

***Ne bis in idem*, acumulación de sanciones penales y administrativas por un mismo hecho y nuevo artículo 78 bis del Código Penal**

Ne bis in idem, cumulation of administrative and criminal sanctions for the same fact, and new Article 78 bis of the Criminal Code

Javier Escobar Veas 

Universidad Austral de Chile

RESUMEN

Los casos de acumulación de sanciones penales y administrativas por un mismo hecho, cuya legitimidad ha sido cuestionada por la jurisprudencia principalmente desde la perspectiva de la prohibición de *bis in idem*, han aumentado significativamente en las últimas décadas. En agosto de 2023, la Ley 21.595 incorporó un nuevo artículo 78 bis al Código Penal, norma cuyo objeto es regular la acumulación o compatibilidad de sanciones penales y administrativas respecto de un mismo hecho. Este trabajo tiene por objeto analizar la aplicación de la prohibición de sanción múltiple en Chile, con especial referencia al nuevo artículo mencionado.

PALABRAS CLAVE

Ne bis in idem • prohibición de sanción múltiple • acumulación de sanciones administrativas y penales • sistemas sancionatorios de vía múltiple.

ABSTRACT

In recent decades, there has been a significant increase in cases of cumulation of criminal and administrative sanctions for the same facts. Courts have questioned the legitimacy of these systems of sanctions, mainly from the perspective of the prohibition of *bis in idem*. In August 2023, Law 21.595 introduced a new Article 78 bis into the Criminal Code, which aims to resolve the problem of the cumulation of criminal and administrative sanctions for the same facts. The purpose of this article is to analyze the application of the prohibition of multiple sanctions in Chile, with particular attention to the new Article mentioned.

KEYWORDS

Ne bis in idem • prohibition of multiple sanctions • cumulation of administrative and criminal sanctions • multiple sanctioning systems.

I. INTRODUCCIÓN

El número de sistemas sancionatorios de vía múltiple, es decir, aquellos sistemas sancionatorios en que un mismo hecho constituye dos o más infracciones y cuyo conocimiento es competencia de distintas autoridades, ya sean penales o administrativas¹, ha aumentado significativamente en las últimas décadas².

Estos sistemas sancionatorios se encuentran especialmente presentes en el caso de sectores económicos regulados, donde actualmente es usual que los tipos penales estén acompañados de sanciones administrativas³. Así ocurre, por ejemplo, con los delitos fiscales, bursátiles, contra el medioambiente, entre otros⁴. En todas estas hipótesis la situación es la misma: una especie de línea continua que va de las infracciones administrativas a las penales⁵.

Posiblemente, el ejemplo más conocido en Chile de sistema sancionatorio de vía múltiple sea el previsto en materia de mercado de valores⁶, ámbito en el que, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 58 de la Ley 18.045, la imposición de sanciones penales será sin perjuicio «*de las sanciones administrativas que pudiere aplicar por esas mismas situaciones*».

Como se puede apreciar, la citada norma prevé explícitamente la imposición de sanciones tanto penales como administrativas por un mismo hecho, circunstancia que ha sido expresamente reconocida por la Corte Suprema, la cual ha afirmado:

¹ ESCOBAR (2023a), p. 3.

² KING (1995), p. 103; ESCOBAR (2023b), p. 63.

³ Para los efectos de este artículo, se adscribe a un concepto amplio de sanción administrativa, entendiéndolo por esta una consecuencia jurídica fijada por una auténtica norma de sanción cuya aplicación no sea privativa de órganos que ejercen jurisdicción en lo penal, y que refuerce la reglamentación de determinados ámbitos de actividad basados en consideraciones de afectación general, con independencia de que su aplicación sea competencia de organismos pertenecientes a la Administración o a órganos jurisdiccionales, tales como juzgados de policía local o el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Véase, MAÑALICH (2014), p. 546.

⁴ INGRAHAM (1997), p. 1188; SACKERS (2019), p. 164; ESCOBAR (2023b), p. 63.

⁵ DE LA MATA *et al.* (2018), p. 53; ESCOBAR (2023a), pp. 163-164.

⁶ ESCOBAR (2023b), p. 64.

La norma transcrita establece, claramente, la coexistencia de la responsabilidad de carácter administrativa y penal que puede generarse a raíz de la infracción que estatuye la ley. Lo anterior queda refrendado por el artículo 58 que, luego de establecer la obligación de denunciar que pesa sobre la autoridad, dispone que el plazo de 24 horas a que se refiere el artículo 176 del Código Procesal Penal, solo se contará desde que la Superintendencia haya efectuado la investigación correspondiente que le permita confirmar la existencia de tales hechos y de sus circunstancias, todo sin perjuicio de las sanciones administrativas que pudiere aplicar por esas mismas situaciones. Es decir, el texto reafirma el establecimiento de la coexistencia de investigaciones penales y administrativas por el mismo hecho⁷.

La jurisprudencia ha cuestionado la legitimidad de los sistemas sancionatorios de vía múltiple, principalmente desde la perspectiva de la prohibición de *bis in idem*, garantía que debe ser entendida como una conjunción de dos prohibiciones distintas: por un lado, una prohibición de sanción múltiple y, por el otro, una prohibición de persecución múltiple.

En efecto, existen múltiples sentencias en que los tribunales han resuelto que la acumulación de sanciones penales y administrativas respecto de un mismo hecho puede resultar, bajo ciertas condiciones, contraria a la prohibición de *bis in idem*. En este sentido se han pronunciado, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)⁸, la Corte Suprema estadounidense⁹ y la Corte Suprema chilena¹⁰.

En esta línea, en la Sentencia rol 58862-2016, la Corte Suprema de Chile afirmó:

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 justicia¹¹.

⁷ Corte Suprema de Chile, 15 de junio de 2020, rol 22970-2019, considerando 11.

⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Nodet v. France* (2019); *Jóhannesson y otros v. Iceland* (2017). Para un estudio de la jurisprudencia europea, véase ESCOBAR (2023a), pp. 93-117.

⁹ Corte Suprema de Estados Unidos, *United States v. Halper*, 490 U.S. 435 (1989).

¹⁰ Corte Suprema de Chile, 18 de abril de 2022, rol 12457-2021, considerandos 4 y 5.

¹¹ Corte Suprema de Chile, 02 de febrero de 2017, rol 58862-2016, considerando 8. En la misma línea, 05 de mayo de 2008, rol 1068-2008, considerando 4.

Una parte de la doctrina también ha cuestionado la posibilidad de imponer sanciones tanto penales como administrativas por un mismo hecho. Así, por ejemplo, se ha señalado que la incoación de distintos procedimientos sancionatorios por un mismo hecho «carecerá normalmente de justificación y se traducirá en un atentado a los principios de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica»¹². Además, se ha denunciado que los sistemas sancionatorios de vía múltiple afectarían la idea de justicia, toda vez que su diseño y aplicación darían lugar a la imposición de sanciones desproporcionadas¹³. Otro autor ha sostenido que la circunstancia de que un mismo hecho pueda dar lugar a sanciones tanto penales como administrativas es consecuencia de una defectuosa técnica legislativa, «propia de un hipertrófico poder sancionador administrativo»¹⁴, mientras que un último ha llegado a afirmar que la prohibición de *ne bis in idem* sencillamente «impide que un mismo hecho sea considerado a la vez delito penal y delito administrativo»¹⁵.

En agosto de 2023, se publicó en el *Diario Oficial* la Ley 21.595, sobre Delitos Económicos. Entre otras relevantes modificaciones, la citada ley incorporó un nuevo artículo 78 bis al Código Penal, norma cuyo objeto es precisamente regular la acumulación o compatibilidad de sanciones penales y administrativas respecto de un mismo hecho¹⁶.

Conforme a su inciso primero, la circunstancia de que un hecho constitutivo de delito pueda asimismo dar lugar a una o más medidas de las establecidas en el artículo 20 del Código Penal, entre las que se encuentran las sanciones administrativas, no obstará a la imposición de las penas que procedan por el respectivo delito.

Sin perjuicio de lo anterior, los incisos segundo y tercero del artículo 78 bis prevén reglas de abono para el caso de multas y suspensiones e inhabilitaciones. Con relación a las multas, el inciso segundo dispone que el monto «*de la pena de multa pagada será abonado a la multa no constitutiva de pena que se imponga al condenado por el mismo hecho. Si el condenado hubiere pagado una multa no constitutiva de pena como consecuencia del mismo hecho, el monto pagado será abonado a la pena de multa impuesta*». Respecto de las suspensiones e inhabilitaciones, el inciso tercero señala que:

[La] extensión de la suspensión o inhabilitación impuesta al condenado como consecuencia adicional a la pena será deducida de la extensión de la

¹² CANO (2001), p. 200.

¹³ GÓMEZ (2021), p. 456.

¹⁴ ARROYO (1997), p. 310.

¹⁵ VÉRGARA (2004), p. 144.

¹⁶ WILENMANN (2023), p. 130.

suspensión o inhabilitación de la misma naturaleza que fuere impuesta como sanción administrativa o disciplinaria. Si el condenado hubiere sido sometido a una suspensión o inhabilitación como sanción administrativa o disciplinaria, la extensión de esta será deducida de la suspensión o inhabilitación de la misma naturaleza que se le impusiere.

Si las distintas sanciones impuestas por un mismo hecho constitutivo de delito no poseen la misma naturaleza, las reglas sobre abono contenidas en el artículo 78 bis no serán aplicables. Así, por ejemplo, si un empleador fuere sancionado, primero, a una pena privativa de libertad por un delito imprudente de lesiones menos graves cometido en contra de un trabajador en el lugar de trabajo y, segundo, a una multa administrativa por parte de la Dirección del Trabajo por haber infringido la normativa laboral aplicable, no cabría aplicar en dicho caso las normas sobre abono contenidas en el mencionado artículo, por tratarse de sanciones de distinta naturaleza: una privativa de libertad y la otra pecuniaria.

Si bien el artículo 78 bis fue incorporado por la Ley 21.595, cabe destacar que su campo de aplicación no se encuentra limitado a aquellos hechos que califiquen como delitos económicos de acuerdo con las categorías previstas en dicha ley, sino que, por el contrario, al haber sido incorporada en el Código Penal, se trata de una norma de carácter general, cuya aplicación abarca todos los delitos existentes, independiente de su naturaleza o calificación. Lo anterior se confirma por el propio artículo 11 de la Ley 21.595, el cual remite al artículo 78 bis, al disponer que cuando «*un hecho constitutivo de delito pueda, asimismo, dar lugar a una o más sanciones o medidas administrativas, se estará a lo dispuesto en el artículo 78 bis del Código Penal*».

La incorporación del artículo 78 bis ha constituido un punto de inflexión en materia de prohibición de sanción múltiple (también denominado *ne bis in idem* sustantivo), toda vez que, a través de esta norma, el sistema chileno ha buscado resolver el problema de la legitimidad de la acumulación de sanciones penales y administrativas por un mismo hecho¹⁷, adoptando un régimen amplio en favor de esta posibilidad.

Este trabajo tiene por objeto analizar la aplicación de la prohibición de sanción múltiple en Chile. Para estos efectos, se abordará, primero, el fundamento de la prohibición junto con su campo de aplicación; segundo, la discusión de si la protección en contra de sanciones múltiples constituye un límite para el legislador; tercero, el concepto jurídico-penal de «hecho»; cuarto, el problema de si el artículo 78 bis ha regulado o no la

¹⁷ WILENMANN (2023), p. 130.

prohibición de sanción múltiple de manera exhaustiva; y, quinto, las condiciones y oportunidad para aplicar las normas sobre abono del artículo 78 bis del Código Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, antes de comenzar con el análisis de la prohibición de sanción múltiple, resulta imprescindible abordar, como cuestión preliminar, la distinción entre esta garantía y la prohibición de persecución múltiple (denominada también *ne bis in idem* procesal). Esto debido a que este trabajo se basa en la premisa de que ambas protecciones son distintas y que cada una de ellas cuenta con su propio fundamento, requisitos y campo de aplicación, lo que no hace posible un tratamiento unitario.

II. SOBRE LA IMPORTANCIA DE DISTINGUIR ENTRE LA PROHIBICIÓN DE SANCIÓN MÚLTIPLE Y LA PROHIBICIÓN DE PERSECUCIÓN MÚLTIPLE

A nivel internacional, el *ne bis in idem* se encuentra reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁸, la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹, el Protocolo 7 a la Convención Europea de Derechos Humanos²⁰, el Estatuto de la Corte Penal Internacional²¹ y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²², entre otros.

Sin perjuicio de su amplio reconocimiento, se ha señalado que la prohibición de *bis in idem* no forma parte del derecho internacional consuetudinario²³ y que, por lo tanto, no existe ninguna norma internacional que imponga la obligación de reconocer el *ne bis in idem* entre distintos Estados²⁴.

Como se señaló, el *ne bis in idem* debe ser entendido como una conjunción de dos prohibiciones distintas: por un lado, una prohibición de sanción múltiple y, por el otro, una prohibición de persecución múltiple²⁵. En tanto estándar de adjudicación, este prohíbe que una persona sea sancionada más de una vez por un mismo hecho, mientras que, como estándar de clausura procesal, excluye que una persona enfrente un segundo

¹⁸ Artículo 14 número 7.

¹⁹ Artículo 8 número 4.

²⁰ Artículo 4.

²¹ Artículo 20.

²² Artículo 50.

²³ SCHOMBURG (2012), p. 313; PAULESU (2018), p. 398.

²⁴ VERVALE (2005), p. 102; CRYER *et al.* (2010), p. 91.

²⁵ ESCOBAR (2023a), p. 173; ESCOBAR (2021), pp. 213-214; VERA (2021), p. 181; PÉREZ MANZANO (2018), p. 385; MAÑALICH (2011), p. 140.

procedimiento sancionatorio por un hecho respecto del cual ya haya sido previamente absuelta o sancionada de manera definitiva²⁶.

El Tribunal Constitucional ha reconocido la dimensión constitucional del *ne bis in idem*, afirmando:

Aun cuando se estimara que el principio del debido proceso legal, consagrado en nuestra Constitución, no incluye la prohibición de ser juzgado y penado dos veces por un mismo hecho (non bis in ídem), igualmente ha de entenderse que forma parte del conjunto de derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover en virtud del mandato contenido en el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución, el que reconoce como fuente de esos derechos tanto a la propia Carta Fundamental como a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes²⁷.

Respecto de su contenido, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la prohibición de *bis in idem* implica tanto una restricción de carácter procesal como una limitación de naturaleza material o sustantiva²⁸. Así, por ejemplo, en la Sentencia rol 2254-2012, este señaló que constituye «una base esencial de todo ordenamiento penal democrático el principio de que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución criminal, conocido como el non bis in idem. Esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiple se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad»²⁹.

En el mismo sentido, en la Sentencia rol 3000-2016, el Tribunal Constitucional sostuvo que en el *ne bis in idem* «importa que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede verse expuesto a sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución penal, es base esencial de todo ordenamiento penal democrático», agregando que esta «interdicción del múltiple juzgamiento y la sanción se sustenta en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad, cuyo fundamento constitucional emana

²⁶ MAÑALICH (2011), p. 140; ESCOBAR (2021), p. 201.

²⁷ Tribunal Constitucional de Chile, 15 de mayo de 2012, rol 1968-2011, considerando 41.

²⁸ Tribunal Constitucional de Chile, 08 de noviembre de 2013, rol 2403-2013, considerando 17; 25 de agosto de 2016, rol 2896-2015, considerando 4; 26 de noviembre de 2013, rol 2402-2013, considerando 17; 09 de agosto de 2023, rol 13630-2022, considerando 20; 07 de junio de 2012, rol 2045-2011, considerando 4; 11 de abril de 2024, rol 14658-2023, considerando 40.

²⁹ Tribunal Constitucional de Chile, 18 de diciembre de 2012, rol 2254-2012, considerando 4.

de la dignidad personal y del respeto por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana»³⁰.

La distinción entre la prohibición de persecución múltiple y la prohibición de sanción múltiple no es exclusiva del derecho chileno. Así, el Tribunal Constitucional español ha reconocido que el *ne bis in idem* importa dos protecciones constitucionales distintas, una en contra de sanciones múltiples y otra en contra de persecuciones múltiples³¹. En términos similares, la Corte Suprema estadounidense ha sostenido que la cláusula de *double jeopardy*, contenida en la Quinta Enmienda de la Constitución, comprende tres protecciones: primero, protege en contra de un segundo procedimiento por una misma infracción después de haber sido absuelto; segundo, protege en contra de un segundo procedimiento por una misma infracción luego de haber sido condenado; y, tercero, protege en contra de múltiples sanciones por una misma infracción³².

Sin perjuicio de que tanto la jurisprudencia como la doctrina en Chile distinguen la protección procesal de la protección sustantiva a nivel teórico, dicha diferenciación tiende a desvanecerse al momento de aplicar ambas garantías. Lo anterior se expresa particularmente en que, a fin de aplicar tanto la prohibición de sanción múltiple como la prohibición de persecución múltiple, se suele exigir la concurrencia de la triple identidad (misma persona, mismo hecho y mismo fundamento)³³.

La tesis de la triple identidad fue desarrollada originalmente por el Tribunal Constitucional español en su sentencia 2-1981, oportunidad en que sostuvo:

El principio general del derecho conocido por non bis in idem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones que no recaiga duplicidad de sanciones —administrativa y penal— en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración —relación de funcionario, servicio público, concesionario, etcétera— que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración³⁴.

³⁰ Tribunal Constitucional de Chile, 10 de enero de 2017, rol 3000-2016, considerando 7.

³¹ Tribunal Constitucional de España, sentencia 2-2003, FJ 3; sentencia 91-2008, FJ 2; Alcácer (2013), p. 27.

³² Corte Suprema de Estados Unidos, *North Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711, 717 (1969); RUDSTEIN (2004), p. 38.

³³ A modo de ejemplo, es posible citar las opiniones de GÓMEZ (2017), p. 104; GÓMEZ (2021), p. 457; OSSANDÓN (2015), p. 87; OSSANDÓN (2024), p. 121; OSSANDÓN (2018), p. 953.

³⁴ Tribunal Constitucional de España, sentencia 2-1981, FJ 4; sentencia 106-2021, FJ 10.

Por consiguiente, allí donde no concurra esta triple identidad, la acumulación de sanciones no estará prohibida³⁵.

Esta tendencia a unificar la prohibición de sanción múltiple y la prohibición de persecución múltiple bajo un mismo requisito de aplicación ha sido también criticada en España, lugar en que el Tribunal Constitucional ha sometido la aplicación de ambas protecciones a la concurrencia de la triple identidad³⁶, tal como en el caso chileno. Debido a esto, Pérez Manzano denunciaba, ya en 2002, «una tendencia a unificar la prohibición de doble proceso y de doble sanción en un único derecho fundamental, de modo que ello tiene como consecuencia el sometimiento de ambas prohibiciones a un régimen común de requisitos»³⁷.

La unificación de las dos garantías bajo un mismo requisito de aplicación ha difuminado la diferenciación que existe entre ellas, generando una superposición de sus ámbitos de aplicación³⁸. Se ha incluso llegado a afirmar que gran parte de la confusión sobre la aplicación de las diferentes protecciones se debe a que los tribunales exigen el mismo requisito de aplicación en ambos contextos³⁹.

La distinción entre la prohibición de persecución múltiple y la prohibición de sanción múltiple no puede ser meramente teórica, sobre todo si se tiene en consideración que estas garantías tienen distintos fundamentos, requisitos de aplicación y finalidades⁴⁰. Además, también son distintas las consecuencias que genera una infracción de cada una de estas dos garantías. Por ejemplo, debido a que la prohibición de sanción múltiple impide que una persona sea sancionada más de una vez por un mismo hecho, no existirá una infracción a esta protección si no se ha producido dicha valoración múltiple. Una situación distinta ocurre con la prohibición de persecución múltiple: dado que esta garantía impide la realización de un segundo procedimiento sancionatorio por un mismo hecho, la configuración de una infracción a esta protección es independiente del resultado que cada uno de esos procedimientos haya tenido⁴¹. Ambos procedimientos podrían incluso haber terminado sin la imposición de ningu-

³⁵ Tribunal Constitucional de España, sentencia 48-2003, FJ 9.

³⁶ Tribunal Constitucional de España, sentencia 91-2008, FJ 2; sentencia 2-1981, FJ 4.

³⁷ PÉREZ MANZANO (2002), p. 55.

³⁸ PÉREZ MANZANO (2002), p. 57.

³⁹ STORPER (1995), p. 881; PÉREZ MANZANO (2002), p. 58.

⁴⁰ ESCOBAR (2023a), p. 173 y siguientes; PÉREZ MANZANO (2002), pp. 67 y siguientes.

⁴¹ PÉREZ MANZANO (2002), p. 80.

na sanción y la prohibición de persecución múltiple sería vista igualmente vulnerada⁴².

Como consecuencia de lo anterior, el desarrollo de una interpretación en materia de *ne bis in idem* hace necesario que ambas protecciones sean estrictamente diferenciadas a la luz de sus respectivos fundamentos y condiciones operativas⁴³, pues es precisamente la diferente lógica que imponen sus propios fundamentos lo que hace improcedente su tratamiento unitario⁴⁴.

Por estas razones, resulta difícil compartir la afirmación de que la separación de estas dos protecciones «podría llegar a ser inconveniente para la misma vigencia de la garantía» del *ne bis in idem*⁴⁵, pues ella «debilitaría el principio y terminaría por diluirlo»⁴⁶.

Tomando como punto de partida lo señalado anteriormente, en los siguientes apartados se propondrá una interpretación sobre la prohibición de sanción múltiple en Chile.

III. PROHIBICIÓN DE SANCIÓN MÚLTIPLE

1. Fundamento y campo de aplicación de la prohibición de sanción múltiple

La prohibición de sanción múltiple tiene por finalidad evitar que la autoridad a cargo del proceso de adjudicación, ya sea un tribunal o un organismo administrativo, imponga a la persona imputada como consecuencia de valorar un mismo hecho más de una vez al momento de determinar la sanción, un castigo desproporcionado conforme al estándar del legislador⁴⁷. La protección en contra de sanciones múltiples se basa en una preocupación de proporcionalidad⁴⁸, evitando las consecuencias de una redundancia legislativa circunstancial asociada a la superposición de los supuestos de hecho de dos o más normas de sanción, con relación a un mismo objeto de subsunción⁴⁹.

⁴² Sobre esta materia, véase ESCOBAR (2023a), pp. 179 y siguientes.

⁴³ MAÑALICH (2014), p. 547.

⁴⁴ PÉREZ MANZANO (2018), p. 385.

⁴⁵ VERA (2023), p. 464.

⁴⁶ VERA (2021), p. 185, citando a OSSANDÓN (2018), p. 988.

⁴⁷ MAÑALICH (2017), p. 468. Esta interpretación es similar a aquella desarrollada por la Corte Suprema estadounidense respecto de la aplicación de la prohibición de sanción múltiple en el contexto de un mismo procedimiento. Sobre esto, véase ESCOBAR (2023a), pp. 37 y siguientes.

⁴⁸ MOORE (1993), p. 309.

⁴⁹ MAÑALICH (2011), p. 143; MAÑALICH (2014), p. 547; ESCOBAR (2023a), p. 173.

Resulta fundamental destacar que la prohibición de punición múltiple constituye una garantía distinta y opera de manera diversa de la prohibición de sanciones desproporcionadas de aplicación general⁵⁰, existiendo diferencias importantes entre ambas, las cuales hacen imposible su superposición. En efecto, la primera no aborda la cuestión de si una sanción es excesiva desde una perspectiva ordinal o cardinal⁵¹, sino que el asunto a resolver es determinar si la sanción es desproporcionada de acuerdo con el estándar del legislador. Por el contrario, la prohibición de sanciones desproporcionadas debe determinar precisamente si el castigo es desproporcionado desde una perspectiva ordinal o cardinal, no siendo vinculante el criterio legislativo. En segundo lugar, la prohibición de sanciones múltiples requiere que el adjudicador, al momento de determinar la sanción a imponer a una persona, haya considerado dos veces un mismo hecho, requisito que la prohibición de sanciones desproporcionadas no comprende, lo que hace aplicable esta última en consecuencia, y también cuando dicha doble valoración no se ha producido.

Subrayar lo anterior resulta imprescindible, pues estas dos dimensiones de proporcionalidad suelen confundirse⁵². Lo indicado constituye un error, pues una sanción puede ser desproporcionada desde la perspectiva de la prohibición de sanción múltiple, al ser excesiva conforme al estándar del legislador, y no serlo, al mismo tiempo, para efectos de la prohibición

⁵⁰ Sobre la prohibición de sanciones desproporcionadas, véase ESCOBAR (2023a), pp. 198 y siguientes.

⁵¹ Con relación a los criterios de proporcionalidad ordinal y cardinal, véase VON HIRSCH (1985), pp. 40-43.

⁵² Así, por ejemplo, CANO (2001), p. 208 sostiene que, «si se considera que el único fundamento de dicha prohibición radica en el principio de proporcionalidad, podría entenderse que la imposición de una sanción penal y otra administrativa (o dos sanciones administrativas) por la comisión de un único ilícito no siempre estará prohibida, ya que no siempre tiene por qué resultar desproporcionada. Es más, podría argüirse —con toda lógica— que, del mismo modo que las normas penales pueden establecer varias penas para un solo delito (privación de libertad, multa e inhabilitación; artículo 325 del Código Penal) o las normas administrativas sancionadoras varias sanciones por la comisión de una única infracción (multa y suspensión o retirada de determinadas autorizaciones; artículo 67.4 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial), nada impediría —salvo que la acumulación de las sanciones fuera desproporcionada, pero, como digo, no siempre tendría por qué serlo— que para determinados ilícitos el legislador fragmentara su respuesta sancionadora en dos normas distintas: en una penal y en otra administrativa (o en dos administrativas), que se aplicarían de forma acumulada pero por autoridades diferentes». Como se puede apreciar, el autor construye su argumento desde el punto de vista de la prohibición general de sanciones desproporcionadas, no reparando en que la proporcionalidad en que se basa la prohibición de sanción múltiple no es aquella.

general de sanciones desproporcionadas. En sentido inverso, una sanción puede respetar el estándar legislativo y, no obstante, ser desproporcionada desde un punto de vista ordinal y/o cardinal, vulnerando con ello la prohibición de sanciones desproporcionadas.

Si se acepta la anterior diferenciación, correspondería cuestionar aquellas posiciones que, sin identificar el criterio sobre el cual se basa el análisis de proporcionalidad realizado, afirman que, dado que «el ordenamiento jurídico debe dar a cada uno lo que proporcionalmente le corresponde, [...] una multiplicidad de procedimientos y sanciones afectaría la idea de ‘justicia’ que persigue el Derecho»⁵³, o que «la imposición de varios castigos por un mismo ilícito tiende a mostrarse como excesiva y, por tanto, desproporcionada»⁵⁴. Esto porque, como se señaló, es perfectamente posible que la imposición de varios castigos por un mismo ilícito no sea desproporcionada desde el punto de vista de la general prohibición de sanciones desproporcionadas, sin perjuicio de que, aparentemente, esta sería precisamente la idea implícita en dichas afirmaciones.

Entendida de la forma propuesta en este trabajo, el núcleo de aplicación práctica de la prohibición de sanción múltiple está íntimamente relacionado con el concurso aparente de ilícitos⁵⁵. En términos generales, el concurso aparente de delitos se produce cuando, a pesar de que la conducta del acusado satisface los requisitos de aplicación de dos o más tipos penales, la aplicación de uno de ellos, el «delito prevalente», desplaza la aplicación de las demás⁵⁶. Lo anterior no se debe a la no concurrencia de los requisitos de los delitos desplazados en el caso concreto, sino que, por el contrario, su aplicación es desplazada por aquella del delito prevalente. Por consiguiente, si por alguna razón no es posible aplicar el delito prevalente, será todavía posible aplicar los demás delitos⁵⁷.

Respecto del campo de aplicación de la prohibición de sanción múltiple, en consideración a su fundamento, debe concluirse que ella constituye una garantía general, aplicable a todo el sistema sancionatorio, independiente de si se trata de sanciones penales o administrativas, o una combinación de ambas⁵⁸. Además de lo anterior, dado que la prohibición

⁵³ GÓMEZ (2021), p. 456. En el mismo sentido, NIETO (2012), p. 433.

⁵⁴ OSSANDÓN (2018), p. 977.

⁵⁵ MAÑALICH (2017), p. 143; GARCÍA (1995), p. 31; PÉREZ MANZANO (2002), p. 59; ALARCÓN (2008), p. 54.

⁵⁶ STRATENWERTH (2005), p. 453; ROXIN (2014), p. 997.

⁵⁷ PEÑARANDA (1991), pp. 181-183; JAKOBS (1995), pp. 1067-1068; STRATENWERTH (2005), p. 458; ROXIN (2014), p. 1017; MALDONADO (2015), pp. 207-208.

⁵⁸ ESCOBAR (2023a), p. 178; MAÑALICH (2017), p. 509. El Tribunal Constitucional chi-

en estudio tiene por finalidad evitar que se imponga una sanción desproporcionada conforme al estándar del legislador, ella se aplica tanto si las sanciones se imponen en un único juicio como si se imponen en múltiples juicios⁵⁹.

2. *¿Constituye la prohibición de sanción múltiple un límite para el legislador?*

Existe acuerdo en que la prohibición de sancionar dos veces un mismo hecho constituye un límite para la autoridad a cargo del proceso de adjudicación. No ocurre lo mismo, sin embargo, respecto de la cuestión de si la prohibición constituye también un límite para el legislador a la hora de establecer infracciones y sanciones.

Si la prohibición de sanción múltiple tiene por objeto impedir la imposición de una sanción desproporcionada conforme al estándar del legislador, debe concluirse que ella no constituye un límite para el legislador⁶⁰. Lo anterior por cuanto la premisa que subyace a la aplicación de esta prohibición es la necesidad de evitar las consecuencias negativas de una redundancia legislativa circunstancial. Esto último ocurriría, por ejemplo, si el adjudicador apreciara un concurso de delitos en circunstancias en que, en el caso concreto, lo correcto era apreciar un concurso aparente⁶¹.

En consecuencia, la prohibición no limita la competencia del legislador para definir qué conductas serán consideradas ilícitas y determinar las sanciones a aplicar, sino que, más bien, la prohibición de sanción múltiple opera como una forma de control de la imposición de sanciones, impidiendo que la autoridad a cargo del proceso de adjudicación imponga sanciones múltiples cuando el legislador no lo haya establecido así⁶².

En atención a lo anterior, resulta fundamental destacar que la prohibición de sanción múltiple no se verá infringida si el reconocimiento de un auténtico concurso de delitos expresa adecuadamente, de acuerdo con el estándar del legislador, la magnitud de desvalor correspondiente al hecho imputado⁶³. Por esta razón, si existe «base suficiente para atribuir

leno ha reconocido la vigencia de la prohibición de sanción múltiple en materia administrativa sancionatoria. Véase, por ejemplo, Tribunal Constitucional de Chile, 08 de octubre de 2020, rol 8484-2020; Corte Suprema de Chile, 17 de enero de 2023, rol 25197-2022.

⁵⁹ THOMAS III (1998), p. 15.

⁶⁰ MAÑALICH (2017), p. 470; MAÑALICH (2014), p. 549; MAÑALICH (2011), p. 143; ESCOBAR (2023a), p. 175.

⁶¹ MAÑALICH (2017), p. 470.

⁶² SIGLER (1966), p. 377; ESCOBAR (2023a), p. 175.

⁶³ MAÑALICH (2011), p. 143.

al legislador la sobrevaloración de una misma propiedad de determinado hecho, entonces esa sobrevaloración no es *prima facie* interpretable como redundancia, sino como énfasis en su valoración negativa. Ello es así hasta el punto de que cada tipificación de un delito compuesto, esto es, un delito que se estructura como la conjunción de dos (o más) delitos distintos, no es más que la articulación de un reconocimiento legislativo específico del correspondiente concurso»⁶⁴.

Tal es el caso, por ejemplo, de todos aquellos supuestos en que el legislador ha explícitamente ordenado la acumulación de sanciones, excluyendo, en consecuencia, la posibilidad de apreciar un concurso aparente. Así ocurre en materia de mercado de valores, en que el artículo 58 de la Ley 18.045 dispone expresamente que la imposición de sanciones penales será sin perjuicio «de las sanciones administrativas que pudiere aplicar por esas mismas situaciones». Otro ejemplo es el artículo 17 b de la Ley 17.798, conforme al cual las «*penas por los delitos sancionados en esta ley se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando las armas o elementos señalados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2 y en el artículo 3, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal*». En ambos casos, la ley explícitamente ha descartado la opción de apreciar un concurso aparente, correspondiendo entonces la acumulación de las distintas sanciones⁶⁵.

El planteamiento propuesto acá es similar al adoptado por la Corte Suprema estadounidense en *Missouri v. Hunter*. En este caso, la Corte sostuvo que la imposición de dos penas en un mismo procedimiento, una por el delito de robo y otra por el delito de realizar una conducta criminal con armas, no vulneraba la prohibición de sanción múltiple a pesar de que ambos delitos podían estimarse como uno solo bajo el principio de especialidad, toda vez que el legislador había explícitamente autorizado la acumulación de sanciones en dicho escenario⁶⁶. Dado que en el contexto

⁶⁴ MAÑALICH (2017), p. 471.

⁶⁵ Por esta razón, cabe rechazar la interpretación de García Cavero, quien igualmente acepta en estos casos en que el legislador ha explícitamente ordenado la acumulación de sanciones, la posibilidad de no proceder de dicha manera, invocando la prohibición de sanción múltiple: «Por su parte, las regulaciones administrativas sectoriales que admiten la posibilidad de aplicar conjuntamente una pena y una sanción administrativa, no deben ser entendidas como excepciones al principio del *ne bis in idem*, sino como el reconocimiento expreso de que la imposición de una pena no impide que se pueda imponer por el mismo hecho una sanción administrativa, si es que la pena no ha desplegado los efectos empíricos que satisfacen el fin de protección de la norma administrativa sancionatoria». GARCÍA CAVERO (2016), p. 30.

⁶⁶ Corte Suprema de Estados Unidos, *Missouri v. Hunter*, 459 U.S. 359, 368-369 (1983).

de un único procedimiento la cláusula de *double jeopardy* solo impide al tribunal imponer un castigo mayor que el autorizado por el legislador, la Corte Suprema señaló que ninguna acumulación de sanciones clara y legalmente autorizada es contraria a la Quinta Enmienda⁶⁷.

En términos similares, en *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, la Corte Suprema canadiense sostuvo que la cláusula *double jeopardy*, prevista en el artículo 11, literal h) de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, no impide que el legislador cree delitos cuyo campo de aplicación pueda superponerse, pues el artículo solamente se aplica a los procedimientos sancionatorios y no a las leyes⁶⁸. Por consiguiente, si una disposición legal prevé expresa o implícitamente múltiples sanciones por un mismo hecho, el adjudicador deberá reconocer y dar efecto a dicha intención legislativa⁶⁹.

Una parte de la doctrina ha sostenido una postura diversa de la acá planteada, argumentando que la prohibición de sanción múltiple sí constituye un límite para el legislador, estando prohibido que un mismo incidente fáctico sea doblemente castigado, con idéntico fundamento, en virtud de dos normas de sanción distintas.

Así, por ejemplo, Gómez afirma:

El *non bis in idem* tendría como destinatarios, por una parte, al legislador para que este evite, al momento de determinar las infracciones y sus sanciones, establecer que una persona sea doblemente sancionada y, por la otra, a la autoridad llamada a aplicar la sanción, dado que esta deberá impedir que una persona ya juzgada, absuelta o condenada, en su caso, vuelva a ser investigada y juzgada por la misma conducta.

En definitiva, el legislador es la primera autoridad obligada a respetar el principio. Enseguida, 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 la efectiva operatividad del principio, lo que consecuentemente importará una revisión de proporcionalidad⁷⁰.

En términos similares, Ossandón sostiene:

⁶⁷ Corte Suprema de Estados Unidos, *Missouri v. Hunter*, 459 U.S. 359, 366 (1983); *Ohio v. Johnson*, 467 U.S. 493, 499 (1984); STINNEFORD (2015), p. 1970.

⁶⁸ Corte Suprema de Canadá, *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society* (1992) 2 SCR 606, 645.

⁶⁹ Corte Suprema de Canadá, *R. v. Prince* (1986) 2 SCR 480, 498.

⁷⁰ GÓMEZ (2017), pp. 108 y 454. En el mismo sentido, CORDERO QUINZACARA (2014), p. 265.

La regla del *ne bis in idem* sustantivo debería operar como el cierre del sistema, impidiendo que un hecho sea doblemente sancionado, con idéntico fundamento, por aplicación de dos normas de sanción distintas, aun cuando se argumente que así se completa el juicio de desvalor que corresponde asignar a la conducta prohibida y que la imposición de las dos sanciones no afectaría el juicio de proporcionalidad. Porque la prohibición de volver a sancionar una conducta no debe radicarse únicamente en consideraciones sobre proporcionalidad, sino que a ello se han de sumar las de seguridad jurídica⁷¹.

Por consiguiente, esta autora concluye que el *ne bis in idem* sí constituye un límite para el legislador, quien debe evitar «incurrir en duplicidad de valoraciones de lo mismo a través de distintas normas. Esto significa que cuando se prohíbe u ordena un determinado comportamiento, la pena asociada a su realización u omisión ha de ser la adecuada para agotar todo el desvalor de ese injusto típico»⁷².

Quienes sostienen que la prohibición de sanción múltiple constituye un límite para el legislador argumentan que entender lo contrario conduciría a su desaparición:

La prohibición sería [...] aplicable a supuestos bastante obvios y limitados, impidiendo la aplicación reiterada de un mismo precepto respecto de un mismo hecho; pero en estos casos ni siquiera es indispensable invocar esta prohibición pues basta con constatar la infracción del principio de legalidad: la doble sanción contradice lo que establece la propia ley en la que basa el pronunciamiento⁷³.

A fin de justificar que la protección sí limita las competencias del legislador, esta postura indica que, además de consideraciones de proporcionalidad, la prohibición de sanción múltiple estaría fundada en razones de seguridad jurídica, específicamente en la función positiva del principio de legalidad:

Se puede afirmar que la duplicidad de sanciones sobre el mismo ilícito resulta siempre desproporcionada, pues cuando el legislador describe una conducta y le asocia una determinada pena, se entiende que esta pena es adecuada al desvalor del injusto que conlleva el comportamiento ilícito, de modo que esa pena debe agotar ese desvalor. La desproporción que lleva consigo la duplicidad de sanciones es «un efecto que trae causa de la previa infracción del principio de legalidad», o en términos más generales,

⁷¹ OSSANDÓN (2018), p. 983.

⁷² OSSANDÓN (2018), p. 983.

⁷³ OSSANDÓN (2018), p. 975.

«la proporcionalidad es un *posterius* respecto a la legalidad». Ahora bien, para que tenga sentido esta dimensión de legalidad positiva, es necesario considerar la referencia a la ley o a la norma en toda su extensión como mensaje prescriptivo, sin identificarla únicamente con lo que se dice en un artículo determinado⁷⁴.

Como un ejemplo de lo anterior, se cita el artículo 63 del Código Penal:

Establece una regla que impide al juez conceder efecto alguno a las circunstancias agravantes en las hipótesis a que la norma se refiere, cerrando el espacio a cualquier argumentación sobre la proporcionalidad concreta que esta decisión pueda tener. La regla supone que el legislador ya ha debido valorar completamente la circunstancia agravante al tipificarla como delito, al expresarla al describir un delito determinado, e incluso [...] cuando se trate de una circunstancia inherente al delito. Aunque puedan existir indicadores fuertes en orden a que la aplicación de la agravante sería congruente con la representación legislativa sobre el desvalor de la conducta, igualmente está prohibido aplicarla⁷⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe reconocer que una parte de la doctrina que sostiene que la prohibición de sanción múltiple constituye un límite para el legislador matiza las consecuencias prácticas que dicha postura generaría. Así, se ha sostenido que, respecto de la acumulación de sanciones penales y administrativas por un mismo hecho, «la regla general será que no pueda afirmarse la triple identidad y, en consecuencia, que las sanciones sean compatibles»⁷⁶, esto debido a las «diferencias radicales que existen entre las infracciones penales y administrativas», las cuales obedecerían a que ambos tipos de sanciones se basan en distintas lógicas y funciones: mientras que la pena apunta a prevenir la lesión de bienes jurídicos, la sanción administrativa procura asegurar el adecuado funcionamiento de los sectores sociales sometidos a regulación⁷⁷.

Con relación a los casos en que la propia ley ordena la acumulación de sanciones penales y administrativas por un mismo incidente fáctico, como ocurre con el artículo 58 de la Ley 18.045, esta postura ha sugerido interpretar dichas normas:

Como un indicio de que el legislador persigue fines diversos con la imposición de cada una de las sanciones concurrentes y que para el logro de

⁷⁴ OSSANDÓN (2018), p. 981.

⁷⁵ OSSANDÓN (2018), pp. 983-984.

⁷⁶ OSSANDÓN (2018), p. 991.

⁷⁷ OSSANDÓN (2018), pp. 990-991.

esos fines es necesario imponer consecuencias distintas. En otras palabras, hay que partir de la base de que si no ha sido posible ofrecer una respuesta única suficiente para abarcar todo el desvalor de la conducta realizada, en sede administrativa o penal, se debe a que estos sistemas apuntan a finalidades diversas y por ello operan también de un modo diverso, siendo necesario recurrir a ambos⁷⁸.

La prevención que incorpora esta parte de la doctrina, mediante la cual limita las consecuencias prácticas de su propia postura, se presenta como una solución contradictoria y, en cierto grado, artificial, pues dicha corrección termina por eliminar, en buena medida, el presupuesto inicial de la tesis: en un primer momento, se sostiene que la prohibición de sanción múltiple sí limita la competencia del legislador para establecer infracciones y sanciones, para luego, en un segundo momento, afirmar que la regla general respecto de la acumulación de sanciones penales y administrativas por un mismo incidente fáctico será su admisión, en atención a las «diferencias radicales que existen entre las infracciones penales y administrativas», contrastes que se destacarían cuando la ley ordena expresamente la acumulación.

Desde mi perspectiva, la tesis que plantea que la prohibición de sanción múltiple sí constituye un límite para el legislador debiese ser rechazada, principalmente porque ella implicaría que estaría vedado establecer sistemas sancionatorios de vía múltiple, decisión que constituye una decisión razonable y justificada de política pública⁷⁹.

Los sistemas sancionatorios de vía múltiple pueden estar diseñados bajo una lógica subsidiaria o complementaria. Los primeros se caracterizan porque, si bien el legislador ha previsto respecto de un mismo hecho tanto una sanción penal como una administrativa, la acumulación de ambas sanciones no resulta conforme a derecho. Esto se debe a que, si bien ambas sanciones se encuentran legalmente previstas, la sanción administrativa ha sido concebida para ser impuesta solamente en el caso en que, debido a las mayores exigencias procesales y sustantivas del derecho penal en comparación con el derecho administrativo sancionador, no haya sido posible condenar penalmente a la persona imputada.

En otras palabras, el Estado debe primero intentar sancionar penalmente a la persona responsable. Si ello no fuere posible, en atención a las mayores exigencias procesales y sustantivas de la justicia penal, este podrá iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador. Por

⁷⁸ OSSANDÓN (2018), p. 994.

⁷⁹ ESCOBAR (2023a), p. 162; ESCOBAR (2023b), pp. 70-71; ESCOBAR (2021), pp. 212-213.

el contrario, si la persona responsable es condenada penalmente, luego el Estado no podrá buscar la imposición de sanciones administrativas por el mismo hecho, pues, como se señaló, el modelo sancionatorio en cuestión no ha previsto la acumulación de sanciones penales y administrativas⁸⁰.

La principal razón por la cual el legislador establece este tipo de sistema sancionatorio consiste en que, a pesar de que la persona imputada no fue sancionada penalmente debido a las mayores exigencias propias de dicha rama del derecho, la gravedad de la conducta desplegada justifica, no obstante, que el sistema jurídico exprese su reproche a través de la imposición de una sanción, en este caso de carácter administrativo.

Las mayores exigencias procesales y sustantivas de la justicia penal en comparación con el derecho administrativo sancionador pueden ser de la más diversa naturaleza. A modo de ejemplo, la mayor exigencia puede relacionarse con el factor de imputación subjetiva requerido, toda vez que la responsabilidad penal demanda, por regla general, mayores elementos subjetivos que la responsabilidad administrativa. En efecto, mientras que la responsabilidad penal exige dolo en la mayoría de los casos, al ser la imprudencia un elemento subjetivo de carácter excepcional, para tener por configurada la responsabilidad administrativa basta la culpa infraccional, en la cual es suficiente «acreditar la infracción o mera inobservancia de la norma para dar por establecida la culpa»⁸¹. Producto de esta diferente exigencia a nivel subjetivo, es perfectamente posible que una persona sea absuelta en sede penal por haber obrado sin dolo y que, sin embargo, sea posteriormente sancionada en sede administrativa⁸².

Otro ejemplo de mayor exigencia del derecho penal en comparación con el derecho administrativo es el estándar probatorio aplicable. En Chile, el estándar de prueba penal se encuentra establecido en el artículo 340 del Código Procesal Penal, conforme al cual el tribunal solamente puede condenar a una persona si la acusación ha superado el umbral de «más allá de toda duda razonable». Respecto del estándar probatorio aplicable en el ámbito administrativo sancionador, si bien se discute sobre qué estándar específico se debiese requerir, existe acuerdo en que este es menos exigente que aquel aplicable en materia penal⁸³. Debido a la diferencia en estándar probatorio, una persona podría ser absuelta en sede penal, ya que la acusación no consiguió superar el estándar de más allá de toda duda razona-

⁸⁰ ESCOBAR (2023a), p. 162; ESCOBAR (2023b), pp. 71-72.

⁸¹ Corte Suprema de Chile, 18 de octubre de 2021, rol 30509-2021, considerando 15. En el mismo sentido, CORDERO VEGA (2015), p. 504.

⁸² ESCOBAR (2023b), p. 72.

⁸³ LETELIER (2018), pp. 219 y siguientes; ESCOBAR (2023a), p. 67.

ble y, sin embargo, ser posteriormente sancionada en sede administrativa, pues la evidencia allí rendida sí fue suficiente para satisfacer el estándar de preponderancia de la evidencia o de prueba clara y convincente aplicable en este tipo de procedimientos.

Resulta necesario subrayar, entonces, que existen diferencias sustantivas y procesales relevantes entre el sistema penal y el sistema administrativo sancionador, y que una absolución penal puede deberse a cuestiones que únicamente digan relación con esta rama del derecho. Ante dicha absolución, el legislador podría decidir no sancionar de ninguna forma la conducta realizada. Sin embargo, existen situaciones en que, atendida la gravedad de dicha conducta, el sistema jurídico considera imprescindible expresar su reproche a través de la imposición de una sanción administrativa⁸⁴.

Por su parte, los sistemas sancionatorios de vía múltiple complementarios se caracterizan porque todos los procedimientos sancionatorios, ya sean administrativos o penales, están diseñados para ser efectivamente incoados en contra de la persona imputada. A diferencia de los sistemas subsidiarios, aquí la sanción administrativa no es concebida para ser impuesta en caso de que no haya sido posible condenar penalmente a la persona imputada, sino que la imposición de diversas sanciones por el mismo hecho resulta jurídicamente correcta⁸⁵.

La nota distintiva de este tipo de sistema sancionatorio consiste en que el legislador ha dividido la respuesta sancionatoria: frente a una conducta socialmente dañina, el legislador decide sancionarla a través de dos o más procedimientos, de manera tal que únicamente considerando el conjunto de las sanciones previstas se puede apreciar la real entidad de la respuesta sancionatoria del sistema jurídico.

Por ejemplo, ante una conducta cuya gravedad el legislador estima en 10, este puede ciertamente decidir establecer una única sanción penal de 10, la cual será considerada proporcional a la gravedad del hecho. Sin embargo, el legislador también podría decidir establecer una sanción penal de 6 y otra sanción administrativa de 4, o dos sanciones administrativas de 5 cada una. En este caso, dado que la respuesta sancionatoria considerada como adecuada ha sido parcializada, solo la suma de ambas expresa correctamente la respuesta del sistema jurídico. Por consiguiente, dejar sin efecto alguna de las dos sanciones tendría como consecuencia que la conducta ilícita no recibiría una sanción acorde a su gravedad⁸⁶.

⁸⁴ ESCOBAR (2023b), p. 75.

⁸⁵ ESCOBAR (2023a), p. 163.

⁸⁶ ESCOBAR (2023b), p. 77.

El legislador recurre a sistemas sancionatorios complementarios, especialmente en sectores económicos caracterizados por dos circunstancias: primero, por la existencia de una regulación altamente compleja, la cual hace difícil distinguir, *prima facie*, entre conductas prohibidas y permitidas; y, segundo, por el hecho de que los agentes económicos elaboran y deciden sus estrategias tomando en consideración el comportamiento de los demás agentes⁸⁷. Estas dos características generan el riesgo de que, cuando alguno de los agentes económicos realiza una conducta ilícita, el resto de ellos pueda imitar dicho comportamiento. Al estar en una competencia constante, los agentes económicos están permanentemente analizando el comportamiento de sus competidores, a fin de imitar aquellos que maximicen o mejoren sus rendimientos. Ahora bien, debido a que la compleja regulación normativa en estos sectores hace difícil distinguir entre conductas prohibidas y permitidas, este comportamiento de imitación puede eventualmente abarcar conductas contrarias a derecho.

Para prevenir este riesgo de imitación de conductas ilícitas, el sistema jurídico se ve en la necesidad de confirmar o rechazar, de manera inmediata, la legalidad de la conducta ejecutada por la persona imputada. Como el procedimiento penal no está en condiciones de hacer esto debido a sus requisitos procedimentales, resulta razonable confiar esta tarea a un procedimiento más rápido y menos complejo que el penal, como lo es el administrativo. Sin embargo, puede darse el caso de que la conducta del acusado, dada su gravedad, merezca también ser castigada penalmente, en atención al mayor efecto disuasivo del sistema de justicia penal.

Si se aceptara la tesis de que la prohibición de sanción múltiple sí constituye un límite para el legislador, de modo tal que este no podría establecer más de una infracción para un mismo hecho delictivo, el establecimiento de sistemas sancionatorios de vía múltiple, ya sean subsidiarios o complementarios, estaría prohibido. Lo anterior representa un problema, pues existen casos en que la previsión de este tipo de sistema sancionatorio se encuentra plenamente justificada⁸⁸.

Entre otras razones, los sistemas sancionatorios de vía múltiple pueden estar fundados en consideraciones de eficiencia y especialización de los organismos administrativos. En algunos sectores especialmente complejos, como en el ámbito tributario, mercado de valores o libre competencia, la investigación de las infracciones y la imposición de determinadas sanciones requieren a menudo competencias especializadas⁸⁹. Sin embargo,

⁸⁷ ESCOBAR (2023a), pp. 163-164.

⁸⁸ ESCOBAR (2023b), pp. 79 y siguientes; HERNÁNDEZ (2014), p. 568.

⁸⁹ SIEBER (2018), p. 304; THEODORAKIS (2018), p. 283.

puede ocurrir que la conducta del acusado, debido a su gravedad, también merezca ser castigada penalmente, en atención a su mayor efecto disuasivo y por el estigma que conlleva el sistema de justicia penal. En consecuencia, en estos casos estará justificado prever tanto una infracción administrativa como una infracción penal.

Impedir que el legislador establezca ambos tipos de sanciones en estos casos significaría obligarlo a escoger entre prever una sanción administrativa más eficiente pero menos disuasiva, o prever una sanción penal menos eficiente pero más disuasiva, siendo ambas opciones subóptimas⁹⁰. Así, por ejemplo, ante una conducta cuya gravedad se estima 10, se obligaría al legislador a establecer una sanción administrativa o una penal de la misma intensidad, pues estaría prohibido que este previera ambas sanciones.

Con relación a esta discusión, la incorporación del artículo 78 bis desempeña un rol fundamental, pues esta norma sería una expresión clara de que, a lo menos en opinión del legislador nacional, la prohibición de sanción múltiple no constituye un límite a su respecto. Aquella parte de la doctrina que estima lo contrario deberá entonces cuestionar la constitucionalidad del artículo 78 bis, litigio que será resuelto por el Tribunal Constitucional.

Lo expuesto en este trabajo no significa que el legislador no esté sujeto a límites al momento de establecer infracciones y sanciones. Por el contrario, existen otros múltiples límites que el legislador debe respetar, tales como el principio de legalidad y la prohibición de sanciones desproporcionadas⁹¹.

3. *Concepto jurídico-penal de «hecho»*

Dado que la prohibición de sanción múltiple busca evitar que la autoridad a cargo del proceso de adjudicación imponga a la persona imputada un castigo desproporcionado según el estándar del legislador, como consecuencia de valorar más de una vez un mismo hecho resulta fundamental dilucidar, para efectos de esta prohibición, el concepto de «hecho».

El propio artículo 78 bis del Código Penal confirma lo anterior, por cuanto el presupuesto esencial para dar aplicación a las reglas de abono de los incisos segundo y tercero consiste en que las diversas sanciones se deban imponer por un mismo «hecho constitutivo de delito». Por consiguiente, si las distintas sanciones se deben imponer por distintos hechos constitutivos de delito, las reglas sobre abono simplemente no serán aplicables.

⁹⁰ ESCOBAR (2023a), pp. 161-162.

⁹¹ ESCOBAR (2023a), pp. 197 y siguientes.

Atendido el fundamento de la prohibición de sanción múltiple, el concepto de hecho debe ser interpretado en términos normativos, identificándose con la noción de «hecho delictivo»⁹². Se trata de un concepto intensional, en el sentido de que atiende al conjunto de propiedades que hacen que un objeto de valoración sea considerado delictivo⁹³. Esto no significa, sin embargo, que la expresión «mismo hecho» deba ser interpretada como «mismo delito»⁹⁴, como ha sido sugerido por algunos autores. En este sentido, por ejemplo, Amar ha sostenido que «asesinato significa asesinato, no tentativa de asesinato»⁹⁵, aproximación que limitaría excesivamente el campo de aplicación de la protección en estudio.

Para efectos de la prohibición de sanción múltiple, dos hechos delictivos deberán considerarse como uno solo cuando ellos se basen en el mismo incidente fáctico y constituyan un único contenido de injusto. A su vez, dos hechos delictivos constituirán un único contenido de injusto cuando el interés jurídico protegido y el modo de afectación o ataque en contra de este sean los mismos⁹⁶. En consecuencia, el análisis requerido no debe consistir en una revisión abstracta de las disposiciones legales o del bien jurídico protegido. Por el contrario, se debe analizar el interés jurídico que las normas pretenden proteger en el caso concreto, así como el tipo de ataque y el daño particular que este interés haya experimentado⁹⁷. Así, por ejemplo, si una persona dispara en contra de una mujer embarazada, provocando su muerte y la interrupción del embarazo, se configurarían dos hechos delictivos distintos: por un lado, un hecho delictivo de homicidio, con relación a la muerte de la mujer y para el cual la destrucción del feto resulta irrelevante, y, por otro lado, un hecho delictivo de aborto respecto de la interrupción del embarazo⁹⁸.

La sentencia 3007-2023 del Tribunal Supremo de España constituye un buen ejemplo del tipo de análisis requerido. En este caso, se produjeron violentos incidentes en un estadio durante un partido de fútbol, lo cual tuvo como consecuencia que el equipo anfitrión fuere sancionado, primero, por la autoridad local a pagar dos multas por un total de ocho mil euros y, segundo, por la autoridad deportiva con la clausura del estadio por un partido⁹⁹.

⁹² MAÑALICH (2011), p. 151.

⁹³ MAÑALICH (2011), p. 151; MAÑALICH (2017), p. 486.

⁹⁴ ESCOBAR (2023a), p. 174.

⁹⁵ AMAR (1997), p. 1809.

⁹⁶ PÉREZ MANZANO (2002), pp. 119-121; ESCOBAR (2023a), p. 177.

⁹⁷ ESCOBAR (2023a), p. 177.

⁹⁸ OSSANDÓN (2024), p. 123.

⁹⁹ Tribunal Supremo de España, sentencia 881-2023, FJ I.

La persona jurídica sancionada reclamó en contra de la acumulación de sanciones, argumentando que ella había contravenido la prohibición de sanción múltiple. El Tribunal Supremo descartó esta alegación, señalando que el interés jurídico protegido en ambos casos era distinto: por un lado, el gobierno local aplicó las normas que regulan el orden público, lo cual se tradujo en la imposición de dos multas, una por no haber impedido la introducción al estadio de elementos prohibidos y otra por no haber prevenido la invasión del terreno de juego; por otro lado, están los preceptos propios de la disciplina deportiva, recogidos en el Código Disciplinario de la Real Federación Española de Fútbol, que miran al correcto desarrollo de los partidos¹⁰⁰. En consecuencia, sostuvo el Tribunal Supremo, lo sucedido en el estadio puede ser sancionado por la autoridad local por el peligro para las personas que supusieron las conductas violentas allí y, además, por la autoridad deportiva por la alteración del encuentro que originó lo sucedido¹⁰¹.

Cabe reconocer, sin embargo, que el análisis de la identidad del interés jurídico protegido y su modo de afectación ha generado dificultades a nivel práctico. Un ejemplo de lo anterior es la sentencia rol 1071-2012, de la Corte Suprema chilena. En este caso, una empresa no pagó la remuneración de una persona que, además de trabajar en dicho lugar, era dirigente sindical. El no pago de remuneraciones de este trabajador fundamentó dos procedimientos sancionatorios distintos en contra de la empresa, uno por haber incumplido sus obligaciones contractuales con el trabajador y otro por haber incurrido en prácticas antisindicales. El tribunal laboral desestimó cualquier infracción a la prohibición de sanción múltiple, sosteniendo que el no pago de remuneraciones a esta persona había contravenido distintos preceptos normativos, cada uno de los cuales protegía diferentes bienes jurídicos: por un lado, las remuneraciones de los trabajadores, amparadas por el artículo 55 del Código del Trabajo y, por el otro, el buen funcionamiento de las organizaciones sindicales, amparado por el artículo 289 del mismo cuerpo normativo¹⁰².

El razonamiento de los jueces de instancia pareciera correcto. En efecto, el no pago de remuneraciones afecta directamente el derecho de todo trabajador a percibir sus ingresos, un derecho eminentemente personal. Por otra parte, la protección de las organizaciones sindicales busca evitar que los empleadores afecten su normal funcionamiento, impacto que se

¹⁰⁰ Tribunal Supremo de España, sentencia 881-2023, FJ 4.

¹⁰¹ Tribunal Supremo de España, sentencia 881-2023, FJ 4.

¹⁰² Corte Suprema de Chile, 14 de noviembre de 2012, rol 1071-2012, considerando 10.

puede concretar a través de diversas modalidades, una de las cuales es no pagando las remuneraciones de los dirigentes sindicales, privándoles de su sustento económico y forzándoles a descuidar la labor sindical.

Este no fue, sin embargo, el parecer de la Corte Suprema, la cual, de manera lacónica, sostuvo que «la verdad es que ambos castigos corresponden a infracciones a la legislación del trabajo y son de la misma índole»¹⁰³, resolviendo en definitiva que la acumulación de sanciones en este caso resultaba contraria a la prohibición de sanción múltiple.

4. *¿El artículo 78 bis ha regulado la prohibición de sanción múltiple de manera exhaustiva?*

La incorporación del nuevo artículo 78 bis hace necesario preguntarse si, a través de este, el legislador ha regulado la prohibición de sanción múltiple en términos exhaustivos o no. Sobre este punto, existen dos posibles interpretaciones. Una primera posibilidad consistiría en entender que la incorporación del artículo 78 bis efectivamente tuvo por finalidad regular la aplicación de la prohibición de sanción múltiple en casos de acumulación de sanciones penales y administrativas por un mismo hecho delictivo. En consecuencia, a fin de aplicar las reglas sobre abono, será necesario que las distintas sanciones hayan sido impuestas por un mismo «hecho constitutivo de delito», lo cual requiere que se trate de un mismo incidente fáctico y un único contenido de injusto. Si no fuere posible sostener que concurre esta identidad, las reglas de abono del artículo 78 bis no serían aplicables y todas las sanciones que procedan deberían imponerse a la persona responsable.

Una segunda posición podría plantear que el artículo 78 bis no ha tenido por finalidad regular la aplicación de la prohibición de sanción múltiple, sino que únicamente establecer ciertas reglas de abono para aquellos casos en que un mismo incidente fáctico motive la imposición de sanciones penales y administrativas. De acuerdo con esta postura, la expresión «hecho constitutivo de delito» contenida en el artículo 78 bis debería ser interpretada en términos puramente fácticos¹⁰⁴.

Por consiguiente, y utilizando ahora los términos de la tesis de la triple identidad, las reglas de abono del artículo 78 bis serían aplicables en casos en que concurriera la identidad de persona e identidad de hecho (doble identidad), mas no la identidad de fundamento. En este supuesto, correspondería la acumulación de sanciones y la aplicación de las reglas de abo-

¹⁰³ Corte Suprema de Chile, 14 de noviembre de 2012, rol 1071-2012, considerando 10.

¹⁰⁴ OSSANDÓN (2024), pp. 125-126 y 132-135.

no. Por el contrario, si también concurriera la identidad de fundamento (triple identidad), la acumulación de sanciones estaría prohibida en virtud de la prohibición de sanción múltiple, no siendo aplicables en este caso las reglas de abono del artículo 78 bis¹⁰⁵.

A la luz de esta segunda interpretación, el artículo 78 bis constituiría una expresión de clemencia legislativa pues, con sus reglas de abono, habría venido a ofrecer a las personas que son sancionadas por el Estado una protección adicional a la prohibición de sanción múltiple.

Desde mi perspectiva, esta segunda interpretación debiese ser descartada, pues no resulta razonable entender que la finalidad del legislador, al incorporar el artículo 78 bis, fue ofrecer una protección adicional a la prohibición de sanción múltiple. Lo anterior, debido a que resulta claro que la Ley 21.595 vino a establecer un régimen sancionatorio más severo que aquel que se encontraba vigente hasta ese momento. Además, cabe considerar que, durante gran parte de la tramitación legislativa, el proyecto no proponía incorporar un nuevo artículo 78 bis, sino que el contenido de esta norma se encontraba previsto en el artículo 11 del proyecto de ley¹⁰⁶. Fue solamente durante la discusión en el Senado que se propuso incorporar un nuevo artículo 78 bis al Código Penal, trasladando allí el texto que se encontraba hasta ese entonces en el artículo 11. La razón para ello fue darle mayor coherencia al sistema, pues si se hubiere dejado la regla de acumulación de sanciones en el artículo 11 del proyecto de ley, ella solamente hubiese sido aplicable respecto de aquellos hechos que calificasen como delitos económicos de acuerdo con las categorías previstas en los artículos 1 al 4 de la Ley 21.595¹⁰⁷.

Por esta razón, es posible concluir que la finalidad del artículo 11 del Proyecto de Ley de Delitos Económicos, cuyo contenido fue finalmente trasladado al nuevo artículo 78 bis del Código Penal, era, junto con la totalidad de la iniciativa, establecer un régimen sancionatorio más severo que el que se encontraba vigente hasta ese momento, objetivo que descartaría la posibilidad de interpretar el artículo 78 bis como una expresión de clemencia legislativa.

¹⁰⁵ OSSANDÓN (2024), p. 134.

¹⁰⁶ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 21.595, pp. 16, 94, 265, 475, entre otras.

¹⁰⁷ WILENMANN (2023), p. 133.

5. La adopción de la solución de compensación por parte del legislador nacional: Condiciones y oportunidad para aplicar las normas sobre abono del artículo 78 bis del Código Penal

Un problema adicional relacionado con la aplicación de la prohibición de sanción múltiple es aquel relativo a la solución que permite evitar su infracción. A nivel comparado, esta problemática ha sido abordada en extenso por el Tribunal Constitucional español. En un primer momento, el tribunal sostuvo en la sentencia 177-1999 que la acumulación de sanciones por un mismo hecho delictivo constituía siempre una violación de la prohibición de sanción múltiple, independientemente de si la segunda sanción había tenido en cuenta y descontado la primera¹⁰⁸. El orden en que las distintas sanciones habían sido impuestas era irrelevante, pues las consecuencias de la violación de la prohibición afectarían siempre a la sanción que había sido impuesta en el segundo procedimiento, independiente de su naturaleza y características¹⁰⁹.

El Tribunal Constitucional español modificó su postura en la sentencia 2-2003, oportunidad en que señaló que la acumulación de sanciones por un mismo hecho delictivo no resulta contraria a la prohibición de sanción múltiple si la autoridad que impone la sanción en el segundo procedimiento toma en consideración la primera, en el sentido de reducir de la segunda sanción la magnitud de la primera. En tal caso, la sanción impuesta, globalmente considerada, no será desproporcionada, por lo que el imputado no habrá sufrido ningún exceso punitivo¹¹⁰.

La solución de la compensación fue confirmada y aplicada por el Tribunal Constitucional español en su sentencia 334-2005. En este caso, el imputado fue primeramente sancionado por la autoridad militar a ocho días de prisión y luego condenado por los mismos hechos por el tribunal penal militar a nueve meses de prisión. En su sentencia, el tribunal militar señaló expresamente que había reducido de la sanción que estaba imponiendo los ocho días de prisión impuestos por la autoridad disciplinaria¹¹¹. El Tribunal Constitucional sostuvo que esta circunstancia era suficiente para estimar que no se había violado la prohibición de sanción múltiple, al haberse evitado cualquier exceso punitivo¹¹².

¹⁰⁸ Tribunal Constitucional de España, sentencia 177-1999, FJ 4.

¹⁰⁹ Tribunal Constitucional de España, sentencia 177-1999, FJ 6.

¹¹⁰ Tribunal Constitucional de España, sentencia 2-2003, FJ 6.

¹¹¹ Tribunal Constitucional de España, sentencia 334-2005, FJ 2.

¹¹² Tribunal Constitucional de España, sentencia 334-2005, FJ 2.

La jurisprudencia chilena ha adoptado un enfoque similar a aquel desarrollado por el Tribunal Constitucional español en su sentencia 177-1999. En efecto, existen múltiples sentencias en que, ante la concurrencia de la triple identidad, se ha resuelto anular completamente la segunda sanción, sin efectuar ninguna referencia a consideraciones de eventual abono o descuento¹¹³.

¿Cuál de estas dos soluciones debiese preferirse? Teniendo en consideración el fundamento de la prohibición de sanción múltiple, es decir, evitar la imposición de una sanción desproporcionada conforme al estándar del legislador, se debiese preferir la tesis de la compensación, desarrollada por el Tribunal Constitucional español en su sentencia 2-2003, solución que permite eliminar cualquier exceso punitivo impuesto a la persona afectada¹¹⁴. En consecuencia, si por el mismo hecho constitutivo de delito se impusieron dos sanciones a una persona, primero una de 5 y luego otra de 6, en circunstancias de que la voluntad legislativa autorizaba únicamente la imposición de una sanción globalmente considerada de 8, el remedio a este problema debiese ser reducir la sanción a 8 y no anular completamente la segunda sanción de 6.

A través de la incorporación del artículo 78 bis, el legislador chileno ha adoptado explícitamente la solución de la compensación, al prever reglas sobre abono respecto de las multas, en el inciso segundo, y de las sanciones de suspensión e inhabilitación, en el inciso tercero.

¿Cuáles son las condiciones y oportunidad para aplicar las normas sobre abono previstas en este artículo? En el caso del inciso tercero del artículo 78 bis, además de exigirse que las sanciones hayan sido impuestas por el mismo hecho constitutivo de delito, se requiere que las distintas sanciones de suspensión o inhabilitación sean de la misma naturaleza. Por lo tanto, si las distintas sanciones no fueren de la misma naturaleza, no será posible su compensación. Así, por ejemplo, no corresponderá compensar una pena de suspensión de cargo u oficio público con una pena de inhabilitación para desempeñar el cargo de gerente general de una sociedad anónima.

Concurriendo los requisitos mencionados, el tribunal penal o la autoridad administrativa, dependiendo de quién imponga la sanción en el

¹¹³ Véase, por ejemplo, Corte Suprema de Chile, 05 de mayo de 2008, rol 1068-2008; 21 de agosto de 2019, rol 19242-2019; 18 de abril de 2022, rol 12457-2021; 17 de enero de 2023, rol 25197-2022; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 21 de enero de 2022, rol 2-2021.

¹¹⁴ ESCOBAR (2023a), p. 179.

segundo procedimiento, podrá aplicar la regla de abono del inciso tercero del artículo 78 bis al momento de determinar e imponer la sanción.

Respecto ahora del inciso segundo del artículo 78 bis, no solamente es necesario que las distintas sanciones impuestas tengan naturaleza pecuniaria y que hayan sido impuestas por un mismo hecho delictivo, sino que, además, se exige que la primera multa haya sido pagada al momento en que se impone la segunda, requisito que presumiblemente tuvo por finalidad incentivar el pago oportuno de las multas¹¹⁵.

En consecuencia, para que un tribunal penal o una autoridad administrativa, dependiendo de quién deba imponer la multa en el segundo procedimiento, aplique la regla de abono del inciso segundo del artículo 78 bis, la persona sancionada deberá acreditar que en un procedimiento anterior se le impuso una multa por el mismo hecho constitutivo de delito y, además, que ya ha pagado dicha sanción pecuniaria. Solamente la configuración de ambas condiciones posibilita que la autoridad aplique la regla sobre abono¹¹⁶.

Si estos requisitos concurren al momento de determinar e imponer la multa en el segundo procedimiento, el tribunal penal o la autoridad administrativa procederá directamente a aplicar la regla de abono. Cabe destacar, sin embargo, que lo anterior no exime al tribunal o a la autoridad administrativa de su deber de pronunciar una decisión condenatoria ni de determinar y declarar la sanción legalmente aplicable, pues esta decisión genera consecuencias prácticas relevantes que no pueden ser obviadas, como, por ejemplo, impedir el reconocimiento futuro de la atenuante de irreprochable conducta anterior del artículo 11 número 6 del Código Penal, o interrumpir la prescripción de la acción penal de otro delito previamente cometido por la misma persona, conforme al artículo 96 del mismo cuerpo normativo.

En consecuencia, si una persona es sancionada por una autoridad administrativa a pagar una multa de 10, la cual cancela inmediatamente, y luego es condenada por un tribunal penal por el mismo hecho constitutivo de delito a pagar una multa de 12, este tribunal deberá dar cuenta en su sentencia de la multa impuesta en el primer procedimiento y de la circunstancia de haber sido pagada, de la multa que corresponde imponer en este segundo procedimiento y de la aplicación de la regla de abono del artículo 78 bis, cuya consecuencia sería, en este escenario, que el tribunal penal declarara en su sentencia la imposición de una multa de 12, aun-

¹¹⁵ WILENMANN (2023), p. 143.

¹¹⁶ WILENMANN (2023), p. 143.

que tendría por pagada ya una suma de 10, quedando entonces por pagar solamente la diferencia de 2. Si la multa a imponer en el segundo procedimiento fuere menor a aquella impuesta previamente y ya pagada, el tribunal penal o la autoridad administrativa deberá declarar la imposición de la segunda multa, pero tenerla por pagada íntegramente¹¹⁷.

Pero, si al momento de imponer una pena de multa en un segundo procedimiento, la persona imputada no hubiere pagado una sanción pecuniaria impuesta previamente por el mismo hecho constitutivo de delito, no se podrá aplicar en dicho momento la regla de abono del inciso segundo del artículo 78 bis. En este caso, si bien la autoridad administrativa o el tribunal penal deberá imponer la segunda multa por razones de eficiencia y economía procesal, esta deberá igualmente pronunciarse sobre si ambas sanciones han sido impuestas o no por un mismo hecho constitutivo de delito. De esta forma, en el momento en que la persona sancionada pague la primera multa impuesta se configurarán los requisitos de procedencia de la regla de abono, lo que le permite a ella solicitar su aplicación en sede de ejecución o bien alegarla como defensa cuando el Estado exija el pago de las multas. Así, por ejemplo, si una persona es sancionada por una autoridad administrativa a pagar una multa de 10, la cual no paga, y luego es condenada por un tribunal penal por el mismo hecho constitutivo de delito a pagar una multa de 5, cuando la persona cancele la primera multa podrá solicitar al tribunal penal, en sede de ejecución, que aplique la regla de abono y tenga por pagada la pena de multa.

El inciso segundo del artículo 78 bis no exige que el pago de la primera multa sea íntegro, de modo tal que un pago parcial también dará lugar a la aplicación de esta regla. Tal será el caso, por ejemplo, de una persona que, habiendo sido sancionada por una autoridad administrativa a pagar una multa de 10, paga solamente 5, y luego es sancionada por un tribunal penal por el mismo hecho constitutivo de delito a pagar una multa de 5. En esta situación, el tribunal penal debería aplicar la regla de abono del inciso segundo del artículo 78 bis, declarando que condena a la persona imputada a pagar una multa de 5, la cual, sin embargo, tiene por pagada en virtud de la regla mencionada.

Por último, corresponde indicar que, si una persona terminare pagando distintas sanciones pecuniarias impuestas por un mismo hecho constitutivo de delito, independiente de la razón, ella podrá demandar civilmente la restitución de lo pagado en exceso¹¹⁸.

¹¹⁷ WILENMANN (2023), p. 143.

¹¹⁸ WILENMANN (2023), p. 143.

IV. CONCLUSIONES

El *ne bis in idem* debe ser entendido como una conjunción de dos prohibiciones distintas: por un lado, una prohibición de sanción múltiple, que impide que una persona sea sancionada más de una vez por un mismo hecho; y, por otro lado, una prohibición de persecución múltiple, que excluye que una persona enfrente un segundo procedimiento sancionatorio por un hecho respecto del cual ya haya sido previamente absuelta o sancionada de manera definitiva.

La distinción entre la prohibición de persecución múltiple y la prohibición de sanción múltiple no puede ser meramente teórica, sobre todo si se tiene en consideración que estas garantías tienen distintos fundamentos, requisitos de aplicación y finalidades. Además de lo anterior, las consecuencias que genera la infracción de cada una de estas dos garantías también son diferentes.

La prohibición de sanción múltiple tiene por finalidad evitar que la autoridad a cargo del proceso de adjudicación, ya sea un tribunal o un organismo administrativo, imponga a la persona imputada, producto de valorar un mismo hecho más de una vez al momento de fundamentar y determinar la sanción, un castigo desproporcionado según el estándar del legislador.

Con relación a su campo de aplicación, la prohibición de sanción múltiple constituye una garantía general, aplicable a todo el sistema sancionatorio, independiente de si se trata de sanciones penales o administrativas, o una combinación de ambas. Además de lo anterior, dado que la prohibición en estudio tiene por finalidad evitar que se imponga una sanción desproporcionada conforme al estándar del legislador, ella se aplica uniformemente tanto si las sanciones se imponen en un único juicio como si se imponen en múltiples juicios.

Atendido el fundamento de la prohibición de sanción múltiple, el concepto de «hecho» solamente puede ser interpretado en términos normativos, identificándose con la noción de «hecho delictivo». El propio artículo 78 bis del Código Penal confirma esto, por cuanto el presupuesto esencial para dar aplicación a esta norma, en particular a las reglas sobre abono de los incisos segundo y tercero, consiste en que las diversas sanciones se deban imponer por un mismo «hecho constitutivo de delito».

Para efectos de la prohibición de sanción múltiple, dos hechos delictivos deberán considerarse como uno solo cuando ellos se basen en el mismo incidente fáctico y constituyan un único contenido de injusto. A su vez, dos hechos delictivos constituirán un único contenido de injusto

cuando el interés jurídico protegido y el modo de afectación o ataque en contra de este sean los mismos.

La incorporación del nuevo artículo 78 bis del Código Penal tuvo por finalidad regular la aplicación de la prohibición de sanción múltiple en casos de acumulación de sanciones penales y administrativas por un mismo hecho delictivo. En consecuencia, a fin de aplicar las reglas sobre abono, será necesario que las distintas sanciones hayan sido impuestas por un mismo hecho delictivo, lo cual requiere que se trate de un mismo incidente fáctico y un único contenido de injusto.

Como consecuencia de su fundamento, la prohibición de sanción múltiple no constituye un límite para el legislador, toda vez que la premisa que subyace a su aplicación es la necesidad de evitar las consecuencias negativas de una redundancia legislativa circunstancial. Por consiguiente, la prohibición de sanción múltiple no limita la competencia del legislador para definir las conductas ilícitas y determinar las sanciones a aplicar, sino que, más bien, ella opera como una forma de control de la imposición de sanciones, impidiendo que la autoridad a cargo del proceso de adjudicación imponga sanciones múltiples cuando el legislador no lo haya establecido así.

Con relación al remedio que permite evitar una infracción a la prohibición de sanción múltiple, el legislador chileno ha adoptado explícitamente, a través de la incorporación del artículo 78 bis, la solución de la compensación.

Además de exigir que las sanciones hayan sido impuestas por el mismo hecho constitutivo de delito, el inciso tercero del artículo 78 bis requiere que las distintas sanciones de suspensión o inhabilitación sean de la misma naturaleza, ya que de lo contrario no sería posible su compensación.

Con relación ahora a los requisitos de aplicación de la regla de abono del inciso segundo del artículo 78 bis, no solamente es necesario que las distintas sanciones impuestas tengan naturaleza pecuniaria y que hayan sido impuestas por un mismo hecho delictivo, sino que, además, se exige que la primera multa haya sido pagada al momento en que se impone la segunda.

Si al momento de imponer la multa en un segundo procedimiento, la persona imputada no hubiere pagado la sanción pecuniaria impuesta previamente por el mismo hecho constitutivo de delito, no se podrá aplicar en dicho momento la regla de abono del inciso segundo del artículo 78 bis. En este caso, si bien la autoridad administrativa o el tribunal penal deberá imponer la segunda multa, por razones de eficiencia y economía procesal deberá igualmente pronunciarse sobre si ambas sanciones han

sido impuestas o no por un mismo hecho constitutivo de delito. De esta manera, en el momento en que la persona sancionada pague la primera multa impuesta se configurarían los requisitos de procedencia de la regla de abono, lo que le permite solicitar su aplicación en sede de ejecución o bien alegarla como defensa cuando el Estado exija el pago de las multas.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Alarcón, Lucía (2008): *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador* (Madrid, Iustel).
- Alcácer, Rafael (2013): «El derecho a no ser sometido a doble procesamiento: Discrepancias sobre el ‘bis in idem’ en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en el Tribunal Constitucional», en: *Justicia administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, N° 61: pp. 25-52.
- Amar, Akhil (1997): «Double Jeopardy Law Made Simple», en: *Yale Law Journal*, Vol. 106, N° 6: pp. 1807-1848.
- Arroyo, Luis (1997): «El ‘ne bis in idem’ en las infracciones al orden social, la prevención de riesgos laborales y los delitos contra los derechos de los trabajadores y la seguridad social», en: *Cuadernos de Derecho Judicial*, N° 11: pp. 287-308.
- Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 21.595.
- Cano, Tomás (2001): «Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador», en: *Revista de Administración Pública*, N° 156: pp. 191-250.
- Cordero Quinzacara, Eduardo (2014): *Derecho administrativo sancionador* (Santiago, Thomson Reuters).
- Cordero Vega, Luis (2015): *Lecciones de derecho administrativo* (Santiago, Thomson Reuters).
- Cryer, Robert, Friman, Håkan, Robinson, Darryl y Wilmshurst, Elizabeth (2010): *An introduction to International Criminal Law and Procedure* (Cambridge, Cambridge University Press).
- De la Mata, Norberto, Dopico, Jacobo, Lascuraín, Juan Antonio y Nieto, Adán (2018): *Derecho penal económico y de la empresa* (Madrid, Dykinson).
- Escobar, Javier (2021): «Ne bis in idem y sistemas sancionatorios de vía múltiple: Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en: Cárdenas, Claudia, Guzmán, José Luis y Vargas, Tatiana (editores), *XVI Jornadas chilenas de Derecho Penal y Ciencias Penales: En homenaje a sus fundadores* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 201-218.

- (2023a): *Ne bis in idem and multiple sanctioning systems* (Cham, Springer).
- (2023b): «¿Por qué los legisladores establecen sistemas sancionatorios de vía múltiple? Análisis sobre el fundamento, justificación y formas de organización de los sistemas sancionatorios de vía múltiple», en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 38: pp. 59-87.
- García, Ramón (1995): *Non bis in idem material y concurso de leyes penales* (Barcelona, Cedecs).
- García Cavero, Percy (2016): «El principio del *ne bis in idem* material en caso de concurrencia de pena y sanción administrativa», en: *Política Criminal*, Vol. 11, N° 21: pp. 21-33.
- Gómez, Rosa Fernanda (2017): «El *non bis in idem* en el derecho administrativo sancionador: Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa», en: *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), Vol. 49, N° 2: pp. 101-138.
- (2021): «Non bis in idem: tendencias actuales en materia de sanciones administrativas», en: Lovera, Domingo (editor), *Anuario de derecho público* (Santiago, Universidad Diego Portales), pp. 437-469.
- Hernández, Héctor (2014): «Actividad administrativa, procedimiento sancionatorio administrativo y proceso penal: Algunas necesidades de coordinación legal», en: Arancibia, Jaime y Alarcón, Pablo (editores), *Sanciones administrativas: X Jornadas de derecho administrativo* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 567-586.
- Ingraham, Debra Marie (1997): «Civil money sanctions barred by double jeopardy: Should the Supreme Court reject healy note», en: *Washington and Lee Law Review*, Vol. 54, N° 3: pp. 1183-1226.
- Jakobs, Günther (1995): *Derecho penal: Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación* (Madrid, Marcial Pons).
- King, Nancy (1995): «Portioning punishment: Constitutional limits on successive and excessive penalties», en: *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 144, N° 1: pp. 101-196.
- Letelier, Raúl (2018): «El precio del *statu quo*: Sobre el estándar probatorio en las sanciones administrativas», en: *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), Vol. 31, N° 1: pp. 209-229.
- Maldonado, Francisco (2015): «Delito continuado y concurso de delitos», en: *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), Vol. 28, N° 2: pp. 193-226.
- Mañalich, Juan Pablo (2011): «El principio *ne bis in idem* en el derecho penal chileno», en: *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 15: pp. 139-169.

- (2014): «El principio *ne bis in idem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio», en: *Política Criminal*, Vol. 9, N° 18: pp. 543-563.
- (2017): «El principio *ne bis in idem* en el derecho sancionatorio chileno», en: Belmar, Felipe y Chible, Pía (editores), *Reflexiones sobre el derecho de la libre competencia: Informes en derecho solicitados por la Fiscalía Nacional Económica (2010-2017)* (Santiago, Ediciones de la Fiscalía Nacional Económica), pp. 457-527.
- Moore, Michael S. (1993): *Act and crime* (Oxford, Oxford University Press).
- Nieto, Alejandro (2012): *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid, Tecnos, quinta edición).
- Ossandón, María Magdalena (2015): «El principio *ne bis in idem* en el sistema jurídico chileno: Análisis de la jurisprudencia constitucional», en: *Revista de Ciencias Penales*, Vol. 42, N° 3: pp. 87-109.
- (2018): «El legislador y el principio *ne bis in idem*», en: *Política Criminal*, Vol. 13, N° 26: pp. 952-1002.
- (2021): «Presupuestos y alcance del principio '*ne bis in idem*': El caso La Polar (SCS rol 21.054-2020)», en: Libertad y Desarrollo (editor), *Sentencias Destacadas 2020* (Santiago, Libertad y Desarrollo), pp. 261-279.
- (2024): «*Ne bis in idem* en el derecho penal económico y en el derecho administrativo sancionador», en: Navas, Iván (director), *Derecho penal económico: Parte General* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 115-138.
- Paulesu, Pier Paolo (2018): «*Ne bis in idem* and conflicts of jurisdiction», en: Kostoris, Roberto (editor), *Handbook of European Criminal Procedure* (Cham: Springer), pp. 393-421.
- Peñaranda, Enrique (1991): *Concurso de leyes, error y participación en el delito* (Madrid, Civitas).
- Pérez Manzano, Mercedes (2002): *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- (2018): «The Spanish Connection: Los caminos del diálogo europeo en la configuración del alcance de la prohibición de incurrir en *bis in idem*», en: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 22: pp. 383-420.
- Roxin, Claus (2014): *Derecho Penal: Parte General*, Tomo II (Navarra, Aranzadi).
- Rudstein, David S. (2004): *Double jeopardy* (Westport, Praeger).
- Sackers, Henny (2019): «The System of Sanctions», en: van Kempen, Piet Hein, Krabbe, Maartje y Brinkhoff, Sven (editores), *The Criminal Justice System of the Netherlands* (Cambridge, Intersentia), pp. 147-164.

- Schomburg, Wolfgang (2012): «Criminal matters: Transnational *ne bis in idem* in Europe —conflict of jurisdictions— transfer of proceedings», en: *ERA Forum*, Vol. 13, N° 3: pp. 311-324.
- Sieber, Ulrich (2018): «Administrative Sanction Law in Germany», en: Dyson, Matthew y Vogel, Benjamin (editores), *The limits of Criminal Law: Anglo-German concepts and principles* (Cambridge, Intersentia), pp. 301-331.
- Sigler, Jay A. (1966): «Federal double jeopardy policy», en: *Vanderbilt Law Review*, Vol. 19, N° 2: pp. 375-405.
- Stinneford, John F. (2015): «Dividing crime, multiplying punishments», en: *U.C. Davis Law Review*, Vol. 48, N° 5: pp. 1955-2034.
- Storper, Scott (1995): «Double jeopardy's door revolves again in United States v. Dixon: The untimely death of the 'same conduct' standard», en: *University of Miami Law Review*, Vol. 49, N° 3: pp. 881-889.
- Stratenwerth, Günther (2005): *Derecho penal: Parte general I* (Navarra, Aranzadi, cuarta edición).
- Theodorakis, Nikolaos (2018): «The role of administrative sanctions in Criminal Law: From minor offences to corporate misconduct», en: Dyson, Matthew y Vogel, Benjamin (editores), *The limits of Criminal Law: Anglo-German concepts and principles* (Cambridge, Intersentia), pp. 273-300.
- Thomas III, George C. (1998): *Double jeopardy: The history, the law* (Nueva York: New York University Press).
- Vera, Juan Sebastián (2021): *Ne bis in idem procesal* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- (2023): «*Ne bis in idem* procesal y cosa juzgada en materia penal: ¿Idéntico sentido normativo?», en: *Política Criminal*, Vol. 18, N° 35: pp. 462-488.
- Vergara, Alejandro (2004): «Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador», en: *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), Vol. 11, N° 2: pp. 137-147.
- Vervaele, John A. E. (2005): «The transnational *ne bis in idem* principle in the EU: Mutual recognition and equivalent protection of human rights», en: *Utrecht Law Review*, Vol. 1, N° 2: pp. 100-118.
- von Hirsch, Andrew (1985): *Past or future crimes* (Nueva Jersey, Rutgers University Press).
- Wilennmann, Javier (2023): «Artículo 11: Sanciones o medidas administrativas y artículo 78 bis del Código Penal», en: Bascañán, Antonio y Wilennmann, Javier (autores), *Derecho penal económico chileno*, Tomo I (Santiago, Der), pp. 129-146.

Jurisprudencia citada

- Corte Suprema de Estados Unidos, *North Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711 (1969), disponible en: www.loc.gov.
- Tribunal Constitucional de España, 30 de enero de 1981, sentencia 2-1981, disponible en: www.tribunalconstitucional.es.
- Corte Suprema de Estados Unidos, *Missouri v. Hunter*, 459 U.S. 359 (1983), disponible en: www.loc.gov.
- Corte Suprema de Estados Unidos, *Ohio v. Johnson*, 467 U.S. 493 (1984), disponible en: www.loc.gov.
- Corte Suprema de Canadá, *R. v. Prince* (1986) 2 SCR 480, disponible en: www.scc-csc.ca.
- Corte Suprema de Estados Unidos, *United States v. Halper*, 490 U.S. 435 (1989), disponible en: www.loc.gov.
- Corte Suprema de Canadá, *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society* (1992) 2 SCR 606, disponible en: www.scc-csc.ca.
- Tribunal Constitucional de España, 11 de octubre de 1999, sentencia 177-1999, disponible en: www.tribunalconstitucional.es.
- Tribunal Constitucional de España, 16 de enero de 2003, sentencia 2-2003, disponible en: www.tribunalconstitucional.es.
- Tribunal Constitucional de España, 12 de marzo de 2003, sentencia 48-2003, disponible en: www.tribunalconstitucional.es.
- Tribunal Constitucional de España, 20 de diciembre de 2005, sentencia 334-2005, disponible en: www.tribunalconstitucional.es.
- Corte Suprema de Chile, 05 de mayo de 2008, rol 1068-2008, disponible en: www.pjud.cl.
- Tribunal Constitucional de España, 21 de julio de 2008, sentencia 91-2008, disponible en: www.tribunalconstitucional.es.
- Tribunal Constitucional de Chile, 15 de mayo de 2012, rol 1968-2011, disponible en: www.tribunalconstitucional.cl.
- Tribunal Constitucional de Chile, 07 de junio de 2012, rol 2045-2011, disponible en: www.tribunalconstitucional.cl.
- Corte Suprema de Chile, 14 de noviembre de 2012, rol 1071-2012, disponible en: www.pjud.cl.
- Tribunal Constitucional de Chile, 18 de diciembre de 2012, rol 2254-2012, disponible en: www.tribunalconstitucional.cl.
- Tribunal Constitucional de Chile, 08 de noviembre de 2013, rol 2403-2013, disponible en: www.tribunalconstitucional.cl.
- Tribunal Constitucional de Chile, 26 de noviembre de 2013, rol 2402-2013, disponible en: www.tribunalconstitucional.cl.

- Tribunal Constitucional de Chile, 25 de agosto de 2016, rol 2896-2015, disponible en: www.tribunalconstitucional.cl.
- Tribunal Constitucional de Chile, 10 de enero de 2017, rol 3000-2016, disponible en: www.tribunalconstitucional.cl.
- Corte Suprema de Chile, 02 de febrero de 2017, rol 58862-2016, disponible en: www.pjud.cl.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 18 de mayo de 2017, *Jóhannesson and Others v. Iceland*, disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/>.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 06 de junio de 2019, *Nodet v. France*, disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/>.
- Corte Suprema de Chile, 21 de agosto de 2019, rol 19242-2019, disponible en: www.pjud.cl.
- Corte Suprema de Chile, 15 de junio de 2020, rol 22970-2019, disponible en: www.pjud.cl.
- Tribunal Constitucional de Chile, 08 de octubre de 2020, rol 8484-2020, disponible en: www.tribunalconstitucional.cl.
- Tribunal Constitucional de España, 11 de marzo de 2021, sentencia 106-2021, disponible en: www.tribunalconstitucional.es.
- Corte Suprema de Chile, 18 de octubre de 2021, rol 30509-2021, disponible en: www.pjud.cl.
- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 21 de enero de 2022, rol 2-2021, disponible en: www.pjud.cl.
- Corte Suprema de Chile, 18 de abril de 2022, rol 12457-2021, disponible en: www.pjud.cl.
- Corte Suprema de Chile, 17 de enero de 2023, rol 25197-2022, disponible en: www.pjud.cl.
- Tribunal Supremo de España, 29 de junio de 2023, sentencia 881-2023, disponible en: www.poderjudicial.es.
- Tribunal Constitucional de Chile, 09 de agosto de 2023, rol 13630-2022, disponible en: www.tribunalconstitucional.cl.
- Tribunal Constitucional de Chile, 11 de abril de 2024, rol 14658-2023, disponible en: www.tribunalconstitucional.cl

FINANCIAMIENTO

Este artículo se enmarca en el proyecto de investigación ANID-Fondecyt de Iniciación número 11230987, titulado «Sistemas sancionatorios de vía múltiple y *ne bis in idem*: Revisión crítica y comparada de la doctrina y jurisprudencia chilena y propuesta de reconstrucción», cuyo autor es investigador responsable.

SOBRE EL AUTOR

JAVIER ESCOBAR VEAS es doctor en Derecho por la Università Luigi Bocconi, Italia, y magíster en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad Diego Portales, Chile. También es profesor de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Austral de Chile. Su correo electrónico es jiesco-barveas@gmail.com.  <https://orcid.org/0000-0001-9266-0396>.

