

EL NON BIS IN IDEM EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**  
**ESCUELA DE POSGRADO Y EDUCACIÓN CONTÍNUA**  
**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y POLÍTICAS PÚBLICAS**



**TEMA DE INVESTIGACIÓN:**

“EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR”

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE:**  
MAESTRA EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y POLÍTICAS PÚBLICAS

**PRESENTADO POR:**

LICDA. YENNI LISSETH ECHEVERRÍA  
LICDA. KENIA GUADALUPE PANIAGUA PERDOMO

**DOCENTE ASESOR:**

DRA. IRMA JOANNA HENRIQUEZ GONZÁLEZ

JULIO DE 2025  
SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA

EL NON BIS IN IDEM EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**AUTORIDADES**



MSC. JUAN ROSA QUINTANILLA

**RECTOR**

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN

**VICERRECTORA ACADÉMICA**

MSC. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

**VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

**SECRETARIO GENERAL**

LIC. CARLOS ALMILCAR SERRANO RIVERA

**FISCAL GENERAL**

EL NON BIS IN IDEM EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**  
**AUTORIDADES**



MSC. CARLOS IVÁN HERNÁNDEZ FRANCO

**DECANO**

DRA. NORMA AZUCENA FLORES RETANA

**VICEDECANA**

LIC. CARLOS DE JESÚS SÁNCHEZ

**SECRETARIO**

MTRO. BALMORE ALEXIS RODRÍGUEZ OCHOA

**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE POST-GRADO**

MTRA. DORIS LIZZETTE FERNÁNDEZ VENTURA

**COORDINADORA DE LA MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
Y POLÍTICAS PÚBLICAS.**

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios por su infinita gracia, amor, sabiduría y misericordia hacia mí.

A mis padres por su amor y compañía incondicional en cada uno de mis proyectos.

A mis hermanos por ser siempre mis mayores animadores y mi lugar seguro.

A mi asesora de tesis, por su orientación y consejos.

A mi compañera de tesis por siempre apoyarme en todo este proceso y todo lo que conlleva.

A mis compañeros de grupo de trabajo y amigos por estar juntos en todo este proceso de maestría y apoyarme en momentos difíciles.

Kenia Guadalupe Paniagua Perdomo

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios por su guía y fortaleza.

A mi madre, un agradecimiento infinito, por su amor, valentía, perseverancia y su presencia en mi vida.

A mis hermanas, por su apoyo.

A mi asesora de tesis, por su orientación y consejos.

A mi compañera de tesis por todo su apoyo y esfuerzo en este camino académico.

A mis amigas, por su cariño y ánimos.

Y demás personas, que de alguna manera contribuyeron a que esto fuera posible.

Yenni Lisseth Echeverría

## TABLA DE CONTENIDO

Contenido	
RESUMEN .....	i
INTRODUCCIÓN .....	iii
CAPITULO I: LA POTESTAD SANCIONADORA Y NOCIONES DEL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO .....	1
1.1. Breve referencia a la potestad sancionadora de la administración pública .....	1
1.1.1. La potestad sancionadora de la administración pública.....	4
1.1.2. Principios rectores de la potestad sancionadora vinculados al principio de prohibición de doble juzgamiento .....	8
1.2. Antecedentes históricos .....	24
1.2.1. Origen del principio .....	25
1.2.2. Antecedentes históricos y actuales en El Salvador .....	27
1.3. Nociones generales del principio de prohibición de doble juzgamiento .....	30
1.3.1. Breve precisión terminológica .....	30
1.3.2. Concepción .....	31
1.3.3. Objetivo del principio de prohibición de doble juzgamiento .....	32
1.3.4. Vertientes del <i>non bis in ídem</i> .....	34
1.3.5. Naturaleza jurídica del <i>non bis in ídem</i> como garantía, derecho fundamental, principio o prohibición .....	42
CAPITULO II: FUNDAMENTOS, ELEMENTOS Y MATERIAS RELACIONADAS CON EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO .....	47
2.1. Fundamentos del principio de prohibición de doble juzgamiento .....	47
2.1.1. Cosa juzgada .....	47
2.1.2. Seguridad jurídica .....	50
2.1.3. Principio de legalidad .....	52
2.1.4. Prohibición de la arbitrariedad.....	55
2.2. Presupuestos o elementos de operatividad del principio de prohibición de doble juzgamiento.....	57

## EL NON BIS IN IDEM EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

2.2.1. Identidad del sujeto .....	58
2.2.2. Identidad del hecho .....	62
2.2.3. Identidad del fundamento jurídico .....	64
2.3. Nos bis in ídem en diversas materias del Derecho .....	70
2.3.1. <i>Non bis in ídem</i> y Derecho Constitucional .....	70
2.3.2. <i>Non bis in ídem</i> y Derecho Penal .....	73
2.3.3. <i>Non bis in ídem</i> y Derecho Administrativo .....	75
2.4. La distinción entre el ilícito penal, el ilícito administrativo y el ilícito disciplinario .....	79
CAPITULO III: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN ÍDEM REGULADO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. ESPECIAL ENFASIS EN EL CONCURSO DE NORMAS, REINCIDENCIA Y EXCEPCIONES .....	85
3.1. <i>Non bis in ídem</i> y concurso de normas.....	85
3.1. 1. Concurso de normas penales.....	92
3.1. 2. Concurso de norma penal y norma administrativa sancionadora .....	95
3.1. 3. Concurso de normas administrativas sancionadoras.....	112
3.2. <i>Non bis in ídem</i> y reincidencia.....	120
3.3. El <i>Non bis in ídem</i> y la <i>reincidencia</i> en la jurisprudencia salvadoreña. Casos relevantes. ....	123
3.4. Relativo a la aplicación del principio non bis in ídem. ....	132
3.5. Las excepciones al non bis ídem, El principio de “independencia de la potestad sancionadora” y la “doctrina de las dos verdades” .....	135
CONCLUSIONES .....	139
RECOMENDACIONES .....	142
BIBLIOGRAFÍA.....	144
ANEXOS.....	155

## LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

**Cn:** Constitución de la República

**LPA:** Ley de Procedimientos Administrativos

**LJCA:** Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

**CPn:** Código Penal

**CPCYM:** Código Procesal Civil y Mercantil

**CSJ:** Corte Suprema de Justicia

**Art.:** Artículo

## RESUMEN

El principio de *non bis in ídem* se entiende el principio por el cual nadie puede ser procesado, ni sancionado dos veces por un mismo hecho o causa; lo anterior comprendido desde su doble vertiente —la formal o procedimental y la sustantiva o material. En este punto, es importante mencionar que ambas vertientes son reguladas por el sistema legal salvadoreño; respecto a la vertiente sustantiva o material, se encuentra indicada en el Art. 139 número 6 de la LPA, denominándolo “Prohibición de doble sanción”; en cuanto a la vertiente procedimental, esta se encuentra indicada en el Art.145 inc.1 de la LPA, al denominarlo “Prohibición de doble juzgamiento”.

En ese sentido, para determinar qué debe entenderse por “misma causa” ha de recurrirse a tres criterios, que en conjunto se les denomina triple identidad, los cuales son: **a)** Identidad del sujeto; **b)** Identidad del hecho; y **c)** Identidad del fundamento jurídico.

Desde una perspectiva metodológica, el estudio se estructura en tres capítulos. El primero aborda la potestad sancionadora de la Administración y los principios que la rigen, así como los antecedentes históricos del *non bis in ídem* y su naturaleza jurídica. El segundo analiza sus fundamentos (como la cosa juzgada, seguridad jurídica y legalidad), sus elementos operativos y su incidencia en distintas ramas del Derecho. El tercero examina problemáticas específicas, como el concurso de normas, la reincidencia, la jurisprudencia relevante, así como las excepciones al principio.

Palabras claves: sujeto, administración pública, prohibición, doble juzgamiento.

## ABSTRACT

The principle of *non bis in idem* is understood as the principle whereby no person may be prosecuted or sanctioned twice for the same act or cause; this is understood from its dual perspective: the formal or procedural aspect and the substantive or material aspect. At this point, it is important to mention that both aspects are regulated by the Salvadoran legal system. Regarding the substantive or material aspect, it is established in Article 139, number 6 of the LPA, referring to it as the “Prohibition of Double Sanctioning”; as for the procedural aspect, it is established in Article 145, subsection 1 of the LPA, referring to it as the “Prohibition of Double Prosecution.”

In this regard, in order to determine what should be understood by “same cause,” it is necessary to resort to three criteria, which collectively are referred to as the triple identity test: (a) identity of the subject; (b) identity of the act; and (c) identity of the legal basis.

From a methodological perspective, the study is structured into three chapters. The first addresses the sanctioning power of the Administration and the principles governing it, as well as the historical background of the *non bis in idem* principle and its legal nature. The second analyzes its foundations (such as *res judicata*, legal certainty, and legality), its operational elements, and its impact across different branches of law. The third examines specific issues, such as the concurrence of norms, recidivism, relevant case law, as well as exceptions to the principle.

Keywords: subject, public administration, prohibition, double prosecution.

## INTRODUCCIÓN

En el ámbito del derecho administrativo, el principio *non bis in ídem* se erige como una de las garantías fundamentales para la protección de los derechos de los individuos.

Este principio, el cual es enunciado como aforismo latino, que significa "*no dos veces sobre lo mismo*" (Cabanellas 1992, p. 175), establece que una persona no puede ser juzgada ni sancionada más de una vez por el mismo hecho delictivo o infracción. Su relevancia es a nivel nacional como internacional, pues se encuentra regulado en tratados internacionales —El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada también como Pacto de San José de Costa Rica (1969)—, así como en nuestro sistema legal — Art. 11 de la Constitución de la República, Art. 9 del Código Procesal Penal, y Art. 139 número 6 de la LPA, lo cual evidencia su papel crucial en la promoción de la justicia y el respeto a los derechos humanos.

La importancia del principio *non bis in ídem* radica en su función como salvaguarda contra la persecución y la doble sanción; que a la vez contribuye a la seguridad jurídica, pues una vez dictado un pronunciamiento definitivo no se volverá a enjuiciar por los mismos motivos al administrado. En un contexto en el que el derecho administrativo enfrenta la tensión entre la necesidad de eficacia en la administración de justicia y la protección de los derechos individuales, el principio actúa como un baluarte en la lucha contra el abuso de poder y la arbitrariedad.

Este trabajo de investigación se propone explorar en profundidad el principio *non bis in ídem*, analizando su fundamentación teórica, su evolución histórica, y su aplicación práctica en la jurisdicción salvadoreña. Se examinarán las implicaciones de este principio en el derecho administrativo, así como los desafíos y controversias que surgen en su aplicación.

La investigación abordará tanto la perspectiva nacional como internacional, ofreciendo una visión comparada que permitirá una comprensión más completa de su relevancia y funcionamiento. El objetivo de esta tesis es proporcionar una contribución significativa al debate académico sobre el principio *non bis in ídem*, destacando su papel en la protección de los derechos de los acusados y en la promoción de un sistema de justicia más equitativo y justo.

## **CAPITULO I: LA POTESTAD SANCIONADORA Y NOCIONES DEL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO**

El análisis sobre la potestad sancionadora como punto de origen del principio de prohibición de doble juzgamiento, instaurándose como un principio objeto de valoración en la intervención de esta potestad de la administración en la esfera de los particulares en casos de infracciones de índole administrativo, por lo que retomar su desarrollo es determinante para el principio de prohibición de doble juzgamiento.

### **1.1. Breve referencia a la potestad sancionadora de la administración pública**

La potestad sancionadora supone el poder de sancionar de la Administración pública concerniente en el uso del poder jurídico de aquella para imponer directamente un castigo, es decir, sin necesidad de intervención, auxilio o intermediación judicial, sanciones a los ciudadanos que quebranten el ordenamiento jurídico. Por lo que es menester de esta investigación conocer parte de los inicios de dicha potestad para análisis de como incide sobre el objeto de nuestro estudio.

Sobre el origen de la potestad sancionadora el autor Sánchez Morón (2007) expone lo siguiente:

Que parece existir unanimidad en la tesis sobre el origen de la potestad sancionadora de la Administración pública, en el marco del Estado de derecho, se halla en sus poderes de policía, al poder imponer límites vinculantes a la actividad de los particulares e impartirles órdenes para la tutela de la legalidad y del interés general.

Tras la Monarquía Absoluta en la que el soberano ostentaba todos los poderes, con el advenimiento del Estado Liberal, surge la actual Administración pública y, con el ella, el nacimiento del Derecho Administrativo. De esta forma, se va produciendo una expansión continuada y paulatina de las áreas de actuación administrativa de las monarquías limitadas, surgiendo así, entre otras, la potestad sancionadora de la Administración pública. (pp. 653-654)

Dando esto como consecuencia el incremento de las funciones administrativas y un cambio en el desarrollo social y económico que comenzó a experimentar cada Estado, el poder

de policía se fue ampliando a cualquier tipología de "orden", caracterizado por un poder altamente centralizado (García de Enterría, 1976). Es así como la conversión del histórico poder de policía referido *anciem régime* a una potestad sancionadora que se desarrolla conforme a nuevas regulaciones legislativas y reglamentarias de la actualidad. Sin que pueda desarrollarse *ex novo* a favor de la Administración, y sin que esto suponga un traspaso de competencias domiciliadas en el poder judicial (Parada Vázquez, 1972). Así, en el pasado desde el concepto de policía general, destinada a reprimir ilícitos y faltas bagatelarias o de menor cuantía, se transitó a una potestad más acorde con el sistema social, político y económico imperante, extendiéndose a otras materias (policías especiales), además de establecer medidas cada vez más intensas, todo ello con el objeto de responder a las necesidades y finalidades propias de los nuevos tiempos y escenarios del Estado.

En este contexto, se aduce como punto de inicio de este desdoblamiento del poder estatal de castigar, el advenimiento del Estado liberal. Pues antes, en el conocido Estado de policía del *despotismo ilustrado*, no era posible distinguir entre un Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador al no existir una distinción entre tribunales y las autoridades gubernativas (Cerezo Mir, 1975). Sin embargo, se habla ya de un poder de policía o de una potestad de policía administrativa, que se inmiscuía más en cuestiones de medidas de orden y de protección del interés público, la que Garrido Falla definió como el conjunto de medidas coactivas utilizables por la Administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública y conforme a las regulaciones (Garrido Falla, 1959).

