



Mac-Iver N° 225, Oficina N° 402, Piso 4
Metro Santa Lucía
Fonos: (562) 26328766 / (562) 26328337
E-mail: contacto@bvabogados.cl
www.bvabogados.cl
Santiago – Chile



EN LO PRINCIPAL: DEDUCE RECURSO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD; PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS, COMO MEDIOS DE PRUEBA; SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, OFICIANDO PARA TAL EFECTO, DE MANERA PERENTORIA; TERCER OTROSÍ: PERSONERÍA – PATROCINIO Y PODER; CUARTO OTROSÍ: FORMA DE NOTIFICACIÓN. –

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. -

GONZALO ALFREDO CANGAS ESPINOZA, abogado, domiciliado para estos efectos en Mac Iver 225, oficina 402, Santiago, Región Metropolitana; actuando en nombre y en representación - según se acreditará, de don **PABLO ANDRES MUÑOZ BOHLE**, C.I. N. 17.585.930-6, empleado público, con domicilio para estos efectos, en Mac Iver 225, oficina 402, Santiago, Región Metropolitana a SS., Excma., respetuosamente digo:

Que, en la representación que invisto y en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República de Chile, y del artículo 79, y siguientes del DFL N° 5 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en contra de los siguientes preceptos legales: a) Artículo 40 letra a) de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, N°18.961; b) Artículo 109 letra e) del DFL (ex Interior) N° 2 del año 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile; c) Artículo 65 letra b), del Reglamento N° 8 aprobado por el Decreto Supremo N° 5.193, del 30 de Septiembre de 1959, del Ministerio del Interior; por cuanto la aplicación concreta de estos preceptos legales, en el Sumario Administrativo, seguidos en la Institución de Carabineros de Chile, en contra de don PABLO ANDRÉS MUÑOZ BOHLE, al disponer el RETIRO TEMPORAL, por ser contrarios a la Constitución Política de la República y a las garantías allí contempladas, del DEBIDO PROCESO y del Principio denominado **NON BIS IN IDEM**, según detalle:

La Constitución Política de la República de Chile, en el artículo 93 prescribe que, en lo pertinente, son atribuciones del Tribunal Constitucional: “6) Resolver por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un Tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución. “Y agrega en el inciso 11 del mismo lo siguiente:” En el caso del número 6, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las Salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma



Sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad:

I.- BREVE SINTESIS DE LA GESTION PENDIENTE EN QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD:

1.- El día 15 de abril del año 2022, don PABLO ANDRÉS MUÑOZ BOHLE, se encontraba en el domicilio de unas amistades ingiriendo licor, consistente en cervezas marca Corona, desde las 23:30 horas, para posteriormente a las 04:30 horas retirarse del lugar, procediendo a conducir su vehículo particular, marca Subaru, modelo Legacy, año 2018, color gris oscuro, P.P.U. JZHR-37, por la avenida Juan Ladrilleros y a la altura del pasaje La Cascada, enfrenta un resalto simple, perdiendo el control de su móvil, chocando con dos vehículos un station wagon, marca Hyundai, P.P.U SJ-4108 y un automóvil, marca Chevrolet P.P.U. FPWR-97, los cuales se encontraban estacionados en el interior del inmueble de propiedad del ciudadano **JOSE DANIEL LLAIQUEL LLAIQUEL**, Cédula de Identidad Nro. 17.288.930-1, resultando ambos vehículos con daños de consideración, para luego chocar por proyección a un poste de alumbrado público, volcándose posteriormente, cayendo a otro inmueble de propiedad del ciudadano **VICTOR PATRICIO FLORES LLANCALAHUEN**, Cédula de Identidad Nro. 17.649.609-6, causándole daños a parte de la estructura de su domicilio, percatándose en ese instante las víctimas, que el conductor del vehículo salió por la parte posterior del móvil por sus propios medios, comprobando que se encontraba en estado de ebriedad, por su inestabilidad al caminar y por su forma de hablar.

2.- A raíz de lo anterior, la Cenco Chiloé a las 04:20 horas, derivó al personal de Tercer Turno en la Población, a cargo del **Sargento 2º CRISTIAN GONZALO MARTINEZ BARRERA** acompañado del Cabo **1º LUIS ALBERTO NAVARRO CORDOVA**, del cuadrante 1, a verificar un procedimiento por un accidente de tránsito, en calle Juan Ladrilleros frente al pasaje La Cascada, de la comuna de Quellón, concurriendo también el cuadrante 2 a cargo del **Cabo 1º GABRIEL ANGEL VASQUEZ RIVAS** acompañado del **Cabo 2º DANIEL EDUARDO YAÑEZ QUEZADA** en el furgón Z-8955, una vez en el lugar el Cabo 1º Vásquez Rivas se percató que un automóvil se encontraba volcado sobre un domicilio particular, momento en el cual personas que estaban en el lugar increpaban a una persona de sexo masculino, sindicado como el conductor del automóvil causante del accidente, por tal motivo el citado P.N.I se acercó al conductor comprobando que se trataba del **ex Subteniente PABLO ANDRÉS MUÑOZ BOHLE**, quien a simple vista se encontraba en estado de ebriedad, siendo trasladado al vehículo policial, tomando contacto telefónico con el Jefe del Turno, el Sargento 2º Cristian Martínez Barrera, a quien le informó la situación antes señalada llegando al sitio del suceso al igual que la ambulancia del Hospital de Quellón, quienes procedieron a prestar los primeros auxilios al ex Subteniente Muñoz Bohle.

3.- En ese mismo orden, el Sargento 2º Martínez Barrera, adopta el procedimiento policial, procediendo a la detención del Subteniente PABLO MUÑOZ BOHLE, derivando al Servicio de Urgencia del Hospital de Quellón, con la finalidad de constatar sus lesiones, siendo examinado por el médico de turno, quien le diagnóstico sin lesiones, practicándose además de forma voluntaria examen de alcoholemia, quedando registro de la muestra en el Frasco N° 829880, así como también le efectuó el examen respiratorio Alcotest, arrojando como resultado 1.18 G/L gramos de alcohol por litro de sangre, para luego concurrir a la Unidad, a fin de efectuar el procedimiento correspondiente, dando cuenta del hecho a la Fiscalía Local de Quellón, mediante Parte Policial de detenidos N° 528 de fecha 15.04.2022, por el delito de conducción en estado de ebriedad con resultado de daños, quedando apercibido al Art. 26 del C.C.P., por instrucción de la Fiscal Karyn Alegría Velis.

4.- Que, el estado etílico del señalado Oficial inculpado, se configuró además en base a los testimonios escritos entregados, por parte de las víctima personal aprehensor y personal de servicio en la población de la citada Unidad, los cuales son determinantes en concluir que dicho Oficial Subalterno se encontraba en manifiesto estado de ebriedad, en base a su **inestabilidad al caminar, incoherencia al hablar, semblante congestionado y por su hálito alcohólico**, acción procedimental confirmada administrativamente, a través de la confección del Acta de Intemperancia, la cual fue realizada acorde a las disposiciones estipulada en la Orden General N° 1598. de fecha 28.09.2004. de la Subdirección General de Carabineros, numeral I), letra C), N° 1 Personal de Nombramiento Supremo, que dispone: "Para establecer el estado de intemperancia alcohólica, el Superior jerárquico respectivo dejará constancia en el Libro de Visitas de Inspección de la Repartición o Unidad y levantará un Acta fundada en la cual se detallarán las circunstancias en que haya sorprendido o presenciado la falta". Antecedentes en los cuales los SS.OO. Jefes y Subalterno que sirvieron como testigos, lo encuentran en estado de ebriedad e **imposibilitado** para razonar y desempeñarse en forma normal, lo propio confirmó el Sr. Prefecto de la Prefectura de Chiloé, Coronel don Pedro. E. Álvarez Ortega, quien además indica en el mismo formulario, haber consultado al citado Oficial Subalterno, acerca de la hora y lugar donde bebió, cantidad y calidad de las bebidas alcohólicas ingeridas, expresando el Subteniente MUÑOZ BOHLE "que desde las 23:30 horas aproximadamente del día de ayer, bebió en compañía de unos amigos una botellas de cervezas marca Corona de 330 cc., sin indicar identidad de estos, manifestando que el lugar donde ingirió las bebidas alcohólicas es un domicilio particular, del cual no recuerda su ubicación exacta y desconoce el nombre del propietario, desde ese lugar tomó la decisión de dirigirse hacia su domicilio en su vehículo particular como conductor y sin acompañantes y al llegar al lugar donde se produce el accidente, no se percató del lomo de toro existente en la calzada, perdiendo el control del móvil, impactando un poste de alumbrado público para luego volcar", firmando el sr. Oficial Superior, Oficial Jefe y Subalterno el referido formulario.

II.- DEL RETIRO TEMPORAL, ANTES DEL DICTAMEN, DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO, INSTRUIDO, EN SU CONTRA:

Antes del inicio del Sumario Administrativo, en contra de mi representado, esto es, de don PABLO ANDRÉS MUÑOZ BOHLE, se solicitó EL RETIRO TEMPORAL, el que fuere notificado, con fecha 15 de junio del año 2022, mediante Decreto Exento RA N° 280/1051/2022, de fecha 10 de junio del año 2022, de la Subsecretaría del Interior, que dispone su **RETIRO TEMPORAL**, quedando supeditado al resultado del presente Sumario Administrativo; con una sanción administrativa previa, al término del proceso, afectando la garantía constitucional, del **DEBIDO PROCESO** y del **NON BIS IN IDEM**.

III.- EXISTENCIA DE UNA GESTIÓN PENDIENTE EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS POR LA CONSTITUCIÓN, PARA EL EJERCICIO DE ESTA ACCIÓN:

La gestión pendiente a la fecha de esta presentación es el DICTAMEN emanado del superior jerárquico, donde se promueve el sumario administrativo, emanado de la Orden de Sumario N. 16728/1, de fecha 15 de abril del año 2022, de la Xª Zona de Carabineros Los Lagos.

En dicho Sumario Administrativo, donde existe la posibilidad cierta que el precepto legal impugnado, mediante la presente acción constitucional sea aplicado con infracción a la Carta Fundamental, toda vez que, si se sanciona nuevamente a mi representado, tendrá plena aplicación las normas que, por medio de este requerimiento, se están impugnando.

IV.- DEL CONOCIMIENTO Y DEL RESULTADO, DE LA CONDUCCION EN ESTADO DE EBRIEDAD, EN LA CIUDAD DE QUELLON – CON COMPETENCIA DEL JUZGADO DE GARANTÍA:

El término del procedimiento judicial, POR CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD, fue la **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO**, en contra de don PABLO ANDRÉS MUÑOZ BOHLE, por resolución de fecha 12 de septiembre del año 2022, que señala.

Audiencia de formal. de la investigación/Aprueba SCP.

Fecha	Quellón., doce de septiembre de dos mil veintidós
Magistrado	PABLO ENRIQUE FARFAN KEMP
Fiscal	KARYN PATRICIA ALEGRÍA VELIS
Defensor	DARWIN LORETO JOHNS
Hora inicio	09:54AM
Hora termino	10:05AM
Sala	Sala 1
Tribunal	Juzgado de Letras y Garantía de Quellon.
Acta	meeb
RUC	2200365945-7
RIT	571 - 2022

NOMBRE IMPUTADO	RUT	DIRECCION	COMUNA
PABLO ANDRÉS MUÑOZ BOHLE COMPARECE EN DEPENDENCIAS DEL TRIBUNAL BAJO MODALIDAD DE VIDEOCONFERENCIA	0017585930- 6	Parcela Santa Isabel Cabaña N° 10 (Camino A Punta De Lapa)	Quellón.

Forma especial de notificación autorizada conforme el art. 31 CPP:

Correo electrónico: **pmunozbohle@gmail.com.**

Apercibimiento:

RUC	RIT	Ambito afectado	Detalle del Hito	Valor
2200365945- 7	571- 2022	PARTICIPANTES.: Denunciado. - MUÑOZ BOHLE PABLO ANDRÉS	Art. 26	1

Actuaciones efectuadas

Formalización de la investigación:

RUC	RIT	Ambito afectado	Detalle del Hito	Valor
2200365945- 7	571- 2022	RELACIONES.: MUÑOZ BOHLE PABLO ANDRÉS / CONDOC.ESTADO DE EBRIEDAD CON O SIN DAÑOS O LESI	Grado de participación	Autor.
			Escala	Ninguno.
			Grado de ejecución	CONSUMADO

Delito: Manejo en Estado de Ebriedad causando daños, descrito y sancionado en el artículo 110, en relación al artículo 196, ambos de la Ley 18.290.

Fecha de comisión: 15 de abril de 2022.

Participación: Autor.

Grado de ejecución: Consumado.

Suspensión condicional del procedimiento:

RUC	RIT	Ambito afectado	Detalle del Hito	Valor
2200365945- 7	571- 2022	RELACIONES.: MUÑOZ BOHLE PABLO ANDRÉS / CONDOC.ESTADO DE EBRIEDAD CON O SIN DAÑOS O LESI	Tiempo Suspensión	2
			Grado de participación	Autor.
			Escala Suspensión	Años.
			Artículos	Letra f del art. 238.
			Artículos	Letra g del art. 238.
			Artículos	Letra h del art. 238.

Suspensión licencia de conducir:

RUC	RIT	Ambito afectado	Detalle del Hito	Valor
2200365945- 7	571- 2022	PARTICIPANTES.: Denunciado. - MUÑOZ BOHLE PABLO ANDRÉS	Tiempo Suspensión	2
			Escala duración	Años.

Condiciones impuestas:

Art. 238 letra g) CPP: Fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio del mismo.

Plazo: **2 años.**

Encargado del control: **Fiscalía Local de Quellón.** Ofíciase.

Art. 238 letra h) CPP: Efectuar una donación en alimentos para perros por la suma de **\$100.000.- (cien mil pesos)**, en beneficio de **Ampara Quellón, debiendo entregar los alimentos en las dependencias del Ministerio Público** y acreditar dicho pago ante este Tribunal con el recibo.

Plazo para el pago:

17 de septiembre de 2022.

Art. 197 ley de tránsito: Suspensión de la licencia de conducir por el periodo de **2 años.** Se deja constancia que el imputado en este acto hace entrega de su licencia conducir.

Plazo: **2 años.**

Encargado del control: **Departamento de Tránsito de la I. Municipalidad de Quellón; Registro Nacional de Conductores del Servicio de Registro Civil e Identificación.** Ofíciase.

El imputado es apercibido de las consecuencias del incumplimiento de las condiciones impuestas o si es formalizado dentro del periodo de suspensión.

Dirigió la audiencia y resolvió **PABLO ENRIQUE FAFÁN KEMP.** Juez Titular del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Quellón.

- *La presente acta sólo constituye un registro administrativo, confeccionado por el funcionario de acta en el que se resume lo acontecido y resuelto en la audiencia, mediante una relación de hitos informáticos.*

Los argumentos vertidos por las partes y la fundamentación de la resolución dictada se encuentran íntegramente en el registro de audio del Tribunal, de conformidad al artículo 48 del acta 91 de la Excma. Corte

V.- LO DECISIVO DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS Y SU INCONSTITUCIONALIDAD, EN EL CASO CONCRETO:

Las disposiciones aplicadas al Sr. Oficial Subalterno, don PABLO MUÑOZ BOHLE, fueron las siguientes, con el fin de proceder al RETIRO TEMPORAL, antes del término del SUMARIO ADMINISTRATIVO, QUE ESTÁ EN LA ETAPA DE DICTAMEN.

1.- Artículo 40 letra a) de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, N° 18.961.

“Artículo 40.- Serán comprendidos en el retiro temporal los Oficiales y el Personal Civil de Nombramiento Supremo que se encuentren en alguno de los siguientes casos:

- a. A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro, a proposición del General Director;”*

2.- Artículo 109 letra e) del DFL (ex Interior) N°2 del año 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

“Artículo 109°.- Serán comprendidos en el retiro temporal, los Oficiales y Personal Civil de Nombramiento Supremo que se encuentren en alguno de los siguientes casos:

- e) A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro, a proposición del General Director.”*

3.- Artículo 65 letra b) del reglamento N° 8, aprobado por el Decreto Supremo N° 5.193, de 30 de Septiembre de 1959, del Ministerio del Interior.

“Artículo 65. No podrán continuar en servicio activo:

- b. Los que hubieren incurrido en violaciones manifiestas a los principios morales o disciplinarios, de tal gravedad, que su permanencia en las filas sea inconveniente para el prestigio institucional. Las condiciones del retiro, en estos casos, se supeditarán al dictamen del sumario administrativo correspondiente, sin perjuicio de la eliminación inmediata del afectado.”*

V.- FUNDAMENTO PLAUSIBLE:

1.- NORMAS CONSTITUCIONALES QUE FUERON INFRINGIDAS, POR APLICACIÓN INDEBIDA Y ERRÓNEA, EN EL CASO EN CONCRETO DE LAS NORMAS Y REGLAMENTOS DE CARABINEROS DE CHILE, YA ESPECIFICADOS Y DETALLADOS:

Las normas especificadas, en el NUMERAL IV., ANTERIOR INFRINGE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES, DEL DEBIDO PROCESO, Y EL DENOMINADO PRINCIPIO NON BIS IN IDEM, SEGÚN DETALLE:

Existe jurisprudencia emanada del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL N° 7571-2019, que señala y determina lo siguiente, en relación, a los artículos impugnados y que tiene la consecuencia, vulnerar el principio constitucional del DEBIDO PROCESO, respecto de la persona del requirente, don PABLO ANDRÈES MUÑOZ BOHLE, según detalle:

1.- Que el presente requerimiento de inaplicabilidad ha sido interpuesto por CHRISTIAN KUNSTMANN MAYER funcionario de Carabineros de Chile, quien cuestiona la constitucionalidad para el caso concreto de los preceptos legales indicados en la parte positiva de la presente sentencia, por estimar que, a través de la aplicación de estas disposiciones, se afectarían su garantías a un debido proceso, prohibición de doble sanción (non bis in idem), igualdad ante la ley y el derecho de propiedad. Todo lo anterior, como consecuencia de la decisión de la institución de incluir al requirente en el escalafón de complemento, con la correspondiente afectación a sus derechos funcionarios.

2.- Que, en efecto, tal como se indica en él requerimiento de inaplicabilidad, y el requirente se incorporó a Carabineros de Chile el 16 de enero de 1989, completando a la fecha de interposición de la presente acción constitucional, más de 30 años de servicio. En este contexto el mencionado funcionario señala que, en mayo de 2018, luego de visitar un local de recreación nocturna, en compañía de un amigo, fue objeto de una denuncia en su contra, parte de una mujer a la que había conocido oportunidad. dicha denuncia efectuada ante la policía de investigaciones de Chile, generó como consecuencia el llamado retiro temporal por parte de Carabineros,

siendo que dicha medida activa hasta la total tramitación del acto administrativo, por el cual se depusiera su llamado a retiro absoluto, de la institución.

3.- Que, agrega el requirente que, en forma paralela a las medidas descritas, se inició un procedimiento sumarial tendiente a esclarecer los hechos denunciados y a la responsabilidad que le cabría en los mismos. Indica en relación a este procedimiento administrativo, la propuesta del fiscal como sanción, fue la medida de represión, medida que habría sido desestimada por el oficial general, el que determinó como medida aplicar la de separación del servicio, la medida más gravosa contemplada en el reglamento de disciplina número 11 de Carabineros. Esta decisión administrativa fue objeto de apelación por parte del requirente, la que luego de ser analizada por la instancia superior, fue acogida, ordenando retrotraer el proceso sumarial.

4.- Que, no obstante, lo anterior, el sumariado expresa no haber recibido noticias de la tramitación del retiro temporal que habría correspondido que se decretará, en espera de la resolución del sumario. Por el contrario, el requirente alega que con fecha 30 de julio de 2009, fue notificado e 26 de enero de 2010 El Ministerio de la seguridad pública por cuyo medio se disponía su ingreso al escalafón de complemento de Carabineros de Chile.

5.- Que, la reseña de los hechos descritos resulta de particular interés para entender el reproche que realice el afectado respecto de las normas cuestionadas de constitucionalidad, toda vez que serían estas disposiciones las que en definitiva permitieron a la superioridad jerárquica de la institución policial, imponer una medida que resulta gravosa para el requirente la cual fue decretada, con prescindencia de los resultados efectivos de la investigación en desarrollo, y en cuya definición nos habrían respetado necesariamente las garantías constitucionales, del funcionario sancionado lo cual analizaremos a continuación.

6.- Que, los preceptos legales requeridos de inaplicabilidad corresponden a los artículos 40 letra a) de la ley número 18.961 Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, conjuntamente con el artículo 109, del Estatuto de Personal de Carabineros de Chile, ambas disposiciones del mismo tenor en términos de disponer que serán comprendidos en el retiro temporal, los oficiales y el personal civil a quienes el presidente de la República conceda o disponga su retiro a proposición del General Director. De este modo sostiene el requirente, ambas disposiciones entregan un margen de discrecionalidad muy amplio, para disponer una medida como la contemplada en las normas reseñadas, sin entregar mayores antecedentes que sustenten la determinación o con prescindencia de un proceso previo, que observe las garantías de un justo y racional juzgamiento.

7.- Que, junto a los preceptos legales impugnados, el requirente cuestiona el artículo 65 letra b) del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros número 8, que establece qué “no podrán continuar en servicio activo: b) los que hubieren incurrido en violaciones manifiestas a los principios Morales o disciplinarios, de tal gravedad, que su permanencia en las filas sea inconveniente para el prestigio institucional. Las condiciones del retiro, en estos casos, se supedita al dictamen del sumario administrativo correspondiente, sin perjuicio de la eliminación inmediata del afectado, que será llamado a retiro temporal, de acuerdo con lo dispuesto en los preceptos legales citados en los párrafos que anteceden”. En relación a este precepto, también se cuestiona la potestad discrecional que permitiría a la institución adoptar medidas que inciden de manera determinante en la actividad funcionaria del afectado, la que incluso se permite que sean adoptadas antes de los resultados efectivos, del procedimiento sumarial que al efecto se instruya.

8.- Que, por último, se cuestiona la aplicación al caso concreto del artículo 159 del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, disposición que indica “el ingreso al escalafón de complemento se dispondrá por Decreto Supremo, a proposición del General Director de Carabineros. Los Decretos Supremos que dispongan el ingreso al escalafón de complemento se cursarán sin otros antecedentes que un certificado del jefe de la dirección del personal que acredite que el personal indicado ha pasado a integrar dicho escalafón. En este decreto se indicará, para cada afectado, la fecha de ingreso al escalafón de complemento y desde esa fecha se podrá ocupar la vacante respectiva. En el caso de que aquella no se estableciera, la vacante podrá ocuparse desde la fecha del mencionado decreto.” Una vez más, el requirente cuestiona la atribución amplia entregada al superior jerárquico de la institución policial para decretar una medida que influye directamente en el desarrollo de la carrera funcionaria, y que, como tal, debiera estar antecedida del cumplimiento de ciertos requisitos, que sustenten efectivamente la adopción de una medida tan gravosa, para la vía funcionaria.

9.- Cómo se advierte, el requirente cuestiona la aplicación de preceptos legales que ha tenido incidencia directa en la decisión adoptada respecto a su persona por parte de Carabineros de Chile, al prescindir de los resultados efectivos del procedimiento disciplinario, instruido para establecer las responsabilidades derivadas de los hechos denunciados, y proceder en forma automática a partir de la decisión discrecional del superior jerárquico, a aplicar medidas que en la práctica implican privarlo de su carrera funcionaria, luego de más de 30 años de servicio, con las consecuencias negativas que de ello derivan para su persona.

10.- Que, en relación a las objeciones planteadas por el requirente, conviene tener presente que tal como ha sostenido esta magistratura, las garantías del debido proceso se encuentran en relación con el ejercicio de la función jurisdiccional, independientemente del órgano que la ejerza. De suerte tal que no solo los tribunales, propiamente tales, formen o no parte del Poder Judicial, ejercen jurisdicción, sino que también lo hacen otros órganos, como algunos que incluso integran la

Administración del Estado, al resolver situaciones jurídicas que afecten a las personas y sus bienes (STC 437 c.17). Es precisamente este respeto y observancia a las garantías de un debido proceso, las que no se aprecian es la especie desde que el funcionario policial denunciado ha debido soportar una serie de medidas institucionales, adoptadas al margen de los resultados de la investigación sumarial, la que en caso alguno llegó a aplicar una medida de tal entidad como la que en la práctica se pretende imponer al excluirlo de las filas activas del organismo policial. Y esas medidas institucionales, aun cuando no tengan la calificación legal de sanción, terminan provocando, un efecto más gravoso que la sanción misma.

11.- Que, en efecto, la norma cuestionada se entregan a la superioridad jerárquica de Carabineros la facultad de adoptar medidas en forma anticipada a la resolución de las instancias administrativas tendientes a establecer las responsabilidades funcionarias correspondientes - medidas que de antemano pueden ser entendidas como reproche a funcionarios -, tal como acaece con el retiro temporal o la incorporación al escalafón de complemento, como ha ocurrido en la especie, es precisamente la potestad entregada a la superioridad jerárquica para adoptar estas medidas - las que luego son formalizadas a través del respectivo Decreto Supremo del presidente de la República, teniendo como antecedente para ello la propuesta efectuada por la autoridad de carabineros de Chile -, las que son objeto de cuestionamiento en la especie.

12.- Que, en tal sentido, la adopción de medidas de tal entidad exige y hace imprescindible la observancia y respeto de las garantías del funcionario sobre el que recaen los efectos de tales determinaciones, cuestión que no se aprecia en la especie. Es de especial trascendencia en este punto el considerar que la carrera funcionaria - que ha sido interrumpida en el caso concreto - encuentra el reconocimiento en la propia Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, la que en su artículo 8, la concibe como “un sistema técnico reglado, cuyas directrices permiten al personal de Carabineros acceder sucesivamente a cada grado jerárquico, ocupar cargos, recibir títulos y reconocimientos que determine la ley”. Pues bien, este sistema técnico reglado, reconocido en una ley de rango orgánico constitucional, debe armonizar con el respeto a la Carta Fundamental y sus garantías, y ello nos advierte cuando las decisiones que inciden directamente en el desarrollo de esa carrera funcionaria, son adoptadas al margen, de un debido proceso.

13.- Que, en relación a este punto, no debemos olvidar que, tal como indicamos precedentemente, esta magistratura ha sostenido que el adverbio siempre, utilizado en el segundo párrafo del inciso sexto, del artículo 19 número 3, de la Constitución, traza la amplitud que el deber del legislador tiene para establecer la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos, la que se extiende a toda actividad jurisdiccional (STC 699 c.4). Pues bien, esa exigencia del debido proceso que debe estar presente en la labor jurisdiccional que realiza la entidad policial a propósito del sumario instruido en contra del requirente, exige que las medidas que se adopten, sean el resultado de un proceso que se hayan resguardado debidamente

los derechos del inculpado, de modo que como consecuencia de dicha actividad administrativa jurisdiccional, se determina una medida disciplinaria o sancionatoria acorde al mérito de dicho proceso, y no como ha ocurrido en la especie, en qué, con prescindencia de los resultados definitivos del proceso sumarial, se han determinado medidas funcionarias que inciden directamente, en el desarrollo de la carrera del requirente y en los hechos, lo han excluido de las filas activas de la institución.

14.- Que, en la práctica, la superioridad de Carabineros de Chile, fundada en las normas cuya constitucionalidad se reprocha en esta oportunidad, ha impuesto el requirente medidas que han terminado siendo más drásticas que las que originalmente habían sido propuestas por el fiscal instructor del sumario (reprensión), teniendo en cuenta además que cuando el Oficial General pretendió aplicar como medida la separación del servicio, dicho proceso sumarial fue dejado sin efecto vía apelación y se volvió a determinar la medida propuesta como respuesta a la infracción funcionaria cometida. Vale decir, la conducta fue sancionada administrativamente con la medida de represión, no obstante lo cual, se impone una medida funcionaria que se traduce en la exclusión de las filas regulares de la institución para ser incorporados al escalafón de complemento, limitando con ello cualquier posibilidad de evolución funcionaria en la institución, lo que indefectiblemente tendrá consecuencias desde lo profesional y personal, las que deberán ser soportadas por el requirente, por así disponerlo la autoridad, al margen de lo establecido, en el proceso sumarial.

15.- Que junto a lo anterior se debe tener en consideración que el proceso penal a que dieron origen los hechos denunciados en contra del requirente finalizó con el sobreseimiento del mismo, dando cuenta de la imposibilidad de acreditar una conducta constitutiva de delito que permitiera sancionar penalmente. Vale decir, en sede administrativa, se estima que la conducta imputada al requirente merece una sanción de reprensión, vale decir, de las menos graves que contempla el ordenamiento jurídico sancionatorio para los funcionarios de Carabineros de Chile. A su vez, en sede penal, el mismo requirente es sobreseído por los mismos hechos denunciados, al estimar la justicia que no se configuró delito alguno susceptible de serle atribuido. Pero resulta que sin perjuicio de estos pronunciamientos, generados tanto en sede de responsabilidad administrativa como en sede de responsabilidad penal, la propia institución policial decide imponer medidas funcionarias, a partir de los mismos hechos, que se traduce en la incorporación del requirente al ya señalado escalafón de complemento, decisión esta última que implica necesariamente su llamado retiro absoluto, de las filas de Carabineros de Chile, atendido que excede los 30 años de servicio en la institución, tal como consigna el artículo 158 del Decreto número 412, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado, del Estatuto del personal de Carabineros de Chile.

16.- Que, de este modo, la imposición de las medidas descritas al amparo de las facultades que entrega las normas requeridas de inaplicabilidad, se traduce en el ejercicio de una facultad discrecional, ejercidas al margen de un proceso previo y debidamente tramitado, que observe de manera efectiva la garantía de un justo y racional juzgamiento motivo por el cual, en opinión de estos disidentes, el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debió ser acogido.

17.- Que basta infracción a la garantía constitucional ya indicada para manifestarse a favor de una sentencia estimatoria en la especie, sin que resulte necesario pronunciarse sobre las restantes disposiciones constitucionales anunciada por el requirente, por cuanto las eventuales infracciones que podrían verificarse respecto a estas últimas (particularmente los numerales dos y 24 del artículo 19 constitucional), son consecuencia, precisamente, de la vulneración al debido proceso que se ha producido como resultado de la aplicación al caso concreto, de la norma reprochadas a través de la presente acción constitucional, y las medidas que a partir de ellas se ha impuesto el requirente.

DEL DEBIDO PROCESO:

El debido proceso es un principio debido proceso es un principio señala con claridad respecto a que nadie debe ser condenado sin saber legalmente que existe un proceso (valga redundar) respecto de él y que, de saber, la persona o parte debe tener la posibilidad de intervenir porque le pudiera afectar o estar afectando, sea del ámbito legal cual sea. Desde esta perspectiva el debido proceso como concepto es donde se funda la base firme de cualquier contienda justa y equitativa

Cuando las personas o las partes someten un conflicto subjetivo de interés jurídico a la decisión de un tercero decidor, lo hacen porque necesitan que dicha controversia sea apreciada y resuelta de manera justa, equitativa e imparcial. El resultado o producto esperado proviene de la intervención de un ilustrado en el tema sustancial, que decide cuál es la mejor salida o solución respecto al derecho debatido, a la norma no acatada en tiempo y forma, o, al incumplimiento de un mandato. Este tercero imparcial, el juez, debe hacerse contribuir legítimamente, de manera concreta y real, para llegar a la mejor decisión; las partes serán quienes sufran los efectos de aquella, por lo que en su ejecución no debe quedar espacio a la duda razonable de si se procedió en tal o cual sentido de manera justa y como mandata el legislador. De lo contrario todo esfuerzo por fallar oportuna y válidamente quedará a menos pudiendo oponer los recursos que recaigan sobre aquella decisión.

Este proceso no es más que una secuencia ordenada de actos y hechos que van ocurriendo de manera paulatina, concatenada y progresiva que conlleva la acción de apreciar los hechos a partir de los diversos medios de prueba disponibles durante el pleito. Así las cosas, la función jurisdiccional del Estado se pone en movimiento empujada por una pretensión de obtener y un reacción en contra que debe sujetarse de fundamentales cimientos, el debido proceso legal, trámite esencial infaltable y de tremendo interés jurídico,

ya que de no ser tomado en cuenta debidamente provoca desaires al derecho incluso de rango constitucional , el cual de ocurrir debe ser reclamado en un tribunal establecido por la ley, competente e independiente, que tutele las garantías de las cuales las personas son dueñas, durante la sustanciación de cualquier tipo de acusación.

Respecto al debido proceso, Silva Bascuñán (En Beltrán, 2013) señala que **“la sentencia debe fundarse en un procedimiento previo, racional y justo señalado en la ley, que permita por lo menos oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba”**, reflexión coherente con lo que la VI Enmienda de la Constitución de Estados Unidos reconoce como el derecho a un debido proceso: “...en todas las causas penales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio público y expedito a cargo de un jurado imparcial del Estado y distrito donde el delito haya sido cometido...” Por su parte en relación con el mandato del debido proceso garantizado por la Constitución, el tribunal Constitucional ha señalado que “las exigencias constitucionales en materia de justo y racional procedimiento son definiciones primarias del legislador complementadas con el desarrollo jurisprudencial de la cláusula del debido proceso”, lo que explica por qué, entre otras razones, la Constitución no puede establecer singularizada mente cada una de las garantías del debido proceso ya que el solo concepto es dinámico y abierto.

En lo relativo a los derechos humanos, el derecho internacional establece un conjunto de exigencias para determinar cuándo se está en presencia del debido proceso, reflejadas en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el correspondiente artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; ambos, han establecido los requisitos aplicables a todo proceso judicial, mientras que la Constitución Chilena sin alejarse contempla un conjunto de derechos fundamentales a los que se debe someter un proceso texto que ha sido complementado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

A la luz de lo expuesto vale decir que se debe proceder en forma y fondo correspondientemente con el derecho resguardado cuando ocurre un conflicto de interés jurídico. Entonces valga la pregunta de cómo se determina que se está en dicho marco garantizado cuando se está en un proceso sancionatorio disciplinario de carácter administrativo.

La Corte Interamericana ha sostenido reiteradamente que “cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas”. Y agrega: “Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8º de la Convención Americana (Díaz, 2018)

La Ley N° 18.575 extiende el derecho fundamental al debido proceso de manera específica a los procedimientos administrativos disciplinarios, cuando menciona respecto del ejercicio de la potestad disciplinaria que asegura el derecho a un racional y justo procedimiento, fórmula elegida por la Constitución Política de la República para aludir al derecho al debido proceso. De este modo y en virtud de una decisión político-jurídica expresa, este derecho fundamental se aplica a los procedimientos administrativos a través de los cuales se pretende determinar y hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos.

Siguiendo al mismo cuerpo legal, en su artículo 7º, se señala, entre otros, que los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado y deben cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio. En este punto, cabe identificar los hechos administrativamente punibles, los que están debidamente señalados en los reglamentos correspondientes del servicio del cual se trate y refrendados en la Ley 18575 o la que le competa del ámbito administrativo.

A la luz de aquello es que resulta poco asertivo tan solo pensar que en un proceso disciplinario administrativo no se sigan los preceptos que cautelosamente protege la ley 18575 y la Constitución Chilena, toda vez que se proceda a sancionar anticipadamente a un funcionario sin que este tenga la oportunidad de defenderse válidamente.

Este hecho impacta directa y negativamente a las exigencias del derecho fundamental del debido proceso, resultado dable precisar qué derechos se incluyen en el derecho fundamental al debido proceso. En lo puntual y fuera del ámbito penal, aquí se incluyen el derecho al juzgador equitativo, el derecho a la igualdad procesal de las partes, el derecho a la defensa, el derecho a la publicidad de los actos procesales, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, y el derecho a una sentencia motivada.

Claramente al inculpado se le ha privado en el derecho al juzgador equitativo. El artículo 134 de la Ley N° 18.834, el juzgador es el jefe superior de la institución (según corresponda) representado en una jefatura de grado de oficial jefe o de oficial superior, jefatura que no dispone de resguardos que puedan asegurar la no interferencia de terceros en la decisión del procedimiento administrativo disciplinario. Son autoridades que carecen de una garantía contra presiones externas.

En cuanto a la imparcialidad, el estatuto administrativo no contempla mecanismos para asegurarla respecto de la autoridad llamada a resolver la aplicación de la sanción disciplinaria, pese a que la ley 19.880 contempla que estos procedimientos deben someterse a principios de imparcialidad y de abstención. Aquí no se ha actuado imparcialmente, es decir aquella considerada subjetivamente con el posicionamiento personal de los jueces, el fuero interior, cuestión que en este caso no puede visualizarse de otro modo sino en contrario, como una actitud imparcial de parte del proponente y aceptante de la sanción de retiro temporal ratificada por decreto supremo.

Bordalí (2009) agrega que el investigador es el llamado a verificar la existencia de los hechos, de individualizar formular cargos y de emitir el informe o vista en el que formulará la proposición de sanción que estime pertinente, si procede. El procedimiento que acá se observa es más bien inquisitivo, arbitrario en cuanto a la ponderación de las pruebas y los gravantes, ajenos al hecho puntual foco del sumario, quedando el inculpado en clara desventaja procesal, no hay igualdad de las partes, cuando además los antecedentes reunidos durante el sumario administrativo se utilizaron para fundar la sanción disciplinaria que el inculpado no tiene a la vista y que no puede controvertirla al momento de producida, infracción clara al principio de contradicción.

La Aplicación del Derecho Administrativo

Si bien el inculpado tiene escaso momento para defenderse, en el procedimiento sancionatorio se le decretó tempranamente el retiro temporal sin determinar en lo fáctico cuál es el desempeño deficiente y el incumplimiento grave de las obligaciones debidamente acreditada en las calificaciones correspondientes. Aquí se ha sancionado a un ciudadano actuando en calidad de tal, ya que cuando se produce el accidente de tránsito, el inculpado estaba usando su derecho a franco autorizado por la autoridad jerárquica respectiva.

El derecho debatido corre a favor del inculpado, toda vez que en Garantía lo que ocurre es solo una suspensión condicional de procedimiento, salida alternativa que no conlleva a una condena propiamente dicha, refrendada en el debido certificado de antecedentes para fines especiales del inculpado. Por lo tanto, se debe acatar el principio de inocencia que abriga la ley y el proceso penal. Aquí no hay un proceso debidamente concatenado y justificado al cual se sujete la temprana sanción aplicada al inculpado. Es el mismo artículo 48 de la Ley de Bases, 18575, la que fundamenta que la pérdida de la calidad de funcionario ocurre bajo ciertos presupuestos fácticos que, en el procedimiento sancionatorio, no se observan.

“Artículo 48, Ley 18575.- Asimismo, este personal gozará de estabilidad en el empleo y sólo podrá cesar en él por renuncia voluntaria debidamente aceptada; por jubilación o por otra causal legal, basada en su desempeño deficiente, en el incumplimiento de sus obligaciones, en la pérdida de requisitos para ejercer la función, en el término del período legal por el cual se es designado o en la supresión del empleo”

“Inc 2do.- “El desempeño deficiente y el incumplimiento de obligaciones deberá acreditarse en las calificaciones correspondientes o mediante investigación o sumario administrativo.”

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO:

La non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa

RESUMEN:

Esta investigación busca mostrar los alcances del principio del non bis in ídem 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 ídem; regla general.

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 debe ser por regla general o con matices⁴. 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 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 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 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.

III. Regulación constitucional y legal del principio

1. El reconocimiento del non bis in ídem 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 ídem 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 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 ídem, el Tribunal indica que estaría implícito en los principios de legalidad (artículo 6º) y de tipicidad (artículo 19 N.º 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.º 3, inciso 8º), por cuanto demanda el establecimiento y aplicación racional de las medidas sancionadoras, proscribiendo su duplicidad. Por ello, el non bis in ídem 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 resoluciones 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 ídem 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.

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 2º del artículo 1º 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 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 ídem 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 proyección 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, quienes deberán velar por el respeto y efectiva operatividad del principio, lo que consecuentemente 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 proscribire 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 im

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO:

El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa

RESUMEN:

Esta investigación busca mostrar los alcances del principio del non bis in ídem 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.

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 debe ser por regla general o con matices⁴. 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 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 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 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 “sobrerreacción” 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.

III. Regulación constitucional y legal del principio

1. El reconocimiento del non bis in ídem 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 ídem 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 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”²⁶.

En cuanto a las disposiciones constitucionales que sustentan el non bis in ídem, el Tribunal indica que estaría implícito en los principios de legalidad (artículo 6º) y de tipicidad (artículo 19 N.º 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.º 3, inciso 8º), por cuanto demanda el establecimiento y aplicación racional de las medidas sancionadoras, proscribiendo su duplicidad. Por ello, el non bis in ídem 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 resoluciones 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 ídem 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.

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 2º del artículo 1º 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 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 ídem 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 proyección 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 consecuentemente importará una revisión de proporcionalidad.

IV. La 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, 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 ídem 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

Como se ha indicado, el principio presenta un doble carácter: desde una perspectiva material, impide la pluralidad de medidas y, desde el ámbito procesal, proscribire la tramitación de 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)⁴⁸; 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 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 afectación a intereses y bienes jurídicos de especial importancia para el Derecho⁵⁰. Ahora bien, la aplicación práctica de esta entidad no está 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 existirá diversidad de fundamento, mientras que si son homogéneos, en sus enunciados generales, no procederá la doble punición aunque las normas vulneradas sean distintas⁵⁵. 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 análoga⁵⁶.

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 jurídico⁵⁷.

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 procesamientos 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)⁵⁸. 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:

i) 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 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 instancias.

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 absuelva 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 acreditarlos en el expediente administrativo⁵⁶. 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 justicia⁸⁹.

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 caso⁹⁰.

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 concorra la referida triple identidad⁹¹, dado que el Estado habría tomado la decisión 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 Constitución⁹². 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 ejercicio⁹³.

No obstante, para cierta doctrina esta alternativa es inadmisibles. 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”⁹⁴. En esta misma línea, Hernández invoca la necesidad de una regulación legal que impida 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 penal⁹⁵.

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, 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 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 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 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 ídem, 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 ídem el órgano de control ha señalado que busca impedir que se castigue dos veces a un mismo sujeto por el mismo hecho². 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 ídem y los procedimientos disciplinarios. Una aplicación especialísima

Al respecto, cabe tener presente que si bien, a diferencia de lo que ocurre con el Derecho Administrativo sancionador, el Derecho disciplinario busca 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 ídem. 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° 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 ídem. 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 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 ídem, 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 calificador 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 ídem 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 ilícito puede dar origen a sanciones disciplinarias, civiles y penales, sin que se vulnere el principio del non bis in ídem. 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.

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 absolución), conllevaría una eventual reformatio in peius, aún cuando la primitiva sanción sea dejada sin efecto por la autoridad³².

Para atender a esta situación, si la autoridad administrativa estima que 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 analógica³³, 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 jurídicas³⁴. En este mismo sentido, precisa que las multas pueden tener su origen en múltiples incumplimientos, por lo que se deberá estar a la naturaleza del mismo³⁵.

Asimismo, al igual que en los procedimientos disciplinarios, reproduce la doctrina de la independencia de las responsabilidades administrativa, civil y penal³⁶, 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 estudio³⁷.

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 por el mismo hecho que ha sido objeto de reproche en el procedimiento instruido en sede judicial, de acuerdo al principio non bis in ídem¹⁰⁰.

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 ídem, 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 ídem 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 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 concurra 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 normativos 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 respeto, 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.

CORTE SUPREMA ACOGE RECURSO DE PROTECCIÓN Y ORDENA A CARABINEROS DE CHILE, REINCORPORAR A SUBTENIENTE DE CARABINEROS, POR RESOLUCIÓN QUE DISPONÍA, EL RETIRO TEMPORAL:

La Corte Suprema acogió el recurso de protección presentado por oficial de Carabineros en contra de la decisión que dispuso su retiro temporal de la institución y ordenó su reincorporación a las filas.

En fallo dividido (causa rol 58.862-2016), la Tercera Sala del máximo tribunal –integrada por los ministros Sergio Muñoz, Rosa Egnem, María Eugenia Sandoval, Carlos Aránguiz y el abogado (i) Jorge Lagos– revocó resolución que había rechazado la acción cautelar presentada por el subteniente Diego Vega Vidal, tras establecer que Carabineros actuó de manera arbitraria e ilegal al disponer el retiro de las filas del recurrente, quien había sido sancionado con 10 días de arresto por mala conducta.

«Tratándose de la conducta de un funcionario en servicio activo, a quien se ha impuesto ya una sanción disciplinaria, que hace efectiva su responsabilidad infraccional sin otro alcance o consecuencias, la negativa del recurrido a reincorporarlo a las filas de la institución deviene en un castigo adicional, al margen de lo que la propia investigación sumaria encargada de castigarlo dictaminó, constituyéndose de este modo en una doble sanción, al margen de todo merecimiento y proporción», sostiene el fallo.

La resolución agrega que: «como ya lo ha resuelto en reiterados pronunciamientos este mismo tribunal, una actuación como la denunciada en el recurso que constituye otro castigo por unos mismos hechos vulnera el principio del «non bis in idem», con arreglo al cual nadie puede ser objeto de sanción dos veces por un mismo hecho, pues en definitiva ello importaría dar cabida a una manifiesta desproporción entre la falta y su castigo, determinación que no es compatible con un elemental sentido de justicia –como se ha establecido, entre otros, en autos rol N° 1068-2008, de esta Corte–».

Como consecuencia de lo desarrollado –continúa–, la negativa de Carabineros de Chile de reincorporar al actor a las filas de la institución constituye una actuación ilegal y arbitraria, vulnerando la garantía constitucional establecida en el N° 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que se le sanciona doblemente por un hecho en circunstancias que a otras personas ello no les ha sido aplicable cuando se han encontrado en una situación similar a la del recurrente».

Por lo tanto, concluye: «se revoca la sentencia apelada de once de agosto de dos mil dieciséis, y, en cambio, se declara que se acoge el recurso de protección deducido en estos autos en contra de la Dirección General de Carabineros, quien deberá dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 96 de 6 de mayo de 2016, reincorporando al recurrente en las filas de la institución».

Decisión adoptada con los votos en contra del ministro Aránguiz y el abogado (i) Lagos.

POR TANTO, conforme lo disponen los artículos 1 y 5 inciso segundo, 19 números 7; y 92 y siguientes de la Constitución Política de la República de Chile, y demás antecedentes expuestos y que se acompañan, queda en evidencia que en el caso sub-lite, una vez que se apliquen las normas legales en comento, se verá alterado de manera inconstitucional, el principio del DEBIDO PROCESO, en la determinación administrativa de la sanción, toda vez que la aplicación de la sanción administrativa, trae como consecuencia, que será sancionado por segunda vez, frente a una misma falta, careciendo de objetividad entre el injusto, es decir, el reproche de la sanción que le corresponde aplicar, y la responsabilidad administrativa del agente, contrariando a uno de los límites, del poder sancionador.

SOLICITO RESPETUOSAMENTE A ESTE EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, tener por interpuesto este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en relación con las gestiones pendientes en el Sumario Administrativo, previa Orden de Sumario N. 16728/1, del 15 de abril del año 2022, de la Xª Zona de Carabineros Los Lagos; que está pendiente y en contra de don PABLO ANDRÉS MUÑOZ BOHLE, y, en definitiva declarar como inaplicables para este caso en particular,: a) el artículo 40 - letra a), de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, N°18.961; en relación el artículo 109 letra e) del DFL (ex Interior) N° 2 del año 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile; b) a su vez concatenado con el artículo 65 letra b), del Reglamento N° 8, aprobado por el Decreto Supremo N° 5.193, de 30 de Septiembre de 1959, del Ministerio del Interior, c) y el Artículo 159 del Decreto N° 412, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado, del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile., por ser contrario a la Constitución Política de la República de Chile.

O BIEN LO QUE DETERMINE EN DERECHO FIJAR SS. EXCMA., CON COSTAS.

PRIMER OTROSÍ: SOLICITO A S.S. Excma., tenga por acompañado los siguientes documentos:

- Certificado de antecedentes para fines especiales, de mi representado.
- Copia de la Vista del Fiscal, del Sumario Administrativo, emanado de la Orden de Sumario 16728/1, de fecha 15 de abril del año 2022, de la Xª Zona de Carabineros Los Lagos.
- Copia de la resolución exenta y notificación, del Retiro Temporal, mediante Decreto Exento RA N. 280/1051/2022, de fecha 10 de junio del año 2022 y copia del acta de notificación de fecha 15 de junio del año 2022, en contra de mi representado.
- Mandato judicial, para representar al mandante.

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a US. Excma., que, con carácter urgente, y atendido lo dispuesto en el artículo 85 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5-2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, tenga a bien dictar la suspensión del **SUMARIO ADMINISTRATIVO**, previa Orden de Sumario N. 16728/1, de fecha 15 de abril del año 2022, de la Xª Zona de Carabineros Los Lagos, en contra de mi representado, que se encuentra en la etapa del **DICTAMEN**, en la Prefectura de Chiloé – cuyo Prefecto es don **PEDRO ALVAREZ ORTEGA**, Coronel de Carabineros; ya que la suspensión es esencial para evitar el efecto contrario, a la Constitución Política de la República de Chile; **oficiando para tal efecto, de manera perentoria.**

TERCER OTROSÍ: Ruego a S.S. Excma., tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, vengo en asumir personalmente el patrocinio y poder en la causa, acompañando mandato judicial, para todos los efectos legales.

CUARTO OTROSÍ: Ruego a S.S: Excma., que la forma de notificación es a través del correo electrónico: **cangasespinoza@gmail.com** – **Fono: +569 9 7486478.**



Gonzalo Cangas Espinoza
Abogado
C.I. N° 12.247.812-2



Mac-Iver N° 225, Oficina N° 402, Piso 4
Santiago - Chile
Fonos: 226328387 / 226328766
www.bvabogados.cl

000044
CUARENTA Y CUATRO