertiente impide un nuevo procedimiento con base en el mismo hecho cuando existe una sentencia o resolución firme (excepción de cosa juzgada), o cuando el hecho está siendo objeto de un proceso en desarrollo (litispendencia)⁵⁵. En otras palabras, el Estado tendría una oportunidad para perseguir y sancionar al sujeto infractor, la cual una vez ejercida ya no podría reiterarse posteriormente aún cuando se invoquen defectos técnicos o una perspectiva jurídica diferente para abordar el caso.

Ahora bien, cabe analizar esta perspectiva de la prohibición en la concurrencia que puede tener en diversas instancias procesales, a saber:

¿) Concurrencia de un procedimiento penal y uno administrativo. Constituye una vulneración al principio la circunstancia de que una misma persona por un mismo hecho y fundamento jurídico, fuese objeto de una sanción en un procedimiento administrativo y en uno penal de forma paralela o sucesiva.

Como remedio a esta problemática, y con el objeto de evitar una

Apelaciones de Santiago Rol N.º 9.729-2002, de 31 de marzo de 2008, caratulados “Mondaca Melet, Fernando con Superintendencia de Valores y Seguros”, al señalar: “*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 16º).

⁵⁵ NOGUEIRA, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales* (3ª edición, Santiago, Librotecnia, 2013) II, p. 412.

doble incriminación y eventuales pronunciamientos contradictorios, la doctrina comparada postula la preeminencia del orden penal por sobre el administrativo en base a diversos argumentos, entre los cuales es posible mencionar la existencia del principio de control jurisdiccional de la actividad administrativa; la imposibilidad de que la Administración lleve a cabo procedimientos sancionadores cuando los hechos puedan ser constitutivos de delito; y, a la vinculación de las actuaciones en la instancia jurisdiccional respecto de la actividad de la Administración⁵⁶.

Ahora bien, postular la preeminencia del orden penal da paso a otros inconvenientes.

Primero, será necesario el establecimiento de mecanismos adecuados de comunicación y de suspensión del (o los) procedimiento(s) en sede administrativa, cuando los hechos investigados sean constitutivos de delitos o cuando se inicie una investigación penal por los mismos estando pendiente su tramitación en sede administrativa.

Segundo, nuevamente vuelve a aparecer la problemática relativa al tratamiento que deben recibir las personas jurídicas y las naturales que actúan por ellas, en los casos en que conforme a unos mismos hechos se persigan responsabilidades en ambas instancias⁵⁷.

Tercero, la situación se complejiza aun más si media *absolución penal*, puesto que ello, en principio, habilitaría al órgano público a actuar, en cuyo caso habrá que tener en especial consideración las razones que la fundan. En este sentido, cabe determinar la incidencia que en sede administrativa, tendrían los hechos probados en la instancia penal, así puede que el tribunal: a) declare inexistente los hechos, por lo que sería cuestionable que la Administración impusiera una sanción posterior; b) declare la existencia de los hechos, pero absuelve por otros motivos (p. ej. concurrencia de una causal de justificación o porque el hecho no era constitutivo de delito), en cuyo caso la Administración debería tenerlos en cuenta y valorarlos desde la perspectiva de los ilícitos administrativos; y c) constate que los hechos no se han probado, en cuyo supuesto la Administración podría

⁵⁶ GARBERÍ LLOBRECAT, José, cit. (n. 46), p. 93.

⁵⁷ Sobre este punto, el Tribunal Constitucional español en su sentencia 177/1999, acoge la solicitud de amparo reconociendo el derecho fundamental del demandante a la legalidad penal y sancionadora, en su vertiente del derecho a no ser doblemente sancionado por unos mismos hechos (artículo 25.1 C.E.). Al efecto, la Junta de Aguas de la Generalitat de Catalunya, sanciona a la empresa por los vertidos efectuados al río Congost. Posteriormente, dicha Junta pone en conocimiento de la Fiscalía, la cual decide presentar una querrela criminal contra los directivos de la empresa, los que finalmente son condenados como autores de un delito de carácter ambiental, con pena de arresto más el pago de una multa. El texto completo de esta sentencia está disponible en: <http://ocw.uca.es/mod/resource/view.php?id=1252...1>.

acreditarlos en el expediente administrativo⁵⁸. Estas hipótesis ponen de manifiesto el relativo valor jurídico y precaria eficacia práctica que puede alcanzar el principio.

En cuarto lugar, cabe cuestionarse si la decisión de no perseverar en el procedimiento, la aplicación del principio de oportunidad o la procedencia de una salida alternativa, dejarán abierta la posibilidad para que la Administración pueda iniciar un procedimiento sancionatorio. En principio, la respuesta sería afirmativa, dado que ninguna de dichas hipótesis produce cosa juzgada en sentido estricto.

Por último, cabe determinar que ocurriría en el caso que la sanción administrativa sea anterior a la penal. En este supuesto, la autoridad jurisdiccional podría:

O bien, declarar la nulidad de la resolución y de toda la actuación administrativa para realizar un juicio penal, sin embargo, como se sabe, en Chile no está establecida la potestad para que los jueces penales puedan declarar la nulidad de las sanciones administrativas, dicha atribución está entregada a los jueces civiles y a los tribunales superiores de justicia⁵⁹.

O bien, practicar una compensación, esto es, descontar de la sanción penal el importe de la medida administrativa previamente impuesta o indagar qué parte del injusto penal se contempló en la sanción administrativa para luego aplicar la sanción penal en aquella parte que no fue considerada, a esta conclusión se puede llegar aun cuando no exista texto normativo que la contemple expresamente, a través la aplicación de los principios de proporcionalidad e *in dubio pro reo*, los cuales exigirían al juez penal considerar la sanción administrativa previa, sobre todo si se trata de medidas coercitivas de similar naturaleza y finalidad y si se tiene presente el reproche afflictivo y los perjuicios económicos y personales que ha de soportar el imputado o acusado, en su caso⁶⁰.

O bien invocar un criterio de temporalidad de la sanción. Se trata de una aplicación radical del principio consistente en la imposibilidad jurídica de aplicar una sanción penal posterior en la medida que concurra la referida triple identidad⁶¹, dado que el Estado habría tomado la decisión

⁵⁸ Según Cano Campos parece lógico y razonable que los órganos administrativos inicien un procedimiento cuando los hechos no se hayan considerado delictivos CANO, Tomás, cit. (n. 15), p. 225.

⁵⁹ Por ello, se trata de una propuesta de *lege ferenda*. Esta posibilidad sí está regulada en Alemania en el artículo 86 Ley de Contravenciones.

⁶⁰ GALLARDO, María Jesús, *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, (Madrid, Iustel, 2008), p. 318.