En este punto, cabe mencionar que originalmente la potestad disciplinaria o sancionadora se le conocía como potestad de policía<sup>1</sup>, en relación a ello y en concordancia la Sala de lo Constitucional, ha indicado que:

---

<sup>1</sup> Entendiéndose por policía, no la persona o el sujeto físico con funciones de seguridad pública; sino el buen orden y la guarda o seguridad en las ciudades o repúblicas, mediante el cumplimiento de las leyes y reglamentos que para el mejor gobierno se han dictado. El jurista DROMI R., conceptualiza la función de policía, como la parte de la función administrativa que se encarga de las leyes de policía, y que encuentra sus actos concretos de aplicación en la seguridad, la moral, y la salubridad pública; en estricto sentido, dice, policía es administración. El termino policía debe de entenderse como la acción para lograr un orden o defender el que ya existe, es entonces un medio para alcanzar un fin. Más apropiadamente la define el maestro BIELSA R., cuando expresa que: policía es un conjunto de servicios organizados por la administración pública con el fin de asegurar el orden público y garantizar la integridad física, y aun moral de las personas, mediante limitaciones impuestas a la actividad individual y colectiva de ellas. Véase la obra denominada Derecho Administrativo, Segundo Curso, p. 146.

En cuanto a sus orígenes, la conocida potestad sancionadora de la Administración es tan antigua como ésta misma. Históricamente, se considera como un elemento esencial del poder de policía (...) De tal manera, se llega a sostener que donde hay policía, aparecen las sanciones” (Sala de lo Constitucional, 2003, *Sentencia de inconstitucionalidad*, referencia 16-2001, p. 5).

Respecto a la potestad sancionadora, dicha Sala también ha establecido que:

En la actualidad, es aceptado la existencia de dicha potestad dentro de un ámbito más genérico, y se entiende que la misma, forma parte junto con la potestad penal de los tribunales, de un *ius puniendi* superior del Estado, que además es único sobre las materias que regula; de tal manera que aquéllas no son sino simples manifestaciones concretas de éste. (Sala de lo Constitucional, 2001, *Sentencia de inconstitucionalidad*, referencia 8-97AC, pp. 48-49).

La transformación que experimentó el poder de policía no estuvo exenta de críticas acerca de los nuevos alcances que tenía dentro de la administración pública. Dentro de los principales cuestionamientos de su expansión dicen relación con el mantenimiento e incremento, en algunos casos, de las medidas de coacción; con su configuración bajo amplios márgenes de discrecionalidad, así como con las escasas garantías otorgadas al particular para su aplicación a diferencia del derecho penal, lo que ciertamente era cuestionable atendidas las bases constitucionales de Estado de derecho.

Este primer hito histórico significó la apertura del Derecho Administrativo Sancionador, generándose un amplio desarrollo hasta como se conoce esta área del Derecho. La historia del derecho administrativo sancionador nos ha demostrado una problemática relativa a su justificación y límites, como consecuencia de los cuestionamientos que se han realizado al ordenamiento a través del tiempo, especialmente en lo que tiene que ver con la utilización o no de las garantías del derecho penal y la problemática que se produce en la adecuación e implementación de dichas garantías. Lo anterior tiene relación, sobre todo, con el origen de las garantías y la forma en que debe entenderse su ajuste a las necesidades de las potestades sancionadoras de la Administración.

### 1.1.1. La potestad sancionadora de la administración pública

La Administración Pública, como todo el conglomerado de dependencias públicas encargadas de ejercer funciones de ejecución y gestión de la res pública en sus diversas materias, bajo la dirección del gobierno, particularmente del ejecutivo. Desde esta óptica, los funcionarios ejercen la dirección de la Administración pública en los ámbitos que les son encomendados; sin que ello signifique que gobierno y Administración sean una misma cosa<sup>2</sup>. Debido a las acciones que éste último realiza, debe encontrar conformidad con los valores democráticos señalados por la Constitución, y su actuar es conforme a la consecución de los intereses generales del gobierno sin tener que subordinarse de forma ciega al equipo ministerial que coyunturalmente esté en el poder<sup>3</sup>.

En consecuencia, en el desarrollo de atribuciones que le son investidas y funciones que realiza en ámbitos como la salud pública y asistencia social, medio ambiente, educación, fiscal y tributaria, seguridad pública, defensa nacional, economía, comunicaciones entre otros, su accionar puede incidir (de forma favorable o desfavorable) en cada sector o individuo de la sociedad. Por otra parte, conviene destacar que no toda actuación administrativa con un contenido desfavorable o negativo para los ciudadanos se configura jurídicamente como una sanción administrativa, siendo innumerables los actos de las Administraciones Públicas dictadas en el ejercicio de la potestad de policía que se caracterizan como actos desfavorables para sus destinatarios sin que tengan la connotación de sanciones<sup>4</sup>. Al respecto, Parejo Alfonso (2003) especifica que “solo es sanción administrativa la que constituya retribución típica de una infracción asimismo legalmente tipificada” (p. 781). Consecuentemente, rechazamos, por

---

<sup>2</sup> En efecto ÁLVAREZ CONDE E., distingue entre gobierno y Administración, siendo el primero un órgano constitucional central dentro del sistema político de una nación al cual le toca el dirigir al segundo. El cual opera bajo directrices autónomas con relación al gobierno. Véase al respecto, la obra denominada Curso de Derecho Constitucional, pp. 270-271.

<sup>3</sup> De ahí que GARRIDO FALLA F., hable de una neutralidad valorativa de la Administración, pero, también de una neutralidad administrativa del gobierno. En otros términos, pero de acuerdo con el mismo pensamiento, PEREZ ROYO J. señala: ...el gobierno dirige políticamente el país y para ello dispone de un poderoso aparato administrativo. Pero tal aparato no es político, sino al contrario es una Administración pública despolitizada por mandato constitucional, que sirve con objetividad a los intereses generales a través de una actividad plenamente justificada... Véase la obra denominada Curso de Derecho Constitucional, pp. 876-877.

<sup>4</sup> Sobre esta cuestión la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de marzo de 2003 (ES:TC:2003:48) declara que: «Es preciso recordar aquí que "los postulados del[artículo] 25 CE no pueden aplicarse a ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica, como resulta de las SSTC 73/1982, 69/1983 y 96/1988, a supuestos distintos o a actos por su mera condición de ser restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del *ius puniendi* del Estado o no tienen un verdadero sentido sancionador" (STC 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; en el mismo sentido, STC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4)».

errónea, la tendencia doctrinal a expandir la noción a toda incidencia administrativa desfavorable en la situación subjetiva del administrado, especialmente la basada en un título administrativo. En todo caso, como advierte otro autor no cabe influir sobre los derechos de los ciudadanos con medidas materialmente sancionadoras sin someterse a las garantías fijadas por la Constitución y a un proceso constitucionalmente configurado, toda vez que el hecho, que defina el legislador respecto a una determinada medida no constituya un carácter sancionador, lo cual, no es suficiente para descartar la aplicación de los principios del derecho administrativo sancionador, aun en el caso de que el legislador dé a esa medida o actividad una calificación jurídica alternativa que resulte lógica y defendible (Huerco Lora, 2007).

Con tales efectos, es que la Administración cuenta con un poder de dictar decisiones y de hacerlas inevitablemente ejecutar en la consecución del interés general y el bien común, no obstante, esto no debe devenir en un uso desproporcionado y conviene no perder de vista que se trata de un poder jurídicamente controlado, que debe encontrarse delimitado y no tener carácter de exorbitante. Ello significa que su legitimidad constitucional se fundamenta sola y exclusivamente en el sometimiento a la ley producida por los legisladores y en la misma carta magna, sin que este, suponga un uso desmedido del poder que afecte la esfera jurídica de los administrados que derive en el menoscabo de sus derechos y garantías.

Esta potestad puede producir cambios importantes dentro de la esfera jurídica de los administrados, debiendo hacer uso de este poder siempre con miras a lo que persigue determinada prohibición o infracción, debiendo tener especial cuidado en casos sensibles. Al respecto el autor Alonso Timón (2010) cita:

La potestad sancionadora es una de las herramientas más cualificadas, tanto interna como externa, con las que pueden ejercer su poder e imponer su criterio las Administraciones públicas, interviniendo en la esfera jurídica y vital de los ciudadanos, por lo que resulta necesario envolverla de todo tipo de garantías para que su ejercicio sea conforme a las finalidades y objetivos de servir al interés general, especialmente, en aquellos ámbitos sensibles donde la relación con el ciudadano es más palpable, asegurando la erradicación de arbitrariedades y abusos. (p. 85)

Los autores García de Enterría & Fernández Rodríguez (2000) sobre los límites a la potestad sancionadora han afirmado:

Tales fundamentos y límites se engloban en la actualidad bajo el concepto técnico-jurídico denominado principio de legalidad en materia administrativa, en la que toda acción administrativa se nos presenta como un ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, así como delimitado y construido por ella; no pudiéndose actuar sin una atribución normativa previa. (p. 435)

En otras palabras, es la ley la que otorga o habilita a la Administración pública para que esta cuente con determinadas facultades de actuación capaces de producir efectos jurídicos, y es lo que comúnmente se denomina potestades. Por lo que las potestades de la administración constituyen un reflejo cualificado del poder general del Estado, pero no se les puede confundir con este poder y hacer un uso desmedido, siendo el principio de legalidad el principal eje para limitar los alcances de la potestad sancionadora, al precisar el margen de actuación de la Administración.

El autor Báez Martínez (1997) sostiene que el ejercicio de la potestad sancionadora supone el incumplimiento de obligaciones públicas de los administrados, las que bien pueden imponerse por la ley (entiéndase normas jurídicas) o por un acto especial de la autoridad administrativa, en el ejercicio de una facultad conferida por la misma ley y de manera expresa. (pp. 334-335) Por lo que la Administración solo podrá atenderse a la potestad sancionadora, a partir de los incumplimientos realizados por los administrados lo que supondrá el inicio de un procedimiento sancionatorio para comprobar tales contravenciones a las normativas con el objetivo de reconvénir su actividad y persuadirlos de no cometer nuevamente dichos infraccionamientos. Debido a que la potestad sancionadora es una atribución que le compete a la Administración para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por acción de éstos contrario a lo ordenado por la ley o la Administración, y sanciones disciplinarias a los funcionarios o empleados por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo, todo ello sin perjuicio de la acción de los tribunales judiciales. (Ivanega, 2010, p. 304)

Sobre este punto la autora salvadoreña Dra. Dafne Sánchez (2018) determina que la potestad sancionadora es “[T]oda la función encaminada a aplicar la normativa que describe las conductas constitutivas de infracciones al ordenamiento jurídico administrativo, así como la aplicación de las sanciones correspondientes, también es función administrativa,

independientemente del órgano que la ejerza” (p. 67). Y agrega que puede tratarse de cualquier tipo de sanción: amonestaciones, multas, suspensiones, inhabilitaciones, cierre de establecimientos, suspensión del ejercicio de ciertas actividades, arresto administrativo previsto en el ordenamiento jurídico administrativo (art. 14 Cn) (Sánchez, 2018). La diversificación de sanciones y la proporcionalidad de la gravedad de estas atenderán a motivos de la vulneración del bien jurídico protegido y las agravantes que puedan suscitarse en la transgresión de la normativa.

En cuanto a la potestad sancionatoria de la Administración pública, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que “La materialización de la función administrativa desarrollada en aplicación del *ius puniendi* estatal, es conocido técnicamente como potestad sancionatoria de la Administración” (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2002, *Sentencia definitiva, referencia 68-V-2001*, p. 7).

Por otra parte, es necesario hacer referencia a los elementos esenciales de la misma, para lo cual la jurisprudencia salvadoreña, ha establecido lo siguiente:

(i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto aflictivo, porque su ejercicio trae como resultado la imposición de una medida de carácter aflictivo para el administrado, que puede consistir tanto en la privación de un derecho preexistente — sanción interdictiva— como en la imposición de una obligación pecuniaria; y (iii) tiene una finalidad represora, esto es, el castigo de conductas contrarias al orden jurídico efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del *ius puniendi* estatal ante infracciones catalogadas como administrativas. (Sala de lo Constitucional, 2013, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 175-2013*, p. 8)

La práctica de la potestad sancionadora se interpreta además en el ejercicio de una actividad administrativa discrecional, ya que, si bien la norma determina la falta, las sanciones y el procedimiento, la imputación concreta de la falta, al apreciar la conveniencia de sancionar o no al administrado, implica una valoración que cae en la esfera de la discrecionalidad.

### 1.1.2. Principios rectores de la potestad sancionadora vinculados al principio de prohibición de doble juzgamiento

La Ley de Procedimientos Administrativos, en el art. 139 en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública a establecido los principios de **(i)** reserva de ley; **(ii)** tipicidad; **(iii)** irretroactividad; **(iv)** presunción de inocencia; **(v)** responsabilidad; **(vi)** prohibición de doble sanción; y **(vii)** proporcionalidad; los cuales se encuentran estrechamente vinculados con el principio de prohibición de doble juzgamiento, para la realización del debido proceso en el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública.

Es importante indicar que la Sala de lo Contencioso Administrativo mediante jurisprudencia ha sentado precedentes respecto a los principios esenciales que rigen al Derecho Administrativo Sancionador, con los cuales a criterio de la Sala se adoptan principios tales como: principio de legalidad, de tipicidad exhaustiva, de irretroactividad, de culpabilidad, de proporcionalidad, de presunción de inocencia y prescripción (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2001, *Sentencia definitiva, referencia 117-R-99*).

Por lo que resulta preponderante la aplicación de los principios implementados en el proceso penal en el proceso administrativo sancionador con ciertas matizaciones, señalando la misma Sala lo siguiente:

En este sentido, se torna imperativo ponderar la primacía de los principios constitucionales aplicables a todo el derecho sancionatorio – sea éste penal o pertenezca al orden administrativo – en virtud de los arts. 1-1, 12, 14 y 86 de la Cn., así, el art. 86 contiene la denominada libertad positiva, que constriñe las potestades de la administración a las que le confiere la misma constitución y la ley, el art. 14 desarrolla la facultad sancionatoria que se otorga a la administración, misma que se ve sujeta a la aplicación del “debido proceso” según el propio texto de la norma constitucional; éste, que ha sido denominado también “proceso constitucionalmente configurado”: corresponde a las garantías que se consignan en el art. 11 Cn., que aplican a toda clase de proceso y, en particular, las reguladas en el art. 12 de la Cn., para todas las infracciones e ilícitos a los que corresponde una sanción, sin limitarse al derecho penal.

En consecuencia, en materia administrativa sancionatoria, se aplican principios de trascendencia constitucional, cuyo desarrollo ha sido notable en materia penal, pero que no son exclusivos de esta materia, por el contrario, tienen vigor en todos los ámbitos en que puede cometerse un “ilícito” y sancionarse éste, ya sea por los tribunales o por la administración... (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2017, *Sentencia definitiva, referencia 334-2008*)

De lo anterior se colige la importancia de los principios (tanto en materia penal como administrativa) en el desarrollo de los procesos, como parte de las garantías mínimas que debe contener todo proceso, que por su propia naturaleza en el caso de aplicación de *ius puniendi*, busca la limitación, restricción o suspensión de ciertos derechos o facultades, por lo que, se deben abarcar los principios constitucionales para que los mismos se determinen como un proceso constitucionalmente configurado, y consecuentemente toda limitación de derechos de carácter fundamental, deba operar respecto de ellas un sistema de principios orientadores y un conjunto de garantías protectoras.

#### **1.1.2.1. Reserva de ley**

La reserva de Ley es entendida constitucionalmente como:

Técnica de distribución de potestades normativas a favor del legislativo determinada constitucionalmente y que, por tanto, implica que determinadas materias sólo pueden ser reguladas por dicho órgano; es la garantía que un determinado ámbito vital de la realidad dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de los involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos. (Sala de lo Constitucional, 2006, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 7-2005*, p. 17)

En cuanto a dichas materias o ámbitos de especial interés, es importante recordar que la Sala de lo Constitucional, ha establecido lo siguiente:

Es una técnica de distribución de potestades normativas a favor de la Asamblea Legislativa, en relación con ciertos ámbitos de especial interés para los ciudadanos y

que deben ser regulados. Así, se encuentran reservados a la ley, por ejemplo, el establecimiento de los impuestos, la expropiación, el Derecho Administrativo Sancionador, la limitación a los derechos fundamentales, la configuración esencial del proceso jurisdiccional y las regulaciones relativas al mantenimiento de la paz social y de la seguridad; además, los supuestos que habilitan al Estado a privar de la libertad (vía pena de prisión) o a afectar el patrimonio (vía pena de multa). (Sala de lo Constitucional, 2022, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 58-2017*, p. 6).

En cuanto al principio de **Reserva de Ley**, este se encuentra estrechamente vinculado con el principio de doble juzgamiento, en el caso de suscitarse las normas que sean objeto de valoración para aplicación de la prohibición de doble juzgamiento, estas normas deben estar previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y encontrarse vigentes, siendo emitidas por el órgano o autoridad competente. En razón, de que apelar a un caso del principio en comento, resultaría ineficaz cuando nos encontráramos en casos, donde la normativa controvertida no goza de los presupuestos mínimos para ser válida y operativa dentro del ordenamiento jurídico, por su falta de legitimación.

También que se debe tomar en consideración que dicho principio se manifiesta de dos formas, una como reserva absoluta o como reserva relativa; teniendo ese **carácter de absoluto** cuando la ley formal regula por sí misma toda materia reservada, quedando exenta, **por relativa** debe entenderse que, es cuando la ley establece un límite de la disciplina o materia, dejando el resto a otras normas, pero, esta debe de determinar criterios y directrices de la regulación subordinada.

La reserva de ley puede hallarse consagrada en dos aspectos puros diferentes: En un **sentido positivo**, cuando se asigna la competencia al órgano constitucional depositario directo de la voluntad popular y concebido para cumplir el rol legislativo mediante estatuir regulaciones; y de **modo negativo**, en el caso de que se prive de ella al órgano al cual la Constitución le encomienda la función ejecutiva y, por demás está decirlo, al judicial (Casas, 2002). Este principio supone una estrecha vinculación con el principio de doble juzgamiento<sup>5</sup>, ya que los

---

<sup>5</sup> En relación a ello, puede verse la jurisprudencia siguiente: Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2002). *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 30-96/10-97/10-99/29-2001*. San Salvador

bienes jurídicos de igual naturaleza que se encuentren en debate deben estar previamente regulados por un instrumento por el órgano competente, para situarse en una consideración especial de análisis de cumplimiento de presupuestos para la configuración del principio en estudio.

Sobre dicha vinculación, la jurisprudencia constitucional salvadoreña, ha establecido lo siguiente:

[E]sta Sala afirmó en la mencionada Sentencia de 17-XII-1992, dictada en el proceso de Inc. 3-92 –Considerando XI–, en el sentido que es un ineludible requisito "tener presente, en la creación de las normas relativas a las infracciones y sanciones tributarias, así como en su aplicación, los principios decantados en la creación de la teoría general del delito; de entre los cuales destacamos los siguientes: a) principio de tipicidad; b) principio de legalidad formal; c) prohibición de la retroactividad; ch) interdicción de la analogía; d) regla del *ne bis in ídem*; e) principio de proporcionalidad; y especialmente, en atención al caso que nos ocupa, f) principio de culpabilidad o voluntariedad. (Sala de lo Constitucional, 2002, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 30-96/10-97/10-99/29-2001*, p. 13)

En cuanto a la aplicación del principio de reserva de ley, en materia constitucional, se encuentra lo siguiente:

[S]e infiere que las multas impuestas por el Alcalde Municipal de Mejicanos a la corporación demandante por cada uno de los cinco inmuebles de su propiedad –las cuales fueron posteriormente modificadas a una cantidad inferior por el Concejo Municipal de esa localidad– es contraria a los términos requeridos por el legislador en el artículo 68 de la LGTM, en virtud de que, por un lado, dichas autoridades municipales excedieron el quantum máximo estipulado por una ley superior al imponer por cada inmueble una sanción que supera los  $\text{Q}500.00$  colones y, por otro lado, al haber aplicado parámetros que, si bien se encontraban tipificados en el artículo 29 número 4

de la ORTSMCM, riñen con los previstos por la ley a la cual dicha ordenanza se encuentra subordinada –en la medida que las citadas sanciones se impusieron durante cada mes en que no se requirieron los permisos correspondientes y por cada metro cuadrado de construcción–, por lo que las resoluciones impugnadas constituyen un obstáculo e impedimento excesivo e irrazonable para el ejercicio del derecho de propiedad de la asociación actora. Por tal motivo, se considera que las autoridades demandadas han vulnerado el derecho de propiedad –por la inobservancia del principio de reserva de ley– de la corporación peticionaria, razón por la cual deberá ser amparada en este punto de su pretensión. (Sala de lo Constitucional, 2011, *Sentencia de amparo, referencia 150-2009*<sup>6</sup> pp. 36-37)

### 1.1.2.2. Tipicidad

La jurisprudencia constitucional y administrativa han establecido sobre el principio de tipicidad, también denominado de taxatividad, determinación o certeza en el Derecho Administrativo Sancionador, lo siguiente:

---

<sup>6</sup> De dicho Amparo 150-2009, también es importante mencionar su aporte al tema del principio de prohibición de doble juzgamiento al desarrollar lo siguiente: *“ne bis in ídem, ha sido reconocida de manera expresa en el artículo 11 inciso 1° de la Constitución y, de esa manera, la jurisprudencia constitucional la ha definido –v. gr., en la sentencia de amparo 73-2003, de fecha 16-II-2004– como una prohibición dirigida a las autoridades jurisdiccionales y administrativas de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de un mismo hecho y en relación con una misma persona, específicamente referida a la imposibilidad de modificar el contenido de una resolución estatal que decide de manera definitiva una situación jurídica determinada. (...)constituye, en esencia, un derecho constitucional –de naturaleza procesal– a no ser juzgado dos veces por la misma causa, el cual tiene como finalidad proporcionar a la persona contra quien se siguió un proceso o procedimiento la seguridad jurídica de que una vez emitido un pronunciamiento definitivo no será enjuiciada por los mismos hechos o motivos y, además, evitar una doble o múltiple persecución o juzgamiento (...) Ahora bien, el derecho a que una persona no sea enjuiciada dos veces por la misma causa se proyecta en dos vertientes: i) una simultánea y ii) otra sucesiva. La primera implica la prohibición de tramitar dos procesos o procedimientos al mismo tiempo –litispendencia–; la segunda consiste en la prohibición de iniciar un proceso o procedimiento nuevo, cuando aconteció otro por el cual se dirimió definitivamente una pretensión –cosa juzgada–. C. Entonces, si al confrontar las pretensiones deducidas en diferentes procesos se advierte que existe identidad de sujetos, objeto y causa, habrá efectivamente un doble conocimiento de la pretensión y, en caso de que esta se resuelva definitivamente en dichos procesos, se configurará una vulneración al citado derecho constitucional. Por el contrario, una misma pretensión puede ser analizada en otro proceso o procedimiento diferente siempre que en uno anterior no haya existido un pronunciamiento de carácter definitivo, con independencia de la instancia ante la que se tramite.”* (Sala de lo Constitucional, 2011, *Sentencia de amparo, referencia 150-2009*, pp. 8 - 9).

Es aquel que obliga a la determinación prescriptiva de las conductas punibles, de tal forma que queda prohibido la utilización de conceptos oscuros e inciertos, que puedan inducir a la arbitrariedad, pues cada individuo debe entender perfectamente a qué atenerse, debiendo ser las leyes precisas y claras en su contenido. En ese orden, es imperativo que la redacción normativa de la conducta prohibida así como de su sanción sea claras, precisas e inequívocas a efectos de que se comprendan y se aplique correctamente el derecho y se imposibilite la sanción de hechos distintos a los establecidos por ley, vedando así la posibilidad de efectuar una interpretación analógica, lo que provee de seguridad al administrado en cuanto a que puede programar sus comportamientos sin temor a posibles sanciones por actos no tipificados previa y claramente en su contenido. (Sala de lo Constitucional, 2022, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 137-2017*, p. 5)

El principio de tipicidad en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador implica que la ley debe definir exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer o, al menos, establecer una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente sancionables y qué sanciones se pueden aplicar, por considerarse que éstas, en la mayoría de los casos, son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales.

En este contexto, el principio de tipicidad comporta la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos -lex previa- que permitan predecir con el suficiente grado de certeza -lex certa- aquellas conductas prohibidas y la eventual sanción.

El tipo sancionador compone una configuración descriptiva de un conjunto de elementos objetivos y subjetivos en torno a la conducta exteriorizada por los sujetos de derecho,

cuya realización apareja una consecuencia jurídica, también delimitada. (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2019, *Sentencia definitiva, referencia 262-2017*, p.18)

La connotación del principio de **Tipicidad**, para la operatividad de la prohibición objeto de estudio, resulta categóricamente esencial en cuanto al establecimiento taxativo y preciso de todos los elementos subjetivos y objetivos que componen a las conductas administrativamente castigables y la determinación de los aspectos objeto de juicio para imponer sanciones, pues es, indiscutible que este principio forma parte esencial de uno de los tres elementos que se necesitan para la consolidación de la prohibición de doble juzgamiento, requiriendo que las acciones u omisiones que sean parte del conocimiento del ente jurisdiccional o administrativo, se encuentren regulados de forma clara, precisa y expresa, sin preceptos jurídicos que den lugar a la ambigüedad, duda, analogía, incerteza y pasajes de oscuridad en su interpretación para la imposición de sanciones conforme a lo previsto en la Ley. No obstante, lo anterior se podrá hacer uso de herramientas para complementar, especificar o brindar mayor detalle a lo preceptuado por la ley, mediante instrumentos como reglamentos, normas técnicas o normas administrativas, con la finalidad de desarrollar o introducir especificaciones al cuadro de infracciones o sanciones legalmente establecidas, pero, sin la creación de nuevas infracciones o sanciones, ni alterar de ninguna forma la naturaleza o límites fijados por la Ley, ya que es una facultad exclusiva de ley.

Respecto a la labor normativa y legislativa en cuanto a la tipificación, el autor Rivera Temprano acota que: “Sería deseable que la descripción de conductas (o tipificación de infracciones) fuese hecha por la norma de manera precisa y autónoma, lo que resulta poco menos que imposible en el campo del Derecho Administrativo Sancionador” (Consejo General del Poder Judicial de España, 1994, p.149). Ello, pues no existe legislativo alguno que se encuentre en capacidad de estudiar y elaborar toda la normativa general de un país, “Por cuanto no hay Cámara que esté preparada y lista para conocer con eficacia de toda la problemática necesitada de regulación en la sociedad contemporánea” (Gil Robles, 1974).

De igual modo, como lo cita el autor Gómez Pavajeau (2004): “Un legislador que pretenda señalar de manera exhaustiva las conductas prohibidas de las autoridades de acuerdo con el apotegma antes mencionado con toda seguridad fracasará en el intento” (p. 287). La tipificación de conductas sancionables administrativamente involucra una labor

compleja y exhaustiva, ya que la dispersión normativa en muchos casos implica que situaciones o conductas, ya fueron previamente reguladas sobre el mismo bien jurídico y ostentando sanciones similares, obteniendo un choque entre normativas secundarias y específicas, debiendo el legislador deber sumo cuidado para evitar casos de doble juzgamiento.

### 1.1.2.3. Irretroactividad

La prohibición de doble juzgamiento se encuentra vinculada con el principio de **Irretroactividad**, que nos especifica que solo podrán aplicarse las infracciones y sanciones vigentes en cuanto al momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa. Por cuanto, este principio nos insta una regla previa para la valoración en cualquier caso que suscite la prohibición. En ese sentido, toma importancia la irretroactividad, en la cual, disposiciones sancionadoras solo tendrán efecto retroactivo en los supuestos previstos en el artículo 21 de la Cn.

Dicha disposición establece que:

Las leyes no pueden tener un efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente. La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público. (Constitución de la República de El Salvador, 1983, art. 21)

De acuerdo con lo mencionado anteriormente, ninguna ley puede tener efecto retroactivo, sino solo aplicar las consecuencias jurídicas derivadas de hechos pasados al marco normativo vigente. Como indica el tratadista Vélez García (1996), este principio se fundamenta en la consideración de un acto como legítimo y ejecutable cuando todos sus elementos, requisitos, procesos, fines, competencias y atribuciones han sido respetados y cumplidos de acuerdo con la norma positiva dentro de un determinado ordenamiento jurídico o administrativo.

En similar sintonía otros autores consideran que el principio de irretroactividad es uno de los más antiguos del derecho y se relaciona con la seguridad jurídica de un orden normativo (Carbonell y Ferrer Mac-Gregor, 2014). Este permite conocer las leyes aplicables y establece claramente las reglas, evitando cambios inesperados que puedan afectar los derechos de los

individuos. La incidencia del principio de irretroactividad ley, tiene un carácter sustancial dentro de todo ordenamiento jurídico, evitando la inseguridad jurídica a los administrados, fomentando dentro de cualquier tipo de proceso, el conocimiento de sobre que normativa vigente se aplicará y que, en ningún caso, tendrá una modificación sin justificación alguna. Sobre esto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido lo siguiente:

El sistema jurídico salvadoreño, uno de los criterios de aplicabilidad de las normas en el tiempo es el principio de irretroactividad de las leyes (art. 21 Cn.) Al respecto, hay que subrayar que la Constitución no garantiza un principio de irretroactividad absoluto o total, sino que sujeta la excepción a dicho principio a los casos de leyes favorables en materia penal y en materia de orden público (este último, declarado expresamente en la ley y avalado por la jurisdicción constitucional). Como límite al legislador, implica que las emisiones normativas futuras no pueden calificar jurídicamente los actos o hechos pasados de los individuos o instituciones públicas, de manera que se altere la regulación que correspondería aplicar según el ordenamiento que estuvo vigente en el momento en que aquella tuvo lugar o se consumó. (Sala de lo Constitucional, 2023, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 54-2023*, p. 5)

La Sala de lo Contencioso Administrativo sobre el aludido principio, nos ejemplifica: En cuanto a este principio la Sala de Constitucional ha indicado que la prohibición de retroactividad supone que las normas futuras no pueden calificar jurídicamente actos o hechos pretéritos de los individuos o instituciones públicas, alterando la regulación que correspondería aplicar según el ordenamiento que estaba vigente en el momento en que aquellos tuvieron lugar o se consumaron. No obstante, también ha indicado que dicha regla no es absoluta empero, sus excepciones se encuentran dadas por la Constitución de la República en materia de orden público y penal cuando la nueva ley sea más favorable al reo. (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2024, *Sentencia definitiva, referencia 271-2011*, p.13)

#### 1.1.2.4. Presunción de inocencia

En cuanto a la presunción de inocencia, su establecimiento con rango constitucional lo encontramos en el art. 12 de la Cn que alude: “Toda Persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público...” (Constitución de la República de El Salvador, 1983, art. 12). La jurisprudencia constitucional lo entiende de la siguiente manera:

Como regla de juicio del proceso opera en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como un derecho del imputado a no ser condenado a menos que su culpabilidad haya quedado demostrada más allá de una duda razonable, por lo cual no basta la comprobación del hecho punible, sino que es necesario e indispensable, además, demostrar la vinculación que con el mismo tiene la persona acusada. (Sala de lo Constitucional, 2010, *Sentencia de hábeas corpus, referencia 139-2008*, p. 2)

Sobre la presunción de inocencia y su significado dentro del procedimiento administrador sancionador, la Sala de lo Contencioso Administrativo determina:

En ese sentido, la presunción de inocencia, como garantía constitucional de la cual son titulares los administrados dentro de un procedimiento administrativo sancionador, impide que se trate como a un culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible o una infracción administrativa, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la incriminación, hasta que el Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, por medio de los órganos establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie mediante decisión que declare su culpabilidad y la someta a una sanción.

La presunción de inocencia o de no culpabilidad posee al menos tres significados según la Sala de lo Constitucional, los cuales son claramente diferenciados: ... (i) es una garantía básica del proceso penal; (ii) es una regla referida al tratamiento del imputado durante el proceso; y (iii) es una regla relativa a la actividad probatoria... (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2019, *Sentencia definitiva, referencia 8-2009*, p.55)

La vinculación entre la prohibición de doble juzgamiento y la **Presunción de Inocencia**, se torna en que la calidad de inocente del administrado o procesado no se desvirtúa hasta que la administración o el ente jurisdiccional no determine con exactitud a través del debido proceso o procedimiento, con todas las etapas, principios y garantías que conlleva, la comprobación de su culpabilidad, por lo que es menester del aparataje estatal la búsqueda y recopilación de toda información y documentación, que permitan en un juicio de conocimiento comprobar su responsabilidad administrativa o de otra índole, conforme a lo estipulado en la normativa, y de esa forma contrarrestar dicha presunción y modificar su situación jurídica, lo que de igual modo, inhabilita tanto a la administración como a la jurisdicción el iniciar una nueva controversia por hechos que todavía no han sido juzgados, debido a que implicaría una vulneración de la prohibición estudiada..

#### **1.1.2.5. Responsabilidad**

Este principio está estrechamente relacionado con el principio de presunción de inocencia, y su regulación se encuentra prevista en el artículo 12 de la Constitución. También es conocido como principio de culpabilidad o de responsabilidad según la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA). Este principio implica una imputación en la cual los administrados o la propia administración son considerados responsables.

En tal sentido la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido criterio jurisprudencial respecto a la culpabilidad, manifestando que:

En virtud de este principio, solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas que resulten responsables de las mismas, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable. De conformidad al Art. 12 Cn, no se podrá imponer una sanción sobre la base de la responsabilidad objetiva, sino solo si la persona en atención a la responsabilidad subjetiva; o sea que el sujeto obre con culpa o dolo, que la transgresión a la norma haya sido requerida o producida por la imprudencia o negligencia del sujeto... (Sala de lo Contencioso Administrativo, 1997, *Sentencia definitiva, referencia 28-H-95*, p.10)

La Sala de lo Constitucional sobre el principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha indicado que:

El principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido. (Sala de lo Constitucional, 2013, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 18-2008*, pp. 12-13)

La interacción entre la prohibición objeto de investigación y el principio de **Responsabilidad**, se suscita como es mencionado por ambas sentencias a la comprobación de forma personal de la realización de acciones u omisiones, como un presupuesto necesario para el proceso, donde le corresponde a la administración evidenciar el carácter subjetivo y no predisponerse a la consumación del resultado, lo cual cobra mayor relevancia en cuanto a que únicamente será sancionado la persona que de forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción infractora; es decir, que en el principio de culpabilidad, únicamente se responsabiliza al administrado por sus actos propios. De este modo, se excluye la posibilidad de establecer una responsabilidad objetiva basada en la simple relación causal, independiente de la voluntad del autor. Por consiguiente, en el ámbito de la responsabilidad administrativa, no basta con que la conducta sea antijurídica además de típica; es necesario que la conducta encaje en el tipo administrativo y sea una acción u omisión imputable a su autor por malicia, imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable. Esta negligencia debe manifestarse en acciones u omisiones claras y determinantes del resultado, y debe ser probada, no asumida, como en todo procedimiento.

#### **1.1.2.6. Proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad propugna que la consecuencia jurídica que debe asumir el sujeto como resultado de su conducta no sea excesiva con respecto a la misma; lo cual, podría suceder si se impusieran varias sanciones en respuesta al mismo hecho (Cano Campos, 2001).

El autor Altamirano Arellano, sostiene que el principio de proporcionalidad, —como principio general del Derecho— que vincula a todos los poderes públicos, es reconocido como una máxima de justicia material dirigido a dos destinatarios; en razón que, en primer lugar el legislador debe respetarla al momento de tipificar las acciones delictivas y determinar las consecuencias jurídicas de las mismas; y en segundo lugar, debe respetarse también por el operador jurídico, al realizar un juicio de proporcionalidad en el momento de imponer una sanción (Altamirano Arellano, 2017).

Dicho autor, agrega con respecto al legislador que este debe realizar un análisis que prevea que las respuestas jurídicas, en cuanto a los criterios para determinar las conductas delictivas, como los procedimientos para imponerlas, estén en concordancia con la conducta lesiva, con el objeto de evitar que la respuesta al delito no resulte excesiva. Por otra parte, en cuanto al operador jurídico, al momento de la concreción del ejercicio del ius puniendi estatal, debe tener en consideración que exista siempre una adecuación entre la imposición de la sanción con los fines que persigue el ordenamiento jurídico (Altamirano Arellano, 2017).

Este principio, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional salvadoreña, se entiende de forma simplificada “como un criterio estructural de carácter escalonado que sirve para determinar si una medida de intervención a derechos fundamentales está justificada o no por la Constitución” (Sala de lo Constitucional, 2022, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 165-2016*, p. 5).

En este punto, cabe indicar que en la normativa salvadoreña en el art. 3 apartado 2 de la Ley de Procedimientos Administrativos, regula dicho principio, estableciendo que:

Las actuaciones administrativas deben ser cualitativamente aptas e idóneas para alcanzar los fines previstos. Restringidas en su intensidad a lo que resulte necesario para alcanzar tales fines y limitadas respecto a las personas cuyos derechos sea indispensable afectar para conseguirlos. En este supuesto, deberá escogerse la alternativa que resulte menos gravosa para las personas y, en todo caso, el sacrificio de éstas debe guardar una relación razonable con la importancia del interés general que se

trata de salvaguardar (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 3, apartado 2).

En tal sentido, la Sala de lo Contencioso administrativo en cuanto al principio de proporcionalidad refiere que:

El principio de proporcionalidad parte de un criterio constitucional que procura limitar las facultades que tienen los poderes públicos para restringir o lesionar los derechos individuales de los ciudadanos; su función es doble: limita a los legisladores en el momento que crean las disposiciones generales, de tal manera que las sanciones creadas no podrán ser desproporcionales a las conductas que se reprenden; y dirige la potestad discrecional del Órgano Judicial y la Administración Pública al momento de imponer la sanción. Concretamente en el ámbito administrativo, el principio de proporcionalidad se cumplirá siempre que las sanciones que se impongan sean proporcionales a la gravedad que comporten los hechos según circunstancias objetivas y subjetivas.

De esta manera, este principio sirve, como límite a la discrecionalidad de la actividad administrativa sancionatoria, procurando la correspondencia y vinculación que debe existir entre las infracciones cometidas y la gravedad de las sanciones impuestas por el ente competente. Cabe decir, que esta institución jurídica implica la prohibición de exceso de las medidas normativas de índole sancionatorio administrativo, que sólo podrán ser materializadas cuando su cuantía y extensión resulte idónea, necesaria y proporcionada en estricto sentido para la consecución de fines constitucionalmente legítimos. (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2019, *Sentencia definitiva, referencia 222-2012*, pp. 25-226)

En relación con el principio de **Proporcionalidad** establecido por la LPA, es relevante destacar su conexión con el concepto de doble juzgamiento, este principio actúa como un límite a las facultades de la Administración Pública, sujetándola a control judicial, con el objetivo de

garantizar que las autoridades públicas y jurisdiccionales no excedan el ámbito legal. Además, dicho principio busca asegurar que las sanciones impuestas no se conviertan en una transgresión de los derechos del administrado, sino que mantengan su función correctiva adecuada a la infracción cometida. Para determinar la proporcionalidad de una sanción, las diversas normativas deben incluir los denominados criterios de dosimetría punitiva, que están dirigidos a los aplicadores de la normativa para graduar la sanción correspondiente en cada caso, tomando en cuenta tanto las circunstancias objetivas como subjetivas. Una sanción administrativa será considerada idónea si logra los fines perseguidos por el legislador con su adopción, por lo que será necesaria si, dentro del catálogo de medidas posibles, no existen otras que posean el mismo grado de idoneidad respecto a la finalidad prevista y que sean menos lesivas o perjudiciales para los derechos fundamentales involucrados.

En ese sentido en relación con el principio de *non bis in ídem*, el autor Ramírez Torrado sostiene que las sanciones, desde una perspectiva punitiva, son auto suficientes, por lo que duplicarlas generaría una reacción desproporcionada por parte del sistema punitivo, por cuanto se correría altamente el riesgo de causar un perjuicio mucho mayor al realmente ocasionado. También se asevera como despropósito de una doble sanción desde la perspectiva de la protección de bienes jurídicos, ya que no se lograría un aumento de la misma por sancionar dos veces un mismo hecho (Ramírez Torrado, 2009).

El autor Mañalich señala por su parte, que el principio *non bis in ídem* se vuelve operativo como “prohibición de doble valoración”, cuando una misma circunstancia o aspecto del hecho tenga relevancia bajo más de una descripción, y se vuelva imperativo reconocer la calidad del respectivo concurso, para así evitar una vulneración de la prohibición de sanción múltiple. Además, agrega que el principio mencionado representa una conjunción de la prohibición de exceso que deriva del principio de proporcionalidad. Desde este punto de vista, y en congruencia con lo señalado a propósito de los destinatarios del principio de proporcionalidad, la prohibición de *bis in ídem* representa un estándar que relaciona al operador o adjudicador (lo cual comprende, ya sea al juez penal ejerciendo jurisdicción en dicha sede, o a la Administración ejerciendo potestad sancionadora), y en alguna medida al legislador, premisa, pues subsiste el aspecto de evitar las consecuencias de una eventual redundancia legislativa (Mañalich R., 2014), y hacer prevalecer la consigna del legislador racional.

En el contexto del derecho administrativo sancionador se permite la aplicación del principio "non bis in ídem", que impide imponer múltiples sanciones por un único hecho que vulnera un solo bien jurídico, por la regulación actual de las sanciones administrativas que es imperfecta, lo que resulta en la tipificación de una misma conducta como ilícita en diferentes legislaciones, ya sea en leyes administrativas, el Código Penal o varios preceptos de una misma ley. La estricta aplicación de estas sanciones conllevaría la imposición de múltiples sanciones por una única conducta a un sujeto, independientemente de si la conducta es simple o continuada. Sin embargo, el principio general del Derecho, non bis in ídem prohíbe imponer varias sanciones cuando hay identidad de sujeto infractor, hecho y fundamento (Nuño Jiménez & Puerta Seguido, 2016). A partir de lo anterior, es que se ratifica la incidencia y la importancia del principio de proporcionalidad como un factor coadyuvante en la protección del procesado o administrado, dentro de la aplicabilidad de la prohibición como una herramienta que limita la imposición de múltiples sanciones como de sanciones desproporcionadas que no atienden a criterios de necesidad y razonabilidad.

#### **1.1.2.7. Prohibición de doble sanción**

El principio de **Prohibición de doble sanción**, como uno de los principios establecidos por la LPA, que resulta ser una de las vertientes de la prohibición en comento, es importante connotar un breve análisis en este apartado para efectos de orden lógico, ya que posteriormente se desarrollará en otro apartado de esta investigación, dicho principio instaurado por la LPA, nos refleja que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido objeto de sanción penal o administrativa, siempre que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Desde el criterio jurisprudