

EL *NON BIS IN IDEM* EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: ENTRE LA HIPERTROFIA REGULADORA Y LA EXCESIVA DISCRECIONALIDAD

SCS 18 DE ABRIL DE 2022, ROL N° 12457-2021

JOSEFA ECHEVERRÍA LAVÍN¹

RESUMEN. A partir del fallo de la Corte Suprema Rol 12457-2021 recaído en la causa “Cerfogli con Fisco”, el presente trabajo tiene por propósito un análisis de la aplicación de la prohibición de ser juzgado y sancionado dos veces por el mismo hecho y fundamento, exclusivamente dentro del ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Así, se estudia el fundamento del principio y sus elementos configurativos, y se identifican las dificultades que supone su aplicación, para efectos de dilucidar los aportes que el pronunciamiento de la Corte Suprema comentado significa desde la perspectiva de una posible superación de los obstáculos de su operatividad.

PALABRAS CLAVE. *Non bis in idem*; infracción administrativa; Derecho Administrativo Sancionador; principio de legalidad.

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Explicación del caso: un accidente laboral que dio origen a una doble fiscalización y múltiples sanciones administrativas. 3. *Non bis in idem* en el Derecho Administrativo Sancionador: su fundamento; elementos configurativos y las dificultades prácticas en su aplicación. 4. La sentencia de la Corte Suprema: identificación de criterios de aplicación del *non bis in idem* en el ámbito administrativo. 5. Comentario de la sentencia. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía citada.

1. INTRODUCCIÓN

El principio de *non bis in idem*, garantía básica del derecho punitivo estatal, se sustenta en la premisa de que nadie puede ser juzgado –en su vertiente procesal– ni sancionado –en su vertiente material– dos veces por un mismo hecho y fundamento. Aun cuando esta garantía o principio no se encuentra regulado expresamente en el Derecho Administrativo Sancionador, salvo algunas normas

¹ Abogada Pontificia Universidad Católica; Magíster Derecho Administrativo Universidad de los Andes.

especiales que lo han consagrado², la Corte Suprema ha reconocido su aplicación en este ámbito de forma absoluta³, por constituir la potestad sancionatoria una expresión del poder punitivo único estatal.

Si bien, tradicionalmente la doctrina especializada y la jurisprudencia han centrado el análisis de la aplicabilidad de este principio en el Derecho Administrativo Sancionador, en los casos que una conducta o hecho es sancionable tanto administrativa, como penalmente, en esta oportunidad, a raíz del caso Cerfogli con Fisco, el examen se circunscribirá a su aplicación exclusivamente dentro del Derecho Administrativo Sancionador. Vale decir, cuando un hecho es sancionado por *dos* o más normas de naturaleza administrativa, sea aplicable por una o más autoridades sectoriales, en otras palabras, cuando “existiendo triple identidad, hay dos o más normas sancionadoras administrativas aplicables, ya sea por el mismo o por distintos órganos de la Administración Pública (...)”⁴.

De esta forma, a continuación, en primer término, se expondrá el caso que dio lugar a la sentencia de la Corte Suprema que se analiza. Luego, se tratará la configuración del principio, desde las teorías que explican su fundamento, los elementos que lo configuran y la identificación de algunas de sus dificultades prácticas en el Derecho Administrativo Sancionador que vuelven especialmente engorrosa su vigencia. Finalmente, se realizará una aproximación a la sentencia, desde la perspectiva de sus aportes en la construcción de criterios que faciliten y hagan realidad la máxima jurídica del *non bis in idem*, como también, de algunos problemas que se identifican como trabas a su virtualidad.

2. EXPLICACIÓN DEL CASO: UN ACCIDENTE LABORAL QUE DIO ORIGEN A UNA DOBLE FISCALIZACIÓN Y MÚLTIPLES SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

La sentencia objeto de análisis fue dictada por la Tercera Sala de la Corte Suprema⁵ en voto unánime, con fecha 18 de abril de 2022, conociendo el recurso

² Como es el caso del inciso 2º del artículo 60 de la Ley N.º 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente: “En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”.

³ Corte Suprema, 18.04.2022, Rol N°12457-2021, considerando 13º: “Que, si bien el mencionado principio está regulado en materia penal, no se encuentra establecido en términos generales, pero se ha entendido es aplicable al derecho administrativo sancionador, por ser éste una representación del *ius puniendi* del Estado”. En el mismo sentido: Corte Suprema, 16.05.2022, Rol N°134225-2020; Corte Suprema, 06.06.2022, Rol N°11574-2021, entre otros.

⁴ NAVAS-PAREJO (2014) p. 83.

⁵ Sentencia dictada por los Ministros S.M.G.; A.V.M.; A.R. A; M.C.E y el abogado integrante, P.A.Y.

de casación en el fondo interpuesto por el Fisco de Chile, en representación de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (“Sere-mi”) bajo el Rol N°12.457-2021 (en adelante, “el recurso”), en contra del fallo de segunda instancia dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N°15763-2018. En síntesis, el recurso buscaba la nulidad del pronunciamiento de la Corte de alzada, que confirmó la sentencia dictada por el 19° Juzgado Civil de Santiago, la que dejó sin efecto la resolución sancionatoria de la Seremi de Salud - Resolución Exenta N°007799 de 11 de diciembre de 2017– dirigida al empresario maderero, S.C.F., imponiéndole la obligación de pago de 400 Unidades Tributarias Mensuales (“UTM”), a propósito de diversas infracciones cometidas con ocasión de un accidente laboral acaecido en su fábrica el 26 de abril de 2017, en que un trabajador manipulando la máquina moldurera resultó con diversas lesiones en sus manos.

Ante esto, la autoridad sanitaria, luego de la tramitación del procedimiento administrativo, resolvió imponer la multa al empleador, por haber contra-venido una serie de mandatos y deberes contenidos en el Decreto Supremo N°594/1999 del Ministerio de Salud, norma que fija el reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo.

En específico, la sanción se fundó en los siguientes artículos de dicha normativa: artículo 3⁶, que ordena a la empresa a mantener condiciones sanitarias y ambientales necesarias para la protección de la vida y salud de los trabajadores; artículo 37⁷, sobre señalizaciones de zonas de peligro; de seguridad y de emergencia, como también de uso de elementos de protección; artículo 38⁸, en cuanto a la debida protección de partes móviles, transmisiones y puntos de

⁶ Título I, Disposiciones Generales (...) Artículo 3°: La empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean estos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella.

⁷ Título III, De las Condiciones Ambientales, Párrafo II De las Condiciones Generales de Seguridad, Artículo 37: deberá suprimirse en los lugares de trabajo cualquier factor de peligro que pueda afectar la salud o integridad física de los trabajadores (...).

Las dependencias de los establecimientos públicos o privados deberán contar con señalización visible y permanente en las zonas de peligro, indicando el agente y/o condición de riesgo, así como las vías de escape y zonas de seguridad ante emergencias.

Además, deberá indicarse claramente por medio de señalización visible y permanente la necesidad de uso de elementos de protección personal específicos cuando sea necesario (...).

⁸ Título III, De las Condiciones Ambientales, Párrafo II De las Condiciones Generales de Seguridad. Artículo 38: Deberán estar debidamente protegidas todas las partes móviles, transmisiones y puntos de operación de maquinarias y equipos.

operación de maquinarias y equipos; y, por último, el artículo 53⁹, respecto a la obligación de proporcionar los elementos de protección personal y su uso.

Cabe hacer presente, que el artículo 131 del Reglamento regula que las infracciones a la normativa deberán ser sancionadas por la Seremi “en conformidad con lo establecido en el Libro Décimo del Código Sanitario”.

Sumado a lo anterior, la Seremi de Salud fundó la sanción en la infracción por parte del empresario a lo previsto en los incisos cuarto y quinto del artículo 76¹⁰ de la Ley N°16.744, “Sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales”, en concordancia a lo dispuesto en la Circular N°2345 de la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO). Estas normas imponen al empleador en los casos de accidentes fatales y graves, las obligaciones de (i) “informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo y a la Secretaría Regional Ministerial de Salud que corresponda, acerca de la ocurrencia de cualquiera de estos hechos”; y, (ii) “suspender de forma inmediata las faenas afectadas (...)”.

Todo lo anterior, en virtud de la acreditación por parte de la Seremi de los siguientes hechos infraccionales:

- i. falta de notificación de la ocurrencia del accidente y no haber suspendido el funcionamiento de la máquina;
- ii. no haber acreditado debidamente: (1) la existencia de un procedimiento de trabajo seguro respecto del aparato, y; (2) la capacitación

⁹ Título III, De las Condiciones Ambientales, Párrafo II De los equipos de protección personal, Artículo 53.- El empleador deberá proporcionar a sus trabajadores, libres de todo costo y cualquiera sea la función que estos desempeñen en la empresa, los elementos de protección personal que cumplan con los requisitos, características y tipos que exige el riesgo a cubrir y la capacitación teórica y práctica necesaria para su correcto empleo debiendo, además, mantenerlos en perfecto estado de funcionamiento. Por su parte el trabajador deberá usarlos en forma permanente mientras se encuentre expuesto al riesgo.

¹⁰ Inciso cuarto y quinto del Artículo 76° (...) Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, en caso de accidentes del trabajo fatales y graves, el empleador deberá informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo y a la Secretaría Regional Ministerial de Salud que corresponda, acerca de la ocurrencia de cualquiera de estos hechos. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social impartir las instrucciones sobre la forma en que deberá cumplirse esta obligación.

En estos mismos casos el empleador deberá suspender de forma inmediata las faenas afectadas y, de ser necesario, permitir a los trabajadores la evacuación del lugar de trabajo. La reanudación de faenas sólo podrá efectuarse cuando, previa fiscalización del organismo fiscalizador, se verifique que se han subsanado las deficiencias constatadas.

Las infracciones a lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto, serán sancionadas con multa a beneficio fiscal de cincuenta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los servicios fiscalizadores a que se refiere el inciso cuarto.

- a los trabajadores sobre los procedimientos de trabajo seguro para el uso de la máquina moldurera;
- iii. falta de control en el análisis de los riesgos y medidas de seguridad para un trabajo seguro, basado en las condiciones existentes;
 - iv. por no haberse encontrado el trabajador informado de los riesgos a que se exponía en la operación y uso de la máquina;
 - v. falta de señalética en la máquina informando los riesgos de su manipulación.

Consecutivamente, el sancionado interpuso en contra de la resolución de la Seremi, el reclamo regulado en el artículo 171 del Código Sanitario. En tal recurso, el empleador acusó, entre otros vicios, la infracción de la autoridad al principio de *non bis in idem*, alegando que los mismos hechos ya habían sido sancionados con anterioridad por la Dirección del Trabajo.

En efecto, mediante resolución sancionadora N°8507/17/49 de 25 de mayo de 2017, es decir aproximadamente siete meses antes a la imposición de la sanción por la Seremi, la Dirección del Trabajo aplicó al empresario dos multas; por 50 y 10 UTM respectivamente.

La primera sanción de la autoridad laboral se fundó en el hecho de no haber dado aviso oportuno del accidente a la Inspección, lo que significó la transgresión del empleador de la obligación estatuida en el artículo 76 de la Ley N°16.744, con relación al artículo 184 del Código del Trabajo, vale decir, misma norma fundante de la sanción de la Seremi de Salud

En segundo lugar, la Dirección del Trabajo multó al empleador por no haber informado al trabajador “(...) los riesgos que entrañan sus labores, las medidas preventivas pertinentes y los métodos de trabajo correcto, respecto de la operación de máquina moldurera (...)”¹¹, en contravención al artículo 21¹² del Reglamento sobre Prevención de Riesgos Profesionales (DS N°40 del Ministerio

¹¹ Multa N°8507/17/49, de 25 de mayo de 2017.

¹² Artículo 21°. Los empleadores tienen la obligación de informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos. Los riesgos son los inherentes a la actividad de cada empresa. Especialmente deben informar a los trabajadores acerca de los elementos, productos y sustancias que deban utilizar en los procesos de producción o en su trabajo, sobre la identificación de los mismos (fórmula, sinónimos, aspecto y olor), sobre los límites de exposición permisibles de esos productos, acerca de los peligros para la salud y sobre las medidas de control y de prevención que deben adoptar para evitar tales riesgos.

del Trabajo). Todo, en relación con el artículo 184¹³ del Código del Trabajo, que establece las obligaciones del empleador en cuanto a la protección eficaz de la vida y salud de los trabajadores; como también al artículo 506 del mismo cuerpo legal, que señala los montos y forma de graduación de multas según los tipos de infracciones.

El reclamo fue acogido con condena en costas, por el tribunal de primera instancia, fundado en la vulneración al principio de *non bis in idem*, argumentando que:

- i. la potestad sancionadora de la Administración admite un origen común con el Derecho Penal, radicado en el *ius puniendo* del Estado, y, por consiguiente, se aplican los mismos principios, limitaciones y garantías que al Derecho Penal;
- ii. el principio de *non bis in idem*, en cuanto a la prohibición de sancionar dos veces por un mismo hecho, se configura cuando existe identidad de sujeto, hecho y fundamento;
- iii. el hecho de que exista una normativa común para fundar las sanciones (artículo 76 de la Ley 16.744/68), es un indiciario del fundamento común de los castigos aplicados.

De esta forma, el tribunal de instancia, al concluir la vulneración al principio de *non bis in idem* en perjuicio del sancionado, sostuvo que el “fundamento” de los castigos no se justifica por la existencia de diversas leyes o normas, de lo contrario, “cada norma dictada sucesivamente significaría el fundamento de una nueva pena, lo que lleva al absurdo de ampliar el ámbito punitivo de forma absoluta por el sólo mérito de la voluntad legislativa estatal (...) el fundamento de la sanción respecto a sus basamentos de derecho, no radica en leyes diversas, sino simplemente en la ley en cuanto fuente única del *ius puniendi* estatal, y es deber de la Administración del Estado recoger todas sus fundamentaciones legales en un solo procedimiento

¹³ Art. 184. El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

Los organismos administradores del seguro de la ley N.º 16.744, deberán informar a sus empresas afiliadas sobre los riesgos asociados al uso de pesticidas, plaguicidas y, en general, de productos fitosanitarios.

Corresponderá también a la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos señalados en el artículo 191, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rigen.

que concluya con la dictación de una sola pena”¹⁴. Concluyendo que no resulta admisible que “por diversas ramas de la Administración del Estado y alegando fundamentos legales distintos se proceda a penalizar por el mismo hecho”¹⁵. Como se adelantó, la sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Ahora bien, en el recurso de casación que dio lugar al fallo en comento, la recurrente reiteró la inexistencia de vulneración al principio *non bis in idem*, afirmando en síntesis que, los procedimientos reglados en ambos Códigos –Sanitario y del Trabajo– son distintos y perfectamente compatibles entre sí, puesto que cada uno resuelve de acuerdo con atribuciones específicas otorgadas por ley a diferentes órganos administrativos, y por ende, las sanciones impuestas por ambas autoridades son independientes, en tanto se determinan conforme a las propias competencias. En segundo lugar, el actor rechaza la proscripción general y automática del *non bis in idem*, argumentando que esta se daría solo en el contexto de infracción al principio de proporcionalidad; es decir; “el fraccionamiento sancionatorio será antijurídico solo si la totalidad de la sanción contraviene el principio de proporcionalidad. Finalmente, niega la configuración de la triple identidad por faltar el requisito de identidad de fundamento, sosteniendo que las facultades fiscalizadoras y sancionadoras de las autoridades intervinientes se abocan a la protección de bienes jurídicos distintos.

Como se ve, el problema de fondo del caso en comento –“Cerfogli con Fisco”– radicó en la vigencia o aplicación del principio *non bis in idem* en materia de Derecho Administrativo Sancionador, específicamente en la hipótesis en que un mismo hecho se encuentra configurado como infracción en dos o más normas de naturaleza administrativa, y cuya fiscalización y sanción es competencia de dos o más servicios públicos independientes.

3. *NON BIS IN IDEM* EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: SU FUNDAMENTO; ELEMENTOS CONFIGURATIVOS Y LAS DIFICULTADES PRÁCTICAS EN SU APLICACIÓN

Previo a analizar el pronunciamiento del Máximo Tribunal en la causa explicada, conviene aproximarse al principio en cuestión dentro del Derecho Administrativo Sancionador. Así, a continuación, se expondrán en forma sistematizada las diversas teorías en cuanto al fundamento del principio, sus elementos

¹⁴ 19° Juzgado Civil de Santiago, 18.04.2022, considerando 10°.

¹⁵ 19° Juzgado Civil de Santiago, 18.04.2022, considerando 12°.

configurativos y su materialización, como también, se identificarán algunas de las dificultades en cuanto a su operatividad práctica.

3.1 Fundamentos del principio de no ser sancionado dos veces por el mismo hecho y bajo el mismo fundamento

A partir de un estudio doctrinal es posible advertir que no existe entre los autores un consenso respecto al fundamento detrás del principio de *non bis in idem*. Están quienes justifican su aplicación en el principio de legalidad y tipicidad¹⁶, otros en el de proporcionalidad; y también se encuentran quienes lo explican desde la seguridad jurídica o cosa juzgada, o bien en una combinación de todos los anteriores. En este último sentido, el español Sánchez Morón se refiere al *non bis in idem* como “un principio general del derecho, vinculado a los de proporcionalidad y seguridad jurídica y a los efectos de la cosa juzgada, prohíbe imponer varias sanciones, de cualquier tipo, cuando exista identidad de sujeto infractor, hecho y fundamento de las mismas (...)”¹⁷.

En Chile, la Corte Suprema en diversas oportunidades ha sostenido la justificación del *non bis in idem* en la legalidad de las actuaciones del Estado, explicando que:

“el principio *non bis in idem* está íntimamente vinculado al principio de legalidad y tipicidad, pues deriva de estos, en cuanto lo que persigue es impedir la doble imputación. Y si en virtud de los principios de legalidad y tipicidad se prohíbe aplicar una sanción sin previa ley descriptora de la conducta, del mismo modo, el principio de *non bis in idem* impide aplicar una nueva sanción a una conducta ya sancionada (...)”¹⁸.

Con todo, los autores que rechazan el fundamento del principio en la legalidad o tipicidad lo relacionan directamente al principio de proporcionalidad,

¹⁶ Ver: GÓMEZ y SANZ (2013) pp.212-213.

¹⁷ SÁNCHEZ MORÓN, (2017) pp. 717-718.

¹⁸ Corte Suprema, 06.06.2012, Rol N°11574-2021, considerando 6°, continua explicando “(...) desde la perspectiva administrativa, la prohibición de bis in idem impide incoar de forma simultánea dos expedientes sancionadores sobre unos hechos que lesionan o ponen en peligro un mismo bien jurídico (...) lo mismo supone un ejercicio desproporcionado y arbitrario de la potestad sancionadora por parte de la Administración (...) el *non bis in idem* también impide la tramitación sucesiva de dos procedimientos administrativos sancionadores, esto es, la apertura de un nuevo procedimiento tras otro que haya concluido”, en el mismo sentido, Corte Suprema, 16.05.2022, Rol N°134225-2020, considerando 8°. En fallos anteriores se lee que el fundamento normativo del principio *non bis in idem* “se halla en el debido proceso legal exigido por el N°3 del artículo 19 de la Constitución Política Nacional y en la idea de que, al admitirse una segunda condena por la misma infracción, se produce una manifiesta desproporción entre la falta y el castigo” (roles N°148-2010, de 30/03/2010; N°1068-2008 de 5/05/2008; N°5889-2004 de 11/06/2006, citado también por el Tribunal Constitucional Rol N°6250-2019, considerando 10°).

basándose en “(...) que uno de los principales fundamentos del *non bis in idem* es evitar la sobre-reacción frente a una conducta ilícita, lo que lo relaciona inevitablemente con el principio de proporcionalidad que impide imponer una sanción a un sujeto por un mismo hecho de modo que exceda la proporcionalidad a su culpabilidad”¹⁹.

Ahora bien, pareciera ser que la imposición de sanciones proporcionales no constituye un fundamento por sí solo suficiente de la prohibición de sancionar dos veces “por lo mismo”. Esto puesto que, como bien explica la autora española Marta Navas-Parejo, la proporcionalidad como fin último, “no impediría la imposición de la segunda sanción realizando una compensación entre los efectos de ambas, esto es, moderando la segunda sanción en atención a la entidad de la primera y apelando a los criterios tradicionales que se utilizan para graduar las sanciones. Y es que, el *non bis in idem* por sí mismo no prejuzga qué sanción es prioritaria”. Luego, los mecanismos de aplicación proporcionada de sanciones –por ejemplo, las reglas aplicables a los concursos en orden penal– responden a una moderación de la reacción punitiva en los casos en que no se verifica la triple identidad, que no es lo mismo que el derecho a no ser juzgado dos veces por idéntico hecho y fundamento. ¿El problema? Determinar cuándo concurre esta triple identidad, ya que como se verá, muchas veces resultará más sencillo solicitar una reacción proporcional que argumentar la configuración de la triple identidad.

3.2 Requisitos del principio: identidad de hecho, sujeto y fundamentos

a) Igualdad de sujeto en el derecho administrativo sancionador

El primer elemento configurativo del principio en estudio es la identidad de sujeto. Por regla general, en los casos en que el sancionado es una persona natural, la determinación de si se está sometiendo a un doble procedimiento o bien, sancionando dos veces a la misma persona, naturalmente no significa dificultad. Por el contrario, el análisis se complica en los casos de “castigos impuestos a personas jurídicas y a las personas físicas que actúan por ellas”²⁰. Con todo, al no consistir en el problema de la sentencia que se comenta, no se ahondará en esta última hipótesis.

¹⁹ NAVAS-PAREJO (2014) p. 69.

²⁰ ALARCÓN (2008) p.41.

b) Igualdad de hecho en el derecho administrativo sancionador

A este respecto, la profesora Rosa Fernanda Gómez, citada por la Corte Suprema en la sentencia de reemplazo del caso en estudio, afirma que la “identidad objetiva, de hecho, o fáctica, importa la configuración efectiva o practica de una acción u omisión susceptible de ser encasillada en una descripción típica (...)”²¹ Ahora bien, como lo detalla la misma autora, “la aplicación práctica de esta entidad no está exenta de dificultades, así un mismo hecho puede realizar simultáneamente las exigencias de distintos tipos penales y/o infracciones (concurso de leyes), y, consecuentemente, puede ser discutido en diversas instancias. Sean administrativas o judiciales (...)”²².

Aquí aparece entonces una segunda dificultad en la aplicación del *non bis in idem* en Derecho Administrativo, consistente en la problemática de identificar el “hecho”. Según la cita transcrita, el hecho será aquel que se subsuma en un tipo infraccional, luego, un mismo hecho natural o base, entendido como un hecho en su percepción física²³, puede dar lugar a tantos tipos infraccionales como el legislador, o bien, el órgano administrativo²⁴, hubiere previsto. Así, es la normativa la que determina cuantos “hechos” concurren en cada situación, teniendo la ley el “poder para, a efectos sancionadores, reunir varios hechos (naturales) en una sola acción típica o, a la inversa, descomponer un solo hecho natural en varias acciones típicas”²⁵.

En este sentido, la autora española, Lucía Alarcón, afirma que:

“el supuesto prototípico de aplicación del *non bis in idem* es el que se da cuando un mismo y único ilícito es subsumible en varias normas punitivas. No es el único supuesto, peso sí el más importante (...). Es decir,

²¹ GOMEZ (2017) pp.114-115.

²² GOMEZ (2017) pp.115. En el mismo sentido, NAVAS-PAREJO (2014) p. 73: “será esencial examinar el tipo no tanto el hecho natural, ya que solo importan las actuaciones que contemplan el tipo. Esto es lo que hace que, en ocasiones, un mismo hecho tenga cabida en distintos tipos, y, por tanto, y en determinadas condiciones, puede ser objeto de dos sanciones diferentes; algo que produce indudablemente problemas de aplicación (...)”. 73 navas y parejo.

²³ NIETO (2012) p. 489.

²⁴ GOMEZ (2021) pp. 80-81: “corresponde al legislador precisar las conductas ilícitas y sus consecuencias jurídicas, además de establecer otros elementos, como la autoridad competente para determinarla, su extensión, la finalidad pública (...) etc. sin embargo el legislador no siempre establece todos estos elementos. Esta decisión puede implicar, entre otras, la entrega de ciertas facultades normativas y/o discrecionales a la Administración (...) Esto le permite dictar normas de naturaleza administrativa como reglamentos, circulares, instrucciones, etc. La apertura de la regulación permite también que la autoridad configura deberes, lo que se traduce en una cierta discrecionalidad para el establecimiento de tipos infraccionales, dentro del espacio otorgado por la ley para exigir el cumplimiento de las normas que regulan el sector específico. Por ello, muchas veces será infracción administrativa la vulneración de una norma infra legal”.

²⁵ NIETO (2012) p. 489.

hay supuestos en que el sujeto aparentemente realiza varias infracciones autónomas –penales, o penales y administrativa, o administrativas– por encajar o ser subsumible su conducta en el supuesto de hecho de diversas normas punitivas distintas. Pero, en realidad, las normas contemplan acciones similares para proteger el mismo bien jurídico, por lo que sumar la sanción prevista en cada una de ellas conllevaría castigar dos o más veces lo mismo. El problema está en determinar cuándo se trata de <<lo mismo>> y cuándo no”²⁶.

A propósito, resulta relevante para claridad del análisis, realizar ciertas distinciones de situaciones que podrían configurarse, a saber:

- una acción u omisión es constitutiva de idénticos “tipos” o hechos infraccionales dispuestos en dos o más normas administrativas sectoriales (duplicidad del tipo);
- una acción u omisión se encuentra tipificada como hecho infraccional en más de una norma, pero con ciertas modificaciones, “es decir, en una se añade o se altera un elemento de la otra”²⁷;
- un mismo hecho natural es constitutivo de más de una acción u omisión infraccional diferente, es decir, diversos tipos por una fragmentación legal del hecho natural. Esto se conoce como “concurso ideal”, que, en palabras de los autores Gómez y Sanz, significa que “un solo hecho (realizado por un sujeto) da lugar a dos o más infracciones. Hay una sola acción y una pluralidad de infracciones, no bastando una sola de ellas para colmar el desvalor jurídico de hecho”²⁸;
- varios hechos naturales cometidos por un mismo sujeto, en un mismo espacio temporal, dan lugar a diversas infracciones. Es la

²⁶ ALARCÓN (2008) pp.40-41.

²⁷ Para Alejandro Nieto, acá existirían dos tipos, “(...) sucede que una de tales infracciones no se puede cometer independientemente de la otra o, mejor todavía, la simple es independiente de la agravada o modalizada, pues el tipo de esta última contiene todos los elementos de la primera (...) En definitiva, en el supuesto de tipos parcialmente coincidentes la aplicación de uno excluye la del otro en que se contemplan los mismos elementos que ya aparecen en el aplicado (...)”. En este sentido explica que la dificultad práctica radica en las situaciones en que dichas normas son sancionadas por dos órganos distintos y no están coordinados. “(...) la cuestión habrá de abordarse y resolverse, entonces, en el momento de la resolución. Resuelto primero el expediente por el tipo agravado, podrá solicitarse la absolución por el simple (...) argumentando la prohibición de *non bis in idem*. Resuelto primero el expediente simple, la situación se complica, ya que en el expediente agravado no se puede invocar la *non bis in idem*, dado que se trata de una acción y de una infracción distinta (...) Las dificultades provienen de que, si en el mejor de los casos la norma administrativa declara el principio, no se preocupa de establecer reglas para hacerlo operativo, cuya ausencia no ha sido suplida todavía ni por la doctrina ni por la jurisprudencia(...)”. En: NIETO (2012) p. 477.

²⁸ GÓMEZ Y SANZ (2013) p.618.

hipótesis del concurso real, “cuando el sujeto ha realizado varias acciones, cada una de las cuales por separado es constitutiva de infracción; hay tantas acciones como infracciones o, dicho de otra manera, hay pluralidad de hechos que constituyen una pluralidad de infracciones. (...) Estamos ante un principio general, por lo que, salvo disposición contraria en la Ley, cada hecho autónomo constituye una infracción autónoma”²⁹.

En general, parte de la doctrina especializada afirma que la solución del problema de identidad de hechos, entendido como identidad de tipos en normas diversas o duplicidad de hechos infraccionales, radicaría en el análisis del bien jurídico resguardado por la norma administrativa. Vale decir, si el bien jurídico que se pretende resguardar en los diversos tipos infraccionales es distinto, aun cuando los “tipos” sean idénticos o notoriamente similares, no se configuraría la hipótesis de *non bis in idem*, y, por tanto, cabría la doble sanción (el número de sanciones dependerá del número de veces en que estuviere tipificado y se afirmara la protección de diversos bienes jurídicos).

De esta forma, cuando existiera triple identidad, estaríamos ante un concurso aparente de normas, “para solucionar un mismo hecho, una pluralidad de normas, si bien una sola de ellas, que desplaza a las demás, es suficiente para agotar el desvalor de la conducta, la censura inherente a la aplicación de una sanción es suficiente. La acumulación de sanciones quebrantaría el principio *non bis in idem* (...)”³⁰. Mientras que, si el fundamento es diverso, habría un concurso ideal de infracciones administrativas, debiendo “(...) ser aplicadas todas ellas para agotar lo injusto del hecho, en la medida en que cada una de las normas que tipifican infracciones lo hace para proteger bienes jurídicos diversos”³¹, ahondaremos en esto a continuación.

c) *Igualdad de fundamento en el derecho administrativo sancionador*

Finalmente, de los tres presupuestos del principio en estudio, la configuración de la “igualdad de fundamentos” constituye el más controversial.

En términos generales, esta identidad radica en determinar si las “las normas concurrentes protegen o no un mismo bien jurídico (...)”³². Luego, *a contrario*

²⁹ En este sentido ver: GÓMEZ Y SANZ (2013) p.618, y NIETO (2012) p. 489.

³⁰ GÓMEZ Y SANZ (2013) p.617.

³¹ GÓMEZ Y SANZ (2013) p.617.

³² GÓMEZ (2017) p.115.

sensu, si dos normas que castigaren a un mismo sujeto por un mismo hecho lo hicieran protegiendo un bien jurídico distinto, en su aplicación, “no se vulnera el *non bis in idem* cuando se castiga dos veces al mismo sujeto por el mismo hecho, pero para proteger, en cada ocasión, un bien jurídico distinto –se entiende que siempre y cuando cada lesión del bien jurídico en cuestión esté tipificada por la ley como una infracción diferente–. Si hay distinto bien jurídico se origina un concurso ideal de infracciones –un solo hecho causa dos infracciones distintas– que, como luego se explicará, permite varios castigos”³³.

Como afirma la doctrina española, “son posibles dos o más castigos al mismo sujeto y por los mismos hechos si esos castigos tienen distinto fundamento. Cuando hay varias normas que prevén castigos para la misma conducta con el mismo fundamento, la prohibición de doble castigo plantea la cuestión de elegir una norma que resulte aplicable: (...) sin embargo, no se ha establecido ninguna regla general sobre cuál debe ser la que se aplique preferentemente, pese a que a veces el que se aplique una u otra puede suponer sanciones muy diferentes”³⁴.

Con todo, la dificultad radica en primer lugar, en que, por regla general, las normas no expresan los bienes jurídicos que pretenden proteger, por tanto, su determinación es un factor absolutamente discrecional del operador jurídico, sea la administración o el juez. Además, a diferencia del derecho penal, en el ámbito administrativo sancionatorio, el principio de legalidad y tipicidad ostenta mayor laxitud, dejando a la normativa infra legal la potestad de determinar conductas que infringen la ley, o bien, la creación de “deberes”, cuyo incumplimiento da lugar a sanciones. Así entonces, en un contexto de hipertrofia normativa la reiteración de tipos infraccionales se torna una realidad caótica, de difícil solución, que la mayoría de las veces no se justifica en un fin proteccionista de bienes jurídicos diversos.

Ahora bien, sobre la determinación del bien jurídico protegido, existe una tendencia doctrinal reduccionista que postula simplificar el problema sosteniendo que, si el hecho se encuentra tipificado en distintas legislaciones sectoriales (por ejemplo, medio ambiente, laboral, etc.), éstas de suyo estarían protegiendo diversos bienes o intereses públicos, y, por tanto, cabría la aplicación de todas las sanciones³⁵. Por el contrario, si los tipos infraccionales configurados

³³ ALARCÓN (2008) pp.47-48.

³⁴ REBOLLO PUIG y otros (2005) pp. 38-39.

³⁵ CUBERO (2018) p. 285.

por el hecho provinieran de una misma ley sectorial (por ejemplo, diversas normas sanitarias) habría identidad de fundamento³⁶.

Al respecto, la profesora Rosa Fernanda Gómez, previene que “(...) la regulación de sanciones en preceptos diversos no importa per se la exclusión de esta identidad, ello por cuanto establecida la confluencia de dos o más disposiciones sancionadoras respecto de un mismo hecho y sujeto, sea necesario determinar si el bien jurídico que ambas buscan resguardar queda en todo o en parte subsumido y/o garantizado por la otra disposición concurrente”, concluyendo que “será el juez o la Administración quienes tendrán que buscar en los preceptos respectivos, el bien jurídico que se pretende proteger, de tal forma que si los bienes afectados son heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son homogéneos, en sus enunciados generales. No procederá la doble punición, aunque las normas vulneradas sean distintas (...)”³⁷.

Esta última posición doctrinaria ha sido confirmada por la Excma. Corte Suprema, afirmando que “para identificar si el bien jurídico protegido es el mismo, o no, debe utilizarse como criterio el fin de protección de la norma; es decir, ha de identificarse cuál es el interés tutelado por las competencias sectoriales que entran en conflicto (...)”³⁸. En ese caso, el Máximo Tribunal concluyó que el fin que pretendía cautelar la normativa tutelada por el Servicio Nacional del Consumidor era el misma que la de la normativa eléctrica, en virtud de la cual la autoridad sectorial ya había sancionado.

No obstante lo anterior, existen autores que critican duramente la ambigüedad de la determinación de la identidad de fundamento. Así, por ejemplo, el administrativista español, Alejandro Nieto, afirma que los bienes jurídicos protegidos operan “como la gran coartada para justificar las excepciones al régimen garantizador del Derecho Administrativo Sancionador. (...)”, explicando que, pese a los esfuerzos de la jurisprudencia de fundamentar su aplicación, “(...) en determinadas ocasiones no resiste la prueba de la casuística”. Concluyendo que, “cuando un principio no tiene aplicable posible –o no se quiere aplicar– en la práctica,

³⁶ : “En cualquier caso, esto solo da una idea aproximada. Por ejemplo, quizás una norma sancionadora de urbanismo proteja el mismo bien jurídico que una norma de medio ambiente o de patrimonio histórico; o es posible que una norma sancionadora de consumo proteja el mismo bien jurídico que una norma sancionadora de sanidad o de comercio o de defensa de la competencia o de turismo, etc. No cabe establecer soluciones generales sobre la identidad o no de fundamento comparando en abstracto dos legislaciones sectoriales y, menos todavía, comparando una legislación administrativa de un sector con el Código Penal, sino que hay que analizar cada norma punitiva en relación a otra norma punitiva concreta”, en: ALARCÓN (2008) pp. 40-41.

³⁷ GÓMEZ (2017) p.115.

³⁸ Corte Suprema, 16.05.2022, Rol N°134225-2020, considerando 15°.

entonces, para justificar su bloqueo, se acude al subterfugio de invocar la presencia de una relación de sujeción especial o de una variedad de intereses protegidos (...) porque se entiende que son diversos los bienes e intereses jurídicos protegidos. El hotel que contamina aguas lesiona, por un lado, el medio ambiente y, por otro, la imagen turística. Un planteamiento que provoca la inquietante duda de si se trata de una justificación a posteriori inequívocamente pretextual o si, por el contrario, supone una justificación legítima”³⁹.

A juicio de Nieto, la duplicidad o reiteración de tipos infraccionales idénticos se puede deber a diversas razones, bien a un trabajo legislativo deficiente, “descoordinación o ignorancia del legislador” o bien, porque se ha perseguido a través de la reiteración “la oportunidad de que intervengan otros órganos administrativos en la persecución del infractor, quienes así podrán suplir las negligencias de los demás (aun a riesgo, sin embargo, de la duplicación de actuaciones si los dos son diligentes, que no se sabe lo que es peor). Mientras que en otros casos la razón de la concurrencia es la conminación de sanciones mayores. Esto sucede cuando la primera norma ha quedado obsoleta por el trascurso del tiempo o cuando el segundo legislador da mayor importancia a los intereses que él protege. De donde resulta que dos infracciones idénticas son conminadas por sanciones diferentes: el tipo único de la infracción se desdobra en dos sanciones diferentes (...)”⁴⁰.

Sea cual fuere la justificación, el autor citado sostiene que esta duplicidad nunca es deseable, ya que, a su juicio, es prácticamente imposible que “coincidan las que en la práctica se imponen para un mismo hecho por los dos órganos actuantes, puesto que cada uno tiene su propio criterio y rigor. Con la consecuencia de que, una vez más, el ciudadano está en manos del azar, expresado aquí en la imprevisible y cambiante dureza o tolerancia de los órganos administrativos que decidan a perseguirle”⁴¹.

Coincide con Nieto, el también español, José Muñoz Lorente, quien califica la diversidad de fundamento como “gran coartada –poco acreditada o convincente– para admitir la dualidad sancionadora”, señalando que en “en mi opinión (...) se recurre a la diversidad de bienes jurídicos o intereses protegidos como pretexto o como una simple triquiñuela de subido valor teórico –y escaso valor práctico– para justificar lo injustificable: la doble sanción”⁴².

³⁹ NIETO (2012) p.474.

⁴⁰ NIETO (2012) p. 474.

⁴¹ NIETO (2012) p. 474.

⁴² MUÑOZ (2001) p.76.

En efecto, no pareciera justo que exactamente la misma conducta o infracción al ordenamiento, cometida por un mismo sujeto, pueda ser castigada dos veces en virtud de una disparidad de fundamentos. Esto, en cuanto a que las normas administrativas tienen un fin general único que es la protección del bien común o interés general, el que se puede materializar en diferentes bienes específicos, los que muchas veces se comunican y superponen. Luego, lo esencial debiese ser que, en los casos en que se ha realizado una única infracción, aun cuando esté tipificado en dos o más preceptos punitivos diferentes, rija el *non bis in idem*, en virtud de un fundamento normativo general de las sanciones administrativas.

Ahora bien, aceptándose la tesis de que el fundamento no debiera constituir una justificación al doble castigo, en el entendido que concurra un mismo tipo, ¿cuál norma debe preferirse? Siguiendo a Nieto, a falta de norma expresa, debiese primar el orden cronológico. De esta forma:

“(...) primero pesa la voluntad de la Administración (...) que puede iniciar un expediente u otro (o los dos) al amparo de las normas en juego, igualmente válida y, a estos efectos, igualmente aplicables. Constatada (...) esta duplicidad de trámites, si se trata de órganos distintos de una misma Administración, el superior jerárquico común decidirá cuál de los dos debe contribuir y cuál debe ser paralizado, o si deben continuar los dos. Tratándose de dos Administraciones distintas cada una decidirá por separada si paraliza o continúa el expediente. (...) una vez que tiene el lugar el primer pronunciamiento, se pone en marcha el criterio cronológico, dado que el sancionado puede alegar la prohibición de *non bis in idem* para impedir una segunda sanción y, si llega a imponerse será nula (...)”⁴³.

Por tanto, ante silencio normativo, la protección del principio requeriría de una efectiva coordinación entre los órganos administrativos intervinientes, lo que en la realidad implicaría que uno de los involucrados se abstenga de ejercer su potestad, lo que en la práctica es ilusorio.

Una cuestión diversa y que solo enunciaremos por exceder el objeto de estudio, radica en la circunstancia –común en Derecho Administrativo– que una norma establezca un hecho infraccional y otra, –del mismo sector o diverso– varíe

⁴³ NIETO (2012) p. 478.

el hecho, coincidiendo ambas parcialmente⁴⁴. Según el catedrático español, aquí efectivamente habría dos tipos infraccionales y cabrían dos sanciones. Pero, a su juicio, si en un primer término es sancionado el “tipo agravado” vale decir, el que contiene a la infracción general, ante una segunda sanción que castigue el tipo general podría alegarse el principio de *non bis in idem*, anulando la sanción, no así en el caso inverso (el general no absorbe al agravado, por tanto, no sería castigo por “lo mismo”).

Finalmente, cabe hacer presente que en los casos de infracciones concurrentes –concurso “ideal” o “real”– la regla general es que cada infracción se castigue en su individualidad, salvo que, el legislador hubiere previsto técnicas de aplicación para efectos de una reacción proporcional⁴⁵.

d) Técnicas de “matización de la triple identidad”

De lo hasta aquí expuesto es posible concluir que la vigencia del “principio de *non bis in idem*”, a falta de ley que no solo establezca su aplicabilidad, si no su forma de aplicarse dependerá en gran medida de los criterios del operador jurídico. Esto, ya sea en la etapa administrativa, cuando un órgano deba decidir si abstenerse o no, de iniciar un procedimiento sancionatorio o sancionar, o bien, en sede judicial, en la medida que el juez logre la convicción que la segunda sanción impuesta ha recaído en el mismo sujeto, por los mismos hechos y por el mismo fundamento. Todo peligrosamente sujeto a la discrecionalidad por constituir conceptos o elementos indeterminados.

Ahora bien, ante las dificultades prácticas advertidas, existen en la doctrina especies de tendencias de “matización de la triple identidad”.

Una primera corriente –siguiendo a Nieto– consistiría en estimar que el “fundamento” en sede administrativa no se puede diferenciar, por tanto, sin importar en que norma sectorial se encuentre tipificada la conducta, el fundamento sería siempre el mismo, vale decir, la persecución del bien común.

⁴⁴ “En la legislación administrativa es frecuente la presencia de dos tipificaciones que sólo coinciden parcialmente, es decir, que en una se añade o suprime o se altera un elemento de la otra. Un precepto califica de infracción y sanciona la contaminación de una corriente de agua, mientras que el otro califica y sanciona la contaminación de agua potable: en esta circunstancia varía el objeto de la acción. Un precepto califica de infracción y sanciona el vertido de aguas residuales en el mar sin instalaciones adecuadas mientras que otro describe la misma acción, pero referida a establecimientos turísticos: en esta circunstancia varía el sujeto. Un precepto califica de infracción y sanciona el ejercicio de caza en días vedados, mientras que otro añade el dato de que se trate, además, de días de fortuna (es decir, con niebla o nieve): aquí varían las circunstancias”. NIETO (2012) p.477.

⁴⁵ “En el caso del concurso de infracciones (penales y/o administrativas), la acumulación de castigos es la regla general- salvo que una ley específica establezca otra cosa (...)”. ALARCÓN (2008) p.60.

Esta teoría facilita las cosas en las hipótesis de identidad de tipos en normas sectoriales diversas, pero no en circunstancias en que los tipos sancionados por las normas son muy parecidos, pero no idénticos.

Otra propuesta de solución se refiere a reformar la importancia de la identidad de fundamento frente al hecho. Como explica la autora Lucía Alarcón “(...) se matiza así parcialmente la regla de las tres identidades porque puede haber concurso de normas y, por tanto, prohibición de acumulación de los castigos, aunque no coincidan totalmente los hechos, pero el reproche de uno absorba al del otro (...)”. Agrega que, “esto no supone nada más que reformar la importancia de la identidad de fundamento frente a la identidad de hecho porque lo que se pone de manifiesto con ello es que, en ocasiones, aunque los hechos sean distintos, sus castigos tienen el mismo fundamento, hasta el punto de que la imposición de uno de los castigos desprovee de fundamento o justificación al otro”. En síntesis, “(...) cada una de las normas punitivas en concurso tipifica un hecho diferente, pero con la realización de uno esta implícita la del otro o, por lo menos, con el castigo de uno está ya castigado el otro”⁴⁶. Luego, podría existir concurso aparente de normas punitivas aun cuando los hechos que se tipifiquen no sean exactamente los mismos, pero si, ambas normas protejan el mismo bien jurídico. “Es más, lo habitual es que no haya una coincidencia absoluta entre los tipos de las normas concurrentes (...)”⁴⁷.

4. LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA: IDENTIFICACIÓN DE CRITERIOS DE APLICACIÓN DEL *NON BIS IN IDEM* EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

Luego de lo expuesto, toca ahora analizar la resolución de la Corte Suprema en el caso “Cerfogli con Seremi de Salud Metropolitana”, en que como se explicó, la recurrente buscaba la nulidad de la sentencia que había dejado sin efecto la resolución sancionadora de la autoridad sanitaria, debido a una sanción anterior de la Dirección del Trabajo, por aplicación del principio de *non bis in idem*.

En los considerandos noveno y siguientes, la Corte Suprema entrega los fundamentos de la solución del conflicto, estableciendo importantes criterios en cuanto a la aplicación del principio de *non bis in idem* en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador.

⁴⁶ ALARCÓN (2008) p.55.

⁴⁷ ALARCÓN (2008) p.57.

Así, sin perjuicio de reconocer la plena vigencia del principio *non bis in idem* en el ámbito administrativo sancionador “por ser este una representación del *ius puniendi* del Estado” (considerando 13°), el Máximo Tribunal aclara que, en principio, no es cuestionable que dos órganos de la administración del Estado, sean descentralizados o centralizados, dentro de su competencia, impongan sanciones derivadas de los mismos hechos, especialmente si existe norma legal común (en este caso, el artículo 76 de la Ley N°16.744)⁴⁸.

Luego señala que, “a falta de regulación expresa, y frente a diversos estatutos orgánicos que permiten a distintos órganos imponer sanciones derivadas de unos mismos hechos, será necesario analizar si concurren los requisitos para aplicar el principio”. Vale decir, si concurren la triple identidad, “en su aspecto material, la identidad de sujeto, la identidad de hecho y la identidad de fundamento; y, en su vertiente procesal, la concurrencia de dos procedimientos administrativos sancionatorios simultáneos o sucesivos (...)” (considerando 15°). En este sentido, sostiene –citando a la profesora Rosa Fernanda Gómez– que, en casos de producirse un concurso de normas, es decir, que un hecho sea configurativo de diversas infracciones con diversos procedimientos debe prestarse especial atención a la relación existente entre los hechos y los bienes jurídicos que se buscan cautelar a fin de determinar la aplicabilidad del principio.

Finalmente, afirma que si se vulnera el principio de *non bis in idem*, se vulnera también el principio de proporcionalidad y el principio de coordinación que rige a los órganos administrativos.

⁴⁸ Ley 16.744, Artículo 76° La entidad empleadora deberá denunciar al organismo administrador respectivo, inmediatamente de producido, todo accidente o enfermedad que pueda ocasionar incapacidad para el trabajo o la muerte de la víctima. El accidentado o enfermo, o sus derecho-habientes, o el médico que trató o diagnosticó la lesión o enfermedad, como igualmente el Comité Paritario de Seguridad, tendrán también, la obligación de denunciar el hecho en dicho organismo administrador, en el caso de que la entidad empleadora no hubiere realizado la denuncia. // Las denuncias mencionadas en el inciso anterior deberán contener todos los datos que hayan sido indicados por el Servicio Nacional de Salud. // Los organismos administradores deberán informar al Servicio Nacional de Salud los accidentes o enfermedades que les hubieren sido denunciados y que hubieren ocasionado incapacidad para el trabajo o la muerte de la víctima, en la forma y con la periodicidad que señale el reglamento. // Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, en caso de accidentes del trabajo fatales y graves, el empleador deberá informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo y a la Secretaría Regional Ministerial de Salud que corresponda, acerca de la ocurrencia de cualquiera de estos hechos. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social impartir las instrucciones sobre la forma en que deberá cumplirse esta obligación. // En estos mismos casos el empleador deberá suspender de forma inmediata las faenas afectadas y, de ser necesario, permitir a los trabajadores la evacuación del lugar de trabajo. La reanudación de faenas sólo podrá efectuarse cuando, previa fiscalización del organismo fiscalizador, se verifique que se han subsanado las deficiencias constatadas. // Las infracciones a lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto, serán sancionadas con multa a beneficio fiscal de cincuenta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los servicios fiscalizadores a que se refiere el inciso cuarto.

En consideración de los criterios anteriores, en primer lugar, el Máximo Tribunal afirma que las normas en virtud de las cuales sancionaron ambas autoridades responden a una misma finalidad, “la protección de los mismos bienes jurídicos, cuales son la protección de la vida y la salud de los trabajadores (...)”⁴⁹, y, en razón de esta finalidad, establecen “una serie de medidas de comunicación e información, tanto a los distintos órganos de la administración que mencionan, como a los trabajadores que laboran en la empresa”⁵⁰.

A continuación, la Excma. Corte sostiene que los hechos por los cuales se sancionan en ambos procedimientos administrativos son en su mayoría coincidentes, y, por tanto, son subsumibles en la resolución dictada por la Dirección del Trabajo, a excepción de la falta de señalética de seguridad en la máquina informando los riesgos al trabajador, sancionada por la Seremi de Salud. Fundado en lo anterior, la Corte Suprema decide acoger el recurso y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, sosteniendo que:

“los magistrados del mérito incurrieron en los yerros jurídicos denunciados en el recurso de casación en examen (...) toda vez que, de no haberse incurrido en ellos, la defensa opuesta por el reclamado, basada en que el principio *non bis in idem* no fue vulnerada, debió ser acogida, al menos, parcialmente, pues, (...) la ausencia de señalética de seguridad instalada en la máquina informando los riesgos, no fue objeto de sanción por parte de la Dirección del Trabajo (...)”⁵¹.

De esta forma, la Corte Suprema entendió que los tipos infraccionales debido a los cuales sancionó la autoridad laboral (artículo 21 del Reglamento sobre Prevención de Riesgos Profesionales, contenido en el Decreto Supremo 40 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y artículo 186 del Código de Trabajo) integraban también las infracciones imputadas por la Seremi, a excepción de la falta de señalética.

Así, en la sentencia de reemplazo, la Excma. Corte procede a confirmar la sentencia casada, sin perjuicio de declarar que la multa aplicada en la resolución sancionatoria reclamada se mantiene vigente solo en lo equivalente a 50 UTM, debido a la única infracción válidamente atribuida, y, por tanto, no contradictoria al principio de *non bis in idem*, corresponde a la falta de señalética ya explicada.

⁴⁹ Corte Suprema, 18.04.2021, Rol N°12457-2021, considerando 9°.

⁵⁰ Corte Suprema, 18.04.2021, Rol N°12457-2021, considerando 9°.

⁵¹ Corte Suprema, 18.04.2021, Rol N°12457-2021, considerando 16°.

5. COMENTARIO DE LA SENTENCIA

No es primera vez que la Corte Suprema conoce casos relativos a la problemática aplicación del principio de *non bis in idem* en Derecho Administrativo Sancionador. Es más, el año 2017 se dictó sentencia en un caso de grandes similitudes con el que se comenta: un accidente en una fábrica, un trabajador gravemente lesionado por manipulación de una máquina, y dos multas, una impuesta por la Dirección del Trabajo, y posteriormente, la sanción de la Seremi de Salud respectiva⁵².

En dicha oportunidad los criterios de resolución sostenidos por la Excma. Corte Suprema fueron distintos. Sin perjuicio de dictaminar que los hechos sancionados por cada autoridad eran diversos –la Dirección del Trabajo sancionó al empleador por no registrar la asistencia del profesional a cargo de la prevención de riesgo y la autoridad sanitaria por falta de señalética– afirmó que el fundamento sancionatorio también lo era. Así, sostuvo que no se configuraba el principio de *non bis in idem* en razón de estar este limitado por las competencias particulares de los órganos fiscalizadores concurrentes, en cuanto a que, en su actuar, cada una protege intereses y bienes jurídicos diversos⁵³, todo pese a que al menos una de las sanciones de ambas autoridades se fundó en la aplicación de la misma norma (DS N°594/1999).

Sin duda, comparativamente la sentencia que se comenta corresponde un avance en términos de aplicación del principio de *non bis in idem* con respecto al pronunciamiento del 2017. Esto, en cuanto a que ya no se limita el principio de *non bis in idem* al ejercicio de competencias de fiscalización y sanción de un mismo órgano administrativo, reconociéndose que dos autoridades administrativas pueden perseguir iguales fines al momento de sancionar.

⁵² Corte Suprema, 25.07.2017, Rol N°100.722-2016.

⁵³ Corte Suprema, 25.07.2017, Rol N°100.722-2016, considerando 9°: “(...) en la especie no concurre la triple identidad que configura el principio *non bis in idem* cuya contravención alega la recurrente, puesto que hallándose limitado dicho instituto por las competencias particulares de los distintos órganos fiscalizadores (...) considerando 6°. “(...) como se desprende de la sola lectura de las disposiciones que rigen su actuar, ambas autoridades proceden en resguardo y defensa de intereses y bienes jurídicos diversos. En un caso se trata de velar por la aplicación de las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, mientras que en el segundo la actuación de la autoridad obedece a un deber impuesto al Servicio Nacional de Salud en orden a velar porque se eliminen o controlen todos los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, la seguridad y bienestar de los habitantes de la Nación en general (...)” considerando 8° “Que, en consecuencia, resulta evidente que ambas autoridades han intervenido en el caso en examen en ejercicio de atribuciones propias y en defensa de distintos bienes jurídicos, lo que permite descartar de plano la concurrencia en la especie de una infracción al invocado principio *non bis in idem* (...)”.

Por otra parte, se advierte la adopción de un criterio de “matización” de la aplicación del principio, en cuanto a privilegiar el fundamento sancionador antes que los diversos deberes; obligaciones o prohibiciones administrativas infringidas. Aun así, no queda clara la razón de por qué la Corte hizo la excepción con la infracción al deber de señalética.

Ahora bien y sin perjuicio de los avances que supone la sentencia, la aplicación del principio de *non bis in idem* sigue siendo sumamente compleja, entre otros motivos, por la discrecionalidad que conlleva la determinación del “fundamento jurídico de cada sanción”, y, sobre todo, si esta tarea se deja a criterio de la autoridad sectorial. Esto, porque, como se vio, la determinación del fundamento jurídico da para todo, desde afirmar que todas las normas administrativas persiguen el mismo bien jurídico –que sería la finalidad estatal del bien común– o bien, que cada norma tiene el fundamento que le quiso dar el legislador, lo que puede significar construir una infinidad de bienes jurídicos, que vuelven nuevamente imposible la aplicación del principio.

Además, en cuanto a la determinación de los hechos, si bien existió en esta oportunidad una suerte de matización, la Corte continúa teniendo en cuenta en su individualidad cada prohibición, deber u obligación en que se fundan diversas sanciones administrativas como un hecho particular, sin considerar que todos estos emanan de una circunstancia base, que en estos casos es el “accidente laboral”. Así, si en cada circunstancia se procede a crear tantos hechos como “tipos administrativos” existan, es posible crear una infinidad de hechos administrativos sancionables. Si bien, esto en términos estrictos no es un problema de *non bis in idem*, sí pareciera ser de proporcionalidad o reacción desmesurada del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, aun cuando el problema es extremadamente complejo y la búsqueda de una solución abstracta excede con creces el objeto de este comentario, sí es posible indicar que existen dificultades de orden de técnica legislativa y regulatoria en general, además de la creciente aprobación de normativas que abarcan materias comunes –que obstruyen las posibilidades de aplicación del principio–. Esto, dado que en Derecho Administrativo Sancionador no bastaría que la prohibición derivada del principio de *non bis in idem* se reconozca a nivel legal, sino que debiesen también consagrarse mecanismos de viabilidad de este, como, por ejemplo, la definición del bien jurídico protegido por la norma ante un riesgo, o bien, la determinación de la ley preferente en casos de identidad de hecho, sujeto y fundamento o preclusión de potestad fiscalizado-

ra, al menos, en los casos en que dos órganos sectoriales sean competentes en una misma materia⁵⁴.

Por otra parte, y dada la complejidad de configuración del principio de *non bis in idem* en términos prácticos, quizás sería útil que al igual que en Derecho Penal, en Derecho Administrativo Sancionador se regularan las diversas hipótesis de concursos, en resguardo de la proporcionalidad y la seguridad jurídica. Luego, una norma de tales características permitiría evitar una sobre reacción del ordenamiento jurídico, ante casos como el analizado, en que la excesiva discrecionalidad en la determinación del fundamento o bien jurídico y la hipertrofia regulatoria, vuelven dudosa la virtualidad de la prohibición de *non bis in idem*⁵⁵.

6. CONCLUSIONES

- i. Si bien, tanto en la doctrina especializada, como en la jurisprudencia existe consenso de la aplicabilidad de la prohibición de ser juzgado y sancionado dos veces por el mismo hecho y fundamento en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, su configuración práctica presenta múltiples dificultades.
- ii. Así, el problema surge en determinar cuándo se está ante lo mismo, es decir, en qué circunstancias el operador jurídico, sea el órgano administrativo o el juez, va a fijar que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento.

⁵⁴ Cabe hacer presente que, en este caso, podría haber sido aplicable el artículo 191 inciso 3° Código del Trabajo, la cual establece que “cada vez que uno de los servicios facultados para fiscalizar la aplicación de normas de higiene y seguridad, se constituya en visita inspectiva en un centro, obra o puesto de trabajo, los demás servicios deberían abstenerse de intervenir respecto de las materias que están siendo fiscalizadas, en tanto no se haya dado total término al respectivo procedimiento.”. Al respecto, según diversos dictámenes de la Contraloría General de la República, recaído en situaciones similares, este artículo tiene por “finalidad evitar la duplicidad de funciones y el respeto al principio *non bis in idem*, consistente en que no procede la imposición de diversas sanciones con ocasión de una misma infracción (...) supone que las entidades de que se trata actúen coordinadamente en la materia, conforme lo previenen los artículos 5° de la ley N° 18.575 y 133 bis del Código del Trabajo (aplica dictamen N° 38.735, de 2015)”. Así, por ejemplo, Dictamen N°20.065 de 2017, en un caso similar de accidente laboral, en que primero sancionó la Inspección Comunal de Trabajo, y luego, la Seremi de Salud, afirmó que, en virtud del artículo transcrito, “habiéndose constituido este último órgano de fiscalización en el lugar en que se produjo el accidente laboral aludido, con anterioridad a la actuación de la SEREMI, ésta no se encontraba facultada para fiscalizar iguales materias”. Sin perjuicio de esto, la norma no es lo suficientemente clara, y podría interpretarse en el sentido que la Seremi no estaba impedida de iniciar un procedimiento posterior al de la autoridad laboral, una vez finalizado el mismo, como de hecho lo hizo.

⁵⁵ A este respecto, resulta interesante el estudio de la Ley 1/2023 de 16 de marzo de 2023, la potestad sancionadora de la Administraciones Públicas Vascas, que regula los concursos y la aplicación del *non bis in idem*, conteniendo reglas de matización que facilitan la operatividad de la prohibición.

- iii. Se identifican como agravantes del problema ciertas características del Derecho Administrativo. En primer lugar, existe una relajación del principio de legalidad y tipicidad, lo que ha derivado en una hipertrofia reguladora sectorial, generando que por vía infra legal se creen múltiples deberes infraccionales. Se agrega a esto la excesiva discrecionalidad que ostenta el operador jurídico al determinar el “bien jurídico” cautelado por la normativa aplicable; también la difícil coordinación práctica entre los diversos órganos administrativos competentes de sancionar una misma conducta, sumado a lagunas legales de operatividad, como, por ejemplo, la determinación de la ley aplicable en casos en que se entienda que se está efectivamente ante “lo mismo”.
- iv. Dadas estas dificultades, que ponen en serias dudas la virtualidad del principio, la doctrina ha identificado ciertas formas de matización que podría utilizar el operador al momento de tener que determinar si concurre o no la triple identidad, con objeto de prevenir una sobre reacción del ordenamiento jurídico.
- v. Ahora bien, a propósito del *non bis in idem*, la sentencia que se comenta constituye un aporte. Así, a diferencia de pronunciamientos anteriores, el Máximo Tribunal ya no limita el principio de *non bis in idem* al ejercicio de competencias de fiscalización y sanción de un mismo órgano administrativo, reconociéndose que dos autoridades administrativas pueden perseguir iguales fines al momento de sancionar. Además, la Corte Suprema ejecuta una especie de matización en virtud de la operatividad del principio, subsumiendo ciertos hechos infraccionales a otros, evitando una multiplicidad de tipos infraccionales y sanciones.
- vi. Con todo, según lo analizado, la operatividad del principio dentro del ámbito del Derecho Administrativo Sancionador sigue siendo problemática, tornándose en una regla de limitada y escasa aplicación.

7. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía (2008): La garantía *non bis in idem* y el procedimiento administrativo sancionador (Madrid, Editorial Iustel, primera edición).
- CUBERO MARCOS, José Ignacio (2018): “Las Aporías del Principio *Non Bis In Idem* En el Derecho Administrativo Sancionador”, Revista de Administración Pública, N°207, pp.253-288.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda (2017): “El *non bis in idem* en el Derecho Administrativo Sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°49, pp. 101-138.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda (2021): Infracciones y Sanciones Administrativas (Santiago, Editorial Der).
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo (2013): Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Administrativo (Navarra, Editorial Aranzadi, 3° edición).
- MUÑOZ LORENTE, José (2001): La nueva configuración del principio *non bis in idem* (Madrid, Editorial ECOIURIS).
- NAVAS-PAREJO ALONSO, Marta (2014): “La aplicación del principio *Non bis in idem* en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Revista andaluza de trabajo y bienestar social, N°124, 2014, pp. 63-119.
- NIETO GARCÍA, Alejandro (2012): Derecho Administrativo Sancionador (Madrid, Editorial Tecnos, quinta edición).
- REBOLLO PUIG, Manuel y otros (2005): “Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España, Los Derechos y las Garantías de los Ciudadanos”, Estudios Socio-Jurídicos, vol. 7, N°1, pp.23-74.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (2017): Derecho Administrativo Parte General (Madrid, Editorial Tecnos, decimotercera edición).

Normas y otros instrumentos citados

Ley N°20.417 (26/01/2010) Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

Decreto Supremo N°594/1999 (29/04/2019) del Ministerio de Salud: aprueba reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo del Ministerio de Salud.

Ley N°16.744 (01/02/1968) Establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (última versión 10/03/2022).

Circular N°2345 (10/01/2007) Imparte instrucciones de las obligaciones impuestas a las empresas por los incisos Cuarto y Quinto del Artículo 76 de la Ley N°6.744, en virtud de lo establecido en la Ley N°20.123, de la Superintendencia de Seguridad Social.

Decreto Supremo N°40 (07/03/1969) del Ministerio del Trabajo: aprueba reglamento sobre prevención de riesgos profesionales.

Código del Trabajo (16/01/2003).

Ley 1/2023, (14/04/2023), de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas Vascas.