⁶¹ Al efecto, emblemático resulta la sentencia Rol N.º 177/1999, del Tribunal Constitucional español, en la cual se consideró válida la actuación administrativa y

de castigar el ilícito con una sanción administrativa, que se aplicó de forma más expedita atendidas las menores exigencias del proceso en el cual se tramitó, circunstancia que obedecería a una interpretación conforme a la Constitución⁶². En este sentido, en un fallo del año 1951 la Corte Suprema en el cual sostuvo que sí un órgano público impuso una sanción administrativa en uso de su competencia y conforme a sus potestades legales, resulta improcedente aplicar otra de carácter penal toda vez que la acción destinada a este efecto queda “agotada” a consecuencia del procedimiento administrativo que precedió a su ejercicio⁶³.

No obstante, para cierta doctrina esta alternativa es inadmisibile. Al efecto, Matus señala que ello quebrantaría el principio de exclusiva competencia de la jurisdicción penal en el enjuiciamiento de los delitos, consagrando de facto la atribución a la Administración de un principio *sui generis* de oportunidad que dislocaría parámetros fundamentales de funcionamiento del Estado de Derecho, y podría poner en peligro la efectiva tutela de los bienes, para él “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”⁶⁴. En esta misma línea, Hernández invoca la necesidad de una regulación legal que impida

se impidió la actuación posterior de la jurisdicción penal, ya que ésa sería la única forma de garantizar la prohibición de doble sanción. En lo que interesa, el TC señaló que “*en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva, la interdicción del bis in idem no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia por la Administración sancionadora de la legalidad aplicable*”, de modo que “*irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento*”. Ahora bien, el TC posteriormente ha sostenido el extremo opuesto (ej. sentencia Rol N.º 152/2001).

⁶² HERNÁNDEZ, Héctor, cit. (n. 40), p. 570, sostiene que si esta tesis es correcta importaría que la autoridad encargada de imponer la sanción posterior, sea judicial o administrativa, debería: a) abstenerse de imponerla en virtud de una interpretación conforme con la Constitución que asumiera que la ley que prevé la sanción posterior contiene lo que él denomina “un requisito negativo tácito de aplicación”, esto es, que el hecho no haya sido previamente sancionado en otra sede, o b) someter el asunto a decisión del Tribunal Constitucional (sólo si se trata de un asunto ventilado en un órgano jurisdiccional, dado que si es uno administrativo no se dan los supuestos del artículo 93 N.º 6 de la Constitución).

⁶³ Sentencia Corte Suprema, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* XLVIII (1951) 1 y 2, Secc. IV. Asimismo, véase la columna de opinión de ALCALDE, Enrique, *Non bis in idem y penas administrativas*, en *El Mercurio Legal*, 18 de junio de 2012.

⁶⁴ MATUS, Jean Pierre, cit. (n. 53), pp. 159-160.

esta potencial consecuencia, puesto que su admisión echaría por la borda valoraciones subyacentes al establecimiento de tipos penales, añade que sí se ha de imponer una sanción, ésta debe ser necesariamente la penal⁶⁵.

De este modo, las interrogantes que surgen son múltiples sin que se tenga una respuesta unívoca para cada una de ellas, quedando una vez más entregada su determinación concreta a la autoridad que deba resolver el caso específico en que ellas se formulen.

ii) Concurrencia de dos procedimientos administrativos sancionadores. En primer término, la aplicación del principio impide tramitar simultáneamente dos o más expedientes sancionadores si concurre la triple identidad. Ahora bien, esta situación se puede generar en aquellos casos en los cuales un hecho pueda ser subsumido en dos o más tipos infraccionales administrativos⁶⁶, lo cual podría significar un ejercicio desproporcionado y arbitrario de la potestad represiva estatal. Asimismo, la tramitación simultánea de expedientes podría traer aparejado problemas de descoordinación, conflictos de competencia y la eventual dictación de actos contradictorios⁶⁷.

En este supuesto, el particular podría alegar en uno de ellos la pendencia simultánea de otro procedimiento sancionador por los mismos hechos⁶⁸ acudiendo a las reglas elaboradas por la dogmática jurídico-penal, esto es,

⁶⁵ HERNÁNDEZ, Héctor, cit. (n. 40), p. 570. Dicho autor agrega que “*Salvo regulación expresa en sentido contrario, de la decisión legislativa de aplicar la 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*”.

⁶⁶ Al respecto el Tribunal Constitucional Español en su sentencia Rol N.º 77/1983 señaló que en este supuesto existe “*una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la existencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesivos o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado*”.

⁶⁷ GARBERÍ LLOBRECAT, José, cit. (n. 46), XI, pp. 94-95. En tanto, el artículo 14, inciso 2º de la ley N.º 19.880, contempla una regla de competencia, a la cual se debería acudir en caso que plateen eventualmente estos conflictos.

⁶⁸ CANO, Tomás, cit. (n. 15), p. 240.

la especialidad⁶⁹, la subsidiariedad⁷⁰, la consunción⁷¹ y la alternatividad⁷². Asimismo, podría solicitar la suspensión de uno de los procedimientos invocando criterios como la temporalidad de los procesos, la gravedad de la sanción a imponer en relación con el principio de proporcionalidad de la medida, el criterio relativo a que la regulación posterior deroga a la anterior e, inclusive, el principio de prevención.

En segundo lugar, el principio prohíbe la tramitación de dos procedimientos administrativos sucesivos, sea que el primero haya concluido determinando o no la responsabilidad del infractor. Esta duplicidad conlleva una reiteración en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y una afectación a la seguridad jurídica. La Administración ya tuvo su oportunidad para perseguir las respectivas responsabilidades, siendo irrelevante para estos efectos el resultado final de su gestión. Lo más acertado sería aplicar en el segundo procedimiento el sobreseimiento dada la existencia de una

⁶⁹ Conforme al cual las disposiciones de carácter especial deben aplicarse con preferencia a aquellas que tengan carácter general. ETCHEBERRY, Alfredo, cit. (n. 6) I, p. 108 y POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre – RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003), p. 458.

⁷⁰ En aquellos casos en los cuales la ley expresamente señala que sus disposiciones regirán para el caso de que no resulten aplicables las de otra ley, sea en forma absoluta, sea subordinando la vigencia de esta última a la circunstancia de establecer pena más grave, o bien más leve, para los hechos en cuestión. Al efecto, véase a ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal, Parte General* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997) II, p. 127; CURY (2005) p. 670 y POLITOFF, Sergio, *et al.*, cit. (n. 69), p. 459.

⁷¹ La ley al describir un comportamiento prohibido y establecer su penalidad, pudo abarcar conductas punibles que ya han sido descritas por otros tipos penales, de modo que esa actividad pasa a quedar aparentemente comprendida en dos o más figuras típicas al mismo tiempo. En este caso, debe aplicarse solamente la disposición que contempla la infracción principal, la cual absorbería las conductas accesorias. ETCHEBERRY, Alfredo, cit. (n. 70) II, p. 124; GARRIDO, Mario, *Derecho Penal. Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003) II, pp. 352-353 y POLITOFF, Sergio, *et al.*, cit. (n. 69), pp. 461-462.

⁷² Politoff, Matus y Ramírez indican que en sus orígenes, la doctrina alemana concibió la alternatividad para subsanar errores groseros en su legislación, que se producían por dos razones: a) porque “exactamente el mismo supuesto de hecho es penado por distintas leyes”, y b) porque los tipos se configuraban como “dos círculos que se cortan el uno al otro”, POLITOFF, Sergio, *et al.*, cit. (n. 69), p. 460. La alternatividad es definida por ETCHEBERRY, Alfredo, cit. (n. 70), II, p. 128, como un caso especial de consunción, que adquiere especial utilidad cuando se trata de delitos con pluralidad de hipótesis, ej. el que hiere y golpea (art. 397) no comete dos delitos, sino uno solo. Una y otra posibilidad son equivalentes y no aumentan el número de delitos.

sanción previa. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol N.º 9.729-2002, señaló que si unos mismos hechos ya han sido investigados por un órgano administrativo, un segundo órgano público no podría conocer posteriormente de los mismos hechos en un nuevo procedimiento administrativo, puesto que carecería de competencia para tal efecto⁷³.

Tampoco se podría tramitar un nuevo procedimiento sancionador cuando en el primero se ha producido el archivo de las actuaciones por la inactividad en el mismo, esto es, cuando la Administración no ha resuelto en el plazo que tiene para ello (caducidad, archivo o decaimiento)⁷⁴. Al efecto, se ha llegado a sostener que mientras no opere la prescripción de la infracción existiría la posibilidad de que un segundo órgano con competencias sancionadoras podría iniciar un nuevo procedimiento sancionador⁷⁵, sin embargo esta interpretación afectaría abiertamente

⁷³ Al efecto, la Corte sostuvo que “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.*” (fallo no fue recurrido).

⁷⁴ El artículo 27 de la ley N.º 19.880, preceptúa que “*Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final*”. Esta disposición es contrarrestada por la reiterada jurisprudencia de Contraloría General de la República señala que los plazos que la ley establece para los trámites y decisiones de la Administración no son fatales, toda vez que tienen por finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos, y que su vencimiento no implica, por sí mismo, la caducidad o invalidación del acto respectivo, de modo que la expiración de dichos términos no impide que las correspondientes actuaciones se lleven a cabo con posterioridad a ella. Lo cual es sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias que puedan originarse con motivo de la inobservancia de tales plazos, que la ley fija para el desempeño de las funciones o facultades de los servicios públicos, advertencia que no soluciona en nada la situación del particular afectado por la dilación. Dictámenes N.º 61.059, de 2011; N.º 20.306, de 2012; N.º 23.555, de 2015, entre otros.

⁷⁵ CANO, Tomás, cit. (n. 15), pp. 241-242.

el principio por cuanto importa trasladar la ineficiencia y lentitud de las actuaciones de la Administración al particular que ya estuvo inserto en un procedimiento sancionador. En tal contexto, los servicios involucrados podrían planificar estas declaraciones de prescripción para poder llevar a cabo un segundo procedimiento sancionatorio después de que el primer procedimiento fuera declarado prescrito. Esta situación se ve notoriamente agravada por la circunstancia de que nuestro ordenamiento jurídico no contempla expresamente un plazo general de prescripción legal para las infracciones administrativas⁷⁶.

Por tanto, la existencia de una multiplicidad de procedimientos, penales o administrativos, cualquiera sea su orden temporal, afectaría las bases sobre las cuales se sustenta el *non bis in ídem* con el consiguiente menoscabo de la legítima confianza que las personas han depositado en el sistema jurídico. El Estado debe sancionar lo injusto de una acción u omisión en una misma oportunidad y no paralela o sucesivamente en el tiempo, lo que por lo demás, junto con generar un innecesario derroche de recursos públicos, importaría una deficiente actuación del aparato estatal y un ejercicio desproporcionado de la potestad punitiva.

En suma, como se podrá advertir, son cuantiosas las problemáticas prácticas que plantea la aplicación del *non bis in ídem*. En efecto, no obstante su sencilla conceptualización, en los hechos, su operatividad encierra una serie de interrogantes nada fáciles de soslayar. La determinación concreta de la triple identidad, la concurrencia de múltiples procedimientos represivos de diversa naturaleza, la falta de una regulación global que establezca algunas reglas básicas para su procedencia en ciertos supuestos, generan un abundante ambiente de incertezas, desencadenando una precaria y exigua aplicación fáctica del principio.

V. EL *NON BIS IN ÍDEM* EN LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Como se ha indicado, la ausencia de una regulación legal expresa, ha

⁷⁶ La jurisprudencia de Contraloría ha integrado esta laguna señalando que el término de prescripción que corresponde aplicar para tales infracciones es el fijado para las faltas en el artículo 94 del Código Penal, esto es, el plazo de seis meses, interpretación que ha hecho extensiva para la prescripción de las sanciones administrativas. Véase los dictámenes N.º 14.571, de 2005; N.º 28.226, de 2007; N.º 24.094, de 2010; 60.556, de 2012; 65.297, de 2013; 40.245, de 2015, entre otros. Sin perjuicio de que reciente jurisprudencia ha señalado que en el ámbito sanitario sería un plazo de 3 años (dictámenes N.º 98.032, de 2015, N.º 16.164 y N.º 50.097, ambos de 2016).

dejado en manos de la jurisprudencia de diverso orden la definición de los contornos y matices de este principio.

Ahora bien, este trabajo analizará los aportes realizados por la Contraloría General de la República, la cual a través de sus diversos pronunciamientos, ha contribuido a la definición y aplicación práctica del *non bis in idem*, precisando las situaciones en que será procedente su traspaso del orden penal al ámbito administrativo sancionador.

Al efecto, cabe destacar la importancia que la jurisprudencia administrativa ha revestido en el desarrollo del Derecho Administrativo nacional, puesto que ha venido a suplir la ausencia de un procedimiento contencioso-administrativo general, procediendo a interpretar mediante sus dictámenes diversas de sus disposiciones, incluyendo aquellos preceptos de carácter sancionatorio.

En este sentido, tratándose del principio de *non bis in idem* el órgano de control ha señalado que busca impedir que se castigue dos veces a un mismo sujeto por el mismo hecho⁷⁷. La forma en que ha sido definido el principio no denota una dinámica diferente respecto de su regulación penal, sin embargo, luego del análisis de diversos pronunciamientos, es posible establecer los criterios a partir de los cuales la Contraloría entiende que debe ser aplicado el principio al ámbito administrativo sancionador.

1. *El non bis in idem* y los procedimientos disciplinarios. Una aplicación especialísima

Al respecto, cabe tener presente que si bien, a diferencia de lo que

⁷⁷ Dictámenes N.º 41.736, de 2004, N.º 59.866, de 2009, N.º 12.901 y N.º 42.499, ambos de 2011, 5.468, de 2012, 37.921, de 2013 y 51.672, de 2014, entre otros. En tal sentido, la Contraloría ha señalado: Dictamen N.º 34.964, de 2004: “(...) *no infringe el principio jurídico de la doble sanción por el mismo supuesto fáctico como reclama la peticionaria* (...)”; Dictamen N.º 41.736, de 2004: “(...) *se impuso a los inculcados una doble sanción por los mismo hechos, vulnerando el principio del non bis in idem*”; Dictamen N.º 14.571, de 2005: “(...) *una reiterada jurisprudencia administrativa ha reconocido que los principios del derecho penal son aplicables en materia sancionadora, lo que ha sido conformado en temas tales como (...) el principio non bis in idem* (...)”; Dictamen N.º 24.278, de 2010: “*Lo anterior, sin perjuicio de que las citadas facultades sectoriales se encuentran sujetas a la prohibición de sancionar al infractor por el mismo hecho que ha sido objeto de reproche en el procedimiento instruido por el señalado juez, de acuerdo al principio non bis in idem*”; Dictamen N.º 29.238, de 2014: “*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 idem, 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*”, entre otros.

ocurre con el Derecho Administrativo sancionador, el Derecho disciplinario buscar el resguardo del orden interno de la Administración, esto es, respecto de aquellos sujetos que se encuentran sometidos a una relación de sujeción especial respecto de ella, la misma Contraloría ha hecho extensivo algunos principios aplicables de aquel Derecho, como sería el *non bis in idem*. En efecto, en el dictamen N.º 14.571, de 2005, recogió la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el *ius puniendi* estatal único en lo relativo al Derecho Administrativo Sancionador y lo hizo extensible a materias de Derecho Disciplinario al señalar que: “[...] *debe anotarse que, tal como lo han sostenido la jurisprudencia de la Contraloría General en su Dictamen N.º 50.013 bis de 2000, y la doctrina existente sobre la materia, la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, es una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, razón por la cual ha entendido también que los principios del derecho penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario*”⁷⁸.

Precisado lo anterior, tratándose de las sanciones disciplinarias impuestas a los funcionarios públicos, ha indicado que sin perjuicio de la reiteración de cargos que se pueda hacer durante la tramitación del expediente sumarial⁷⁹, al inculpado sólo se le puede aplicar una medida disciplinaria por la totalidad de las imputaciones establecidas en su contra, ya que la imposición de más de una de ellas importaría una doble sanción por los mismos hechos, con lo cual se vulneraría el principio del *non bis in idem*. De este modo, Contraloría ha entendido que las normas que establecen el catálogo de medidas disciplinarias, las han contemplado en términos excluyentes y no copulativos⁸⁰.

Junto con lo anterior, ha señalado que si la acción u omisión ya fue objeto de sanción no procede aplicar al afectado una segunda medida disciplinaria, ya que en se vulneraría el principio⁸¹. Sin embargo, es preciso efectuar tres precisiones al respecto:

a) Que dentro de un proceso sumarial las conductas que han sido

⁷⁸ En este sentido, SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la Función Pública* (Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1996), p. 263 ha sostenido que en general tanto la doctrina como la jurisprudencia “[...] *vienen insistiendo últimamente en que todas las manifestaciones punitivas del Estado, incluidas las que confiere el derecho disciplinario, tienen un fundamento común, se explican y justifican en virtud de un mismo ius puniendi, de donde se deduce que les son aplicables grosso modo los mismos principios y reglas, por lo general extraídas de la dogmática del derecho penal*”.

⁷⁹ Dictamen N.º 84.251, de 2013

⁸⁰ Dictámenes N.º 27.108, de 1969; N.º 21.815, de 1983; N.º 41.736, de 2004; N.º 49.913, de 2009; N.º 59.866, de 2009; N.º 77.203, de 2012; N.º 8, de 2016; N.º 78.692, de 2016.

⁸¹ Dictamen N.º 42.499, de 2011.

materia de cargos, no podrán ser consideradas como agravantes de la sanción final que se imponga, ya que con ello se vulneraría una de las manifestaciones del principio *non bis in idem*, en el sentido que no se deben considerar los hechos que constituyen la acción sancionada como elementos que hagan a la misma más reprochable⁸².

b) Que un proceso disciplinario anterior puede ser considerado para efectos de acreditar la reiteración de conductas inapropiadas por parte del afectado, esto es, pueden ser empleadas para determinar un patrón conductual objetable desde el ámbito administrativo⁸³.

c) Por último, que un funcionario puede ser sancionado disciplinariamente y experimentar una rebaja en su calificación por los mismos hechos, siempre que éstos sean ponderados sólo una vez en sus calificaciones, ya sea cuando acontecieron, o cuando se sancionaron, puesto que una anotación de demérito forma parte del proceso calificadorio mientras que una medida disciplinaria, deriva de la responsabilidad administrativa configurada a través de un sumario⁸⁴.

Ahora bien, tratándose de reproches a conductas o deberes estatuarios de diversa naturaleza y en la medida que se indique la normativa pertinente que se estima infringida, no se vulneraría el aludido principio⁸⁵.

Asimismo, la Contraloría ha establecido una interesante regla procedimental al señalar que en virtud de los principios del *non bis in idem* y de economía procedimental, puede suspender un sumario si por cualquier motivo el proceso interfiera en el ejercicio de su función fiscalizadora, dado que su labor se desarrolla a nivel constitucional, sin que la ley o norma alguna de rango inferior puedan suprimir o limitar estas facultades⁸⁶.

También en esta materia, conforme a un argumento de texto, la Contraloría ha señalado que no hay una transgresión al principio cuando existen disposiciones que expresamente hacen compatible la responsabilidad administrativa con otro tipo de responsabilidades⁸⁷. Así, un hecho

⁸² Dictamen N.º 5468, de 2012.

⁸³ Dictamen N.º 78.967, de 2011.

⁸⁴ Dictámenes N.º 68.494, de 2012 y N.º 97.760, de 2015.

⁸⁵ Dictamen N.º 11.449, de 2011.

⁸⁶ Dictamen N.º 55.992, de 2011. Conforme a esta interpretación, tanto Contraloría General como los Organismos Regionales de Control, pueden solicitar la remisión de los expedientes sumariales de los procesos disciplinarios ordenados instruir (en el caso analizado por los municipios), a objeto de continuar con la sustanciación de aquellos, toda vez que el ordenamiento jurídico les ha conferido prerrogativas en ese sentido.

⁸⁷ Así, por ejemplo, la primera parte del inciso 1º del artículo 115 de la Ley N.º 18.834, Estatuto Administrativo, señala que “La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta,

ilícito puede dar origen a sanciones disciplinarias, civiles y penales, sin que se vulnere el principio del *non bis in idem*. De este modo, la investigación, sanción y ejecución de cada una de ellas se ejerce independientemente⁸⁸.

Sin perjuicio de ello, en mi opinión, la existencia de una norma expresa de compatibilidad de las responsabilidades no es suficiente para justificar y hacer procedente el doble castigo. Al efecto, será preciso un ejercicio de “comprobación”, por parte de la autoridad respectiva, mediante el cual se determine que ambas sanciones atienden efectivamente a bienes jurídicos diversos⁸⁹, y, en su caso, si la medida previamente impuesta satisface la finalidad que se persigue con la aplicación de la segunda de ellas.

tales como el archivo provisional, la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos”. Dicha norma es similar a la establecida en la primera parte del inciso 1° del artículo 119 del la Ley N.º 18.883, Estatuto Administrativo para funcionarios municipales. Sin perjuicio de ello, en el caso que un funcionario fuere sancionado con la medida de destitución como consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito y en el proceso criminal hubiere sido absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delito los hechos denunciados, el funcionario deberá ser reincorporado a la institución en el cargo que desempeñaba a la fecha de la destitución o en otro de igual jerarquía, en cuyo caso conservará todos sus derechos y beneficios legales y previsionales, como si hubiere estado en actividad. En los demás casos de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, podrá pedir la reapertura del sumario administrativo y, si en éste también se le absolviera, procederá la reincorporación en los términos antes señalados (artículos 115 y 119, incisos 1° segunda parte, del Estatuto Administrativo y del Estatuto Administrativo para funcionarios municipales, respectivamente).

⁸⁸ Dictamen N.º 37.266, de 2015.

⁸⁹ Resulta interesante la doctrina española que niega la identidad de hecho. Conforme a ella un funcionario puede ser destituido por infracción grave al principio de probidad si ha sido condenado por crimen o simple delito, ello dado que la medida disciplinaria tendrá su origen en la existencia de la sentencia condenatoria y no en el hecho que la originó. REBOLLO *et al.* (2010) pp. 429 y ss. Asimismo, es interesante la aplicación de una medida disciplinaria cuando el servidor fue sancionado penalmente por la comisión de un simple delito (v. gr. robo u homicidio), considerando su calidad de funcionario como agravante de la pena. Así, nuestro Código Penal en su artículo 12 N.º 8 previene como agravante el “*Prevalerse del carácter público que tenga el culpable*”. Otro ejemplo lo brinda el inc. final de su art.109. Enseguida, se puede excluir el doble castigo en aquellos casos en que el autor ha sido condenado por un delito en el cual el tipo exige que sea cometido por un servidor público (v.gr., los delitos regulados en el Libro II, Título V De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos). Sin embargo, este supuesto se puede matizar si el ilícito cometido por el funcionario fuera considerado igualmente un delito al subsumirlo en otro tipo penal (por ejemplo, si el funcionario incurriera en alguna de las conductas previstas en el art.148 del Código Penal). En

Por último, cabe mencionar la facultad que tiene la autoridad para reabrir un sumario administrativo y, consecuentemente, imponer una sanción más gravosa que la inicialmente establecida. Esta facultad ha sido establecida en los diversos estatutos administrativos para aquellos casos en los cuales se dicte en sede penal el sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria respecto del sancionado administrativamente por los mismos hechos.

Sobre el tema, Contraloría ha señalado que la facultad de reabrir un proceso disciplinario está radicada en la autoridad del órgano respectivo, a quien corresponde establecer si hay elementos que revistan la condición de circunstancias no conocidas ni ponderadas y calificar si son de tal magnitud que puedan alterar lo resuelto⁹⁰. De esta forma Contraloría efectúa una interpretación extensiva de la potestad, permitiendo su aplicación a todos aquellos supuestos en los cuales existan antecedentes omitidos durante el proceso sumarial, al margen de los casos de reapertura obligatoria dispuesta como consecuencia del sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria⁹¹.

Ahora bien, esta facultad y su extensiva interpretación se puede contraponer con el propugnado principio de independencia de las responsabilidades en el caso que las medidas adoptadas en un proceso sumarial se vean alteradas por lo resuelto posteriormente en el proceso criminal con la dictación de una sentencia condenatoria, lo cual resulta aún más llamativo si el sumario se reabre con el propósito de aplicar una sanción disciplinaria más gravosa. Este supuesto, además de carecer de una regulación legal expresa (puesto que la ley solo hace referencia al sobreseimiento definitivo y a la sentencia absolutoria), conllevaría una eventual *reformatio in peius*, aún cuando la primitiva sanción sea dejada sin efecto por la autoridad⁹².

Para atender a esta situación, si la autoridad administrativa estima que

suma, las soluciones a estas hipótesis en que convergen las potestades disciplinarias y penales deberá buscarse casuísticamente.

⁹⁰ Dictámenes N.º 87.754, de 2014 y N.º 54.933, de 2015.

⁹¹ Con todo, cabe hacer presente que esta reapertura es diversa a aquella ordenada con ocasión de un oficio devolutorio emitido en el contexto del control de legalidad de un acto que impone una medida disciplinaria, p. ej. Dictamen N.º 82.057, de 2016.

⁹² En este sentido puede verse el Dictamen N.º 54.933, de 2015: “*Ahora bien, en cuanto a la trasgresión del aludido principio [non bis in idem], es menester considerar que luego de que el referido exservidor fuera castigado con multa -al término del respectivo sumario administrativo instruido en su contra por conductas de abuso sexual-, la autoridad ordenó su reapertura [luego de la dictación de una sentencia penal condenatoria], dejando sin efecto esa sanción, aplicando posteriormente destitución, atendido lo cual lo aseverado por el recurrente no resulta efectivo, pues a través del acto administrativo que impuso la destitución, la superioridad dejó sin efecto el castigo dispuesto previamente.*”.

los resultados penales pueden ser determinantes para la imposición de la medida disciplinaria, debiera disponer la suspensión del respectivo procedimiento sumarial hasta la existencia de una resolución judicial firme o de mayores antecedentes respecto de los hechos investigados o, en el caso que el proceso sumarial esté concluido y medie la dictación de una sentencia penal condenatoria, ordenar la instrucción de un nuevo proceso sumarial, en la cual la sentencia penal y sus efectos (principalmente las inhabilidades para ejercer cargos públicos), constituirán los hechos determinantes del mismo.

En suma, en este ámbito el principio ha sido aplicado con el objeto de evitar la aplicación de una doble medida disciplinaria, esto es, entre sanciones de igual naturaleza, pero no impide la imposición de otras sanciones de diversa naturaleza, como sería la penal, la civil o administrativa, en su caso.

2. *La regla general: el non bis in ídem en los procedimientos administrativos sancionadores*

Tal como lo se ha indicado, el principio no está regulado en términos generales. Asimismo, su establecimiento en las regulaciones sancionatorias sectoriales es escaso, por lo que su operatividad práctica está subordinada a la interpretación casuística que se efectúe de él. Por ello, en este apartado se procurará determinar las circunstancias en las cuales Contraloría estima precisa su aplicación en las regulaciones sancionadoras especiales.

En primer término, conforme a la teoría del *ius puniendi* único (haciendo referencia expresa a la sentencia de Tribunal Constitucional Rol N.º 244, de 2006) y a una interpretación analógica⁹³, la Contraloría ha integrado el *non bis in ídem* al señalar que principios del Derecho Penal son aplicables en materia sancionadora.

Enseguida, el órgano de control llama a distinguir los procedimientos represivos de aquellos que persiguen una finalidad diversa, como acontece con los procedimientos que buscan el restablecimiento, la reparación, la restitución o el resarcimiento en ciertas situaciones jurídicas⁹⁴. En este

⁹³ Contraloría indica que en el ámbito administrativo, en aquellos casos en que no existe un texto legal claro e inequívoco, resulta posible la aplicación por analogía de instituciones correspondientes a otras ramas del Derecho para resolver situaciones no regladas expresamente, por lo que los principios del Derecho Penal son aplicables en materia sancionadora, véase dictámenes N.º 39.447 de 1994, N.º 14.571, de 2005 y N.º 28.226, de 2007.

⁹⁴ Así, en el Dictamen N.º 34.964, de 2004, se sostuvo que no hay infracción del principio jurídico de la doble sanción por el mismo supuesto fáctico, puesto que una resolución ordenó la instrucción del proceso de subvenciones y otra lo amplió precisando las infracciones imputadas al sostenedor. Agregó que ambos actos administrativos tienen un carácter interno dentro del mismo proceso, por intermedio de los

mismo sentido, precisa que las multas pueden tener su origen en múltiples incumplimientos, por lo que se deberá estar a la naturaleza del mismo⁹⁵.

Asimismo, al igual que en los procedimientos disciplinarios, reproduce la doctrina de la independencia de las responsabilidades administrativa, civil y penal⁹⁶, por lo que cabe reiterar la crítica realizada precedentemente al efecto. Además, es categórica en señalar que unos mismos hechos pueden perfectamente configurar infracciones administrativas a diversos preceptos fiscalizados por entidades distintas, sin que con ello se vea afectado el principio en estudio⁹⁷.

cuales no se impone una dualidad de sanciones. Por su parte, distingue las medidas sancionadoras de los efectos jurídicos que se originan como consecuencia de la configuración de un determinado supuesto normativo. En este sentido, en el Dictamen N.º 24.389, de 2014, se indicó que “En lo que atañe a la aplicación de las normas del Derecho Penal a las sanciones administrativas, y en especial a la regla del *non bis in idem*, procede advertir, que en la especie, la pérdida de la calidad de alumno del recurrente y su eliminación de la Universidad de Talca, no han supuesto la aplicación de una sanción de la referida naturaleza, puesto que es un efecto o consecuencia, que opera al verificarse alguna de las causales objetivas establecidas para ello, en la transcrita normativa universitaria”. También véase el Dictamen N.º 72.783, de 2015, en el cual se indicó que tratándose de la percepción indebida del subsidio allí aludido, se ha establecido un catálogo de sanciones de que puede ser objeto el infractor, siendo la restitución una obligación accesorio, que surge como consecuencia de la verificación de tal infracción.

⁹⁵ En particular, este criterio ha sido sostenido a propósito de los incumplimientos de carácter contractual en el ámbito de la contratación administrativa, en los cuales, en términos generales se ha indicado que la multa es un incumplimiento contractual y no una infracción, por lo que no reviste la naturaleza de una sanción administrativa, sino que de cláusulas penales. Las bases y el contrato no implican el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. La multa y la suspensión del registro electrónico de proveedores surgen del incumplimiento de obligaciones distintas. En el caso que el proveedor no entregue los bienes o servicios, la entidad afectada puede aplicar la multa que el convenio marco haya contemplado para tal efecto, en tanto que la Dirección de Compras se encuentra facultada para disponer la suspensión del proveedor basada ahora en la inobservancia de ese acuerdo y en los términos previstos en el artículo 95 del reglamento de la ley N.º 19.886. Así, no es posible argumentar una vulneración al principio del *non bis in idem*. Véase dictámenes N.º 30.003, N.º 65.688 y N.º 65.791, todos de 2014.

⁹⁶ De la lectura del Dictamen N.º 35.933, de 2009, se infiere que acorde con el principio de independencia de las responsabilidades (administrativa, civil y penal), la SEREMI de Educación está facultado para aplicar sanciones administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad penal que proceda.

⁹⁷ En tal sentido señaló que el empleador tiene la obligación de comunicar a la Inspección del Trabajo y a la SEREMI de Salud la ocurrencia de accidentes fatales y graves en su empresa. De esta manera, no se vulnera el principio ya que la sanción de la SEREMI versa sobre un hecho que constituye una infracción distinta a aquella

En tanto, resulta interesante lo sostenido en el dictamen N.º 90.328, de 2016, en el que se indica que sí frente a unos mismos hechos, el legislador ha reconocido competencias fiscalizadoras y sancionadoras a dos órganos administrativos distintos, el conocimiento que uno de ellos tenga de los mismos excluirá al otro, el cual se deberá abstener de tomar conocimiento. Sin embargo, no es posible extraer un criterio general al respecto, dado que en la situación analizada en dicho pronunciamiento existía una norma que expresamente contemplaba la abstención en el caso de concurrencia de entidades fiscalizadoras sobre los mismos hechos, en la especie, sobre aspectos vinculados con las condiciones de higiene y seguridad en los lugares de trabajo⁹⁸.

Ahora bien, señala que en aquellos casos en los cuales la ley haya previsto más de una sanción para determinada infracción, aquello será admisible “cuando proceda” y de manera excepcional, respecto de las infracciones más graves que contemple la respectiva regulación, puesto que en caso contrario se afectaría el principio del *non bis in ídem* que limita el ejercicio de las potestades sancionatorias de la Administración, las que se deben ejercer sin arbitrariedad, llegando a decisiones racionales, justas y equitativas, desprovistas de discriminación y proporcionales a la falta y mérito del proceso⁹⁹.

3. La regulación especial: el *non bis in ídem* en la regulación ambiental

De forma casi excepcional, el principio ha sido recogido, en el artículo 60, inciso 2º, de la Ley N.º 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Sin embargo, antes de la entrada en vigencia de esta norma, y conforme a la regulación pretérita en materia ambiental, la Contraloría había señalado que las facultades sancionatorias entregadas a órganos sectoriales se encuentran sujetas a la prohibición de sancionar al infractor

que conoció la Inspección en el ejercicio de sus facultades, véase Dictamen N.º 29.169, de 2012.

⁹⁸ En efecto, en el dictamen el órgano de control expresó que conforme a la normativa aplicable al caso se advierte que si bien el legislador ha reconocido, en lo que interesa, tanto a la SEREMI como a las inspecciones del trabajo competencia para fiscalizar aspectos vinculados con las condiciones de higiene y seguridad en los lugares de trabajo, ha previsto el deber de abstención de cualquiera de ellas cuando otra entidad competente haya iniciado un procedimiento al efecto. Tal obligación tiene por finalidad evitar la duplicidad de funciones y el respeto al principio *non bis in ídem*. Lo expresado supone que las entidades de que se trata actúen coordinadamente en la materia, conforme lo previenen los artículos 5º de la ley N.º 18.575 y 133 bis del Código del Trabajo (aplica Dictamen N.º 38.735, de 2015).

⁹⁹ Dictamen N.º 4.197, de 2008.

por el mismo hecho que ha sido objeto de reproche en el procedimiento instruido en sede judicial, de acuerdo al principio *non bis in idem*¹⁰⁰.

Luego, bajo la vigencia del referido artículo 60 la Contraloría ha precisado que tratándose de la concurrencia de diversos órganos fiscalizadores con potestades investigativas y sancionadoras -en la especie la Superintendencia de Servicios Sanitarios, las Superintendencia del Medio Ambiente y la Secretaría Regional Ministerial de Salud-, 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 idem*, regulado en el precepto antes aludido¹⁰¹.

CONCLUSIONES

No obstante la ausencia de una regulación general y expresa, existe consenso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de diverso orden, que el principio del *non bis in idem* es plenamente aplicable al Derecho Administrativo Sancionador. Al efecto, el Tribunal Constitucional entiende que se encuentra implícito en diversas disposiciones y principios constitucionales y en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes. De este modo, ninguna persona podrá ser sancionada, de manera sucesiva, simultánea o reiterada, dos veces por el mismo hecho y fundamento jurídico.

Ahora bien, conforme a lo señalado en la sentencia Rol N.º 244, del Tribunal Constitucional, se trata de un principio que tiene una aplicación “por regla general” al ámbito administrado sancionador, lo que implica que puede o no puede concurrir a un caso concreto, sin que su aplicación admita matizaciones – a diferencia de lo que acontece con otros principios extrapolados del orden penal –. Además, su extrapolación a este orden presenta características propias del mismo, como lo es la valoración de su procedencia en los casos de concurrencia de personas naturales y jurídicas y su análisis cuando se trata de procedimientos penales y administrativos.

No obstante la simpleza de su formulación teórica y los esfuerzos volcados en definir sus contornos y ámbitos de acción, se advierten una serie de problemas, tanto en su vertiente material como procedimental, los cuales generan que su aplicación práctica se transforme en un complejo escenario, lo que ciertamente no contribuye a la consolidación y plena operatividad del principio.

De algunas de estas problemáticas da cuenta la jurisprudencia de la

¹⁰⁰ Dictamen N.º 24.278, de 2010.

¹⁰¹ Dictámenes N.º 25.248, de 2012, N.º 298 y N.º 29.238, ambos de 2014.

Contraloría General de la República sobre la materia, en la cual se constata que a partir del reconocimiento de la doctrina del *ius puniendi* único del Estado, establece la plena aplicación del principio al ámbito administrativo sancionador, buscando precisar algunos de sus contornos específicos.

De este modo, ha procurado establecer los rasgos esenciales del principio a partir de su análisis en tres categorías diversas: i) con carácter general, a través de la integración y concreción del principio en aquellas casos en que no existe norma expresa que lo contemple; ii) con carácter especial, mediante la interpretación de su contenido, tratándose de regulaciones sancionadoras sectoriales que lo contemplan categóricamente (ámbito ambiental); y iii) con carácter especialísimo en el orden disciplinario, donde se aplica sólo para proscribir la doble punición disciplinaria, dado que está expresamente establecida la compatibilidad con otras responsabilidades.

Ahora bien, desde la perspectiva procesal del principio, la Contraloría ha circunscrito su aplicación a procedimientos de naturaleza represiva, por lo cual será posible aplicar una sanción administrativa junto con una medida de diversa finalidad (de restablecimiento, de reparación, de restitución o de resarcimiento).

En cuanto a la perspectiva sustantiva, ha hecho diversas precisiones: i) ha recordado que el legislador goza de discrecionalidad para establecer las diversas responsabilidades; ii) ha puesto de relieve la necesidad de verificar la unidad de hecho, haciendo especial hincapié en que no procede su aplicación si se constatan incumplimientos múltiples; y, iii) ha sostenido que aún cuando concorra la triple identidad, si las leyes contemplan más de una sanción, la autoridad deberá determinar y aplicar las medidas “cuando proceda” y de manera excepcional, con lo cual pone de relieve la necesaria observancia al principio de proporcionalidad.

Sin embargo, se advierte que las dificultades que puede presentar el principio en el orden administrativo sancionador pueden ser aún más complejas a las que presenta en el ámbito penal. En este sentido, la ausencia de una regulación general sobre la materia, la preponderancia sancionadora respecto de personas jurídicas infractores por sobre las naturales, la múltiple concurrencia de leyes sectoriales sancionatorias frente a una misma acción u omisión y la discusión relativa a la primacía de los procedimientos represivos (penal o administrativo), son sólo algunos de los inconvenientes que se pueden generar.

Ahora bien, en mi opinión, uno de los problemas más significativos dice relación con la determinación de la identidad de bienes jurídicos protegidos, puesto que bastaría consagrar las infracciones en textos nor-

mativos distintos para estimar que no concurre la unidad de fundamento, descartando por consiguiente la aplicación del principio.

Frente a esta situación, el llamado es a que las autoridades (judiciales o administrativas) ponderen en cada uno de los procedimientos sancionadores, la concreta afectación a los bienes tutelados y determinen, en su caso, si la primera sanción supone la protección del interés público que se busca tutelar con la segunda medida. En otras palabras, para establecer la concurrencia del principio, se deberá revisar si las normas concurrentes protegen efectivamente un mismo bien jurídico, lo cual podría ocurrir en todo o en parte, por lo que la segunda sanción debiera ser descartada o reducida proporcionalmente.

En definitiva, la ausencia de mecanismos que establezcan las circunstancias de operatividad del principio generan una serie de inconvenientes que ciertamente dificultan que nuestro ordenamiento jurídico esté en condiciones de garantizar su aplicación práctica frente al particular que demande su concurrencia, así como tampoco de responder con cierto grado de certeza cuándo, en qué casos y bajo qué exigencias podrá ser aplicado por la autoridad llamada a imponer la sanción o la pena. Por lo demás, una definición más concreta de sus alcances contribuiría a evitar la colisión de poderes punitivos y la descoordinación de los órganos del Estado (sean judicial o administrativos).

Por tanto, atendida la significativa importancia de este principio para la legitimidad del sistema jurídico y el debido respecto de los derechos garantizados por la Constitución a todas las personas, se estima necesario avanzar hacia una determinación dogmática cada vez más concreta de su extensión y contornos, labor en la que, por lo pronto, deberán colaborar activamente las autoridades administrativas y judiciales.

BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, *Principio non bis in ídem*, en LOZANO CUTANDA, Blanca, *Diccionario de Sanciones Administrativas* (Madrid, Iustel, 2010), pp. 762-779.
- ARÓSTICA, Iván, *Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal*, en *Revista de Derecho* LV (1987) 182, pp. 71-81.
- BALMACEDA, Gustavo, *Manual de Derecho Penal, Parte General* (Santiago, Librotecnia, 2014).
- BERMÚDEZ, Jorge, *Derecho Administrativo General* (3ª edición, Santiago, Legal Publishing Thomson Reuters, 2014).
- BUSTOS, Juan, *Obras Completas. Derecho Penal. Parte General* (2ª edición, Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007) I.
- CANO, 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* 156 (2001), pp. 191-249.

- CAMACHO, Gladys, *Tratado de Derecho Administrativo, La actividad sustancial de la administración del Estado* (Santiago, Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010) IV.
- CORDERO, Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador. Bases y principios en el Derecho chileno* (Santiago, Legal Publishing Thomson Reuters, La Ley, 2014).
- CURY, Enrique, *Derecho Penal, Parte General* (7^a edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005).
- ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal, Parte General* (3^a edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997) I –II.
- GALLARDO, María Jesús, *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, (Madrid, Iustel, 2008).
- GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Principio non bis in ídem y cuestiones de prejudicialidad*, en Cuadernos de Derecho Judicial 11 (1997), pp. 79-122.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *El problema jurídico de las sanciones administrativas*, en *Revista de Derecho Constitucional* 10 (1976), pp. 399-430.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo – FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo* (10^a edición, Madrid, Civitas, 2006) I - II
- 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.
- GARRIDO, Mario, *Derecho Penal. Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997) I.
- GARRIDO, Mario, *Derecho Penal, Parte General. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003) II.
- HERNÁNDEZ, Héctor, *Actividad Administrativa, procedimiento sancionatorio-administrativo y proceso penal: algunas necesidades de coordinación legal*, en ARANCIBIA, Jaime – ALARCÓN, Pablo [Coord.], *Sanciones Administrativas* (Santiago, Legal Publishing, 2014), pp. 567-586.
- HUERGO, Alejandro, *Las sanciones administrativas* (Madrid, Iustel, 2007).
- LEGUINA, Jesús, *Principios generales del derecho y constitución*, en *Revista de Administración Pública* 114 (1987), pp. 7-37.
- LOZANO, Blanca, *La tensión entre eficacia y garantías en la represión administrativa: aplicación de los principios constitucionales del orden penal al derecho administrativo sancionador con especial referencia al principio de legalidad*, en Cuadernos de Derecho Judicial 11 (1997), pp. 41-77.
- NAVARRO, Enrique, *La potestad sancionadora administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en ARANCIBIA MATTAR, Jaime – Alarcón Jaña, Pablo [Coord.], *Sanciones Administrativas* (Santiago, Legal Publishing, 2015), pp. 17-38.
- NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador* (4^a edición, Tecnos, Madrid, 2005) (versión digital).
- NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador* (5^a edición, Tecnos, Madrid, 2012).
- NOGUEIRA, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales* (3^a edición, Santiago, Librotecnia, 2013) II.
- MAÑALICH, Juan Pablo, *El principio ne bis in ídem en el Derecho Penal chileno*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N.º 15 (2011), pp. 139-169.
- MAÑALICH, Juan Pablo, *El principio ne bis in ídem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio*, en *Política Criminal*, 9 (2014) 18, pp. 543-563.
- MATUS, Jean Pierre [Editor], *Derecho Penal del Medioambiente* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004).

- MIR, Santiago, *Derecho Penal, Parte General* (7ª edición, B de la F Editores, Buenos Aires, 2005).
- OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, *El principio ne bis in idem en el sistema jurídico chileno*, en: *Revista de Ciencias Penales*, Sexta Época, XLII (2015) 3, pp. 87-109.
- POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003).
- REBOLLO PUIG, Manuel – IZQUIERDO CARRASCO – Manuel, ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía y BUENO ARMIJO, Antonio, *Derecho Administrativo Sancionador* (Valladolid, Lex Nova, 2010).
- ROMÁN, Cristian, *El derecho administrativo sancionador en Chile*, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo* 16 (2009), pp. 89-101.
- SANZ, Ágata, *Aplicación transnacional de la prohibición del bis in idem en la Unión Europea*, en *Revista Penal* 21 (2008), pp. 126-138.
- SOTO KLOSS, Eduardo, *Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración*, en *Boletín de Investigaciones*, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile 44-45, (1979/1980), pp. 95-103;
- SOTO KLOSS, Eduardo, *La potestad sancionadora de la Administración, ¿se adecua a la Constitución?*, en *A.A.W. Sanciones Administrativas y Derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Universidad Santo Tomás, 2005), pp. 29-49;
- SOTO KLOSS, Eduardo, *Sanciones administrativas ¿Camino de servidumbre?*, en *Gaceta Jurídica* 296 (2005), pp.76-88.
- SOTO KLOSS, Eduardo, *Otra vez sobre la potestad sancionadora de la Administración*, en ARANCIBIA, Jaime – ALARCÓN, Pablo [Coord.], *Sanciones Administrativas* (Santiago, Legal Publishing, 2014), pp. 39-52.
- VERGARA, Alejandro, *Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador*, en *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte) 11 (2004) 2, pp. 137-147.

Jurisprudencia Citada

STC Rol N.º 244
 STC Rol N.º 479
 STC Rol N.º 480
 STC Rol N.º 725
 STC Rol N.º 747
 STC Rol N.º 766
 STC Rol N.º 1.183
 STC Rol N.º 1.518
 STC Rol N.º 1.960
 STC Rol N.º 2.045
 STC Rol N.º 2.236
 STC Rol N.º 2.254
 STC Rol N.º 2.402
 STC Rol N.º 2.403
 STC Rol N.º 2.865

Dictámenes citados

Dictamen N.º 27.108, de 1969

Dictamen N.º 21.815, de 1983

Dictamen N.º 34.964, de 2004

Dictamen N.º 41.736, de 2004

Dictamen N.º 14.571, de 2005 (complementado por dictamen N.º 28.266, de 2007)

Dictamen N.º 28.226, de 2007

Dictamen N.º 4.197, de 2008

Dictamen N.º 49.968, de 2008

Dictamen N.º 35.933, de 2009 (reconsiderado, en parte, por el dictamen N.º 24.094, de 2010)

Dictamen N.º 49.913, de 2009

Dictamen N.º 59.866, de 2009

Dictamen N.º 24.278, de 2010

Dictamen N.º 24.414, de 2010

Dictamen N.º 11.449, de 2011

Dictamen N.º 12.901, de 2011

Dictamen N.º 42.499, de 2011

Dictamen N.º 55.992, de 2011

Dictamen N.º 78.967, de 2011

Dictamen N.º 5.468, de 2012

Dictamen N.º 25.248, de 2012

Dictamen N.º 29.169, de 2012

Dictamen N.º 68.494, de 2012

Dictamen N.º 77.203, de 2012

Dictamen N.º 37.921, de 2013

Dictamen N.º 84.251, de 2013

Dictamen N.º 84.887, de 2013

Dictamen N.º 298, de 2014

Dictamen N.º 24.389, de 2014

Dictamen N.º 29.238, de 2014

Dictamen N.º 30.003, de 2014

Dictamen N.º 37.728, de 2014

Dictamen N.º 51.672, de 2014

Dictamen N.º 65.688, de 2014

Dictamen N.º 65.791, de 2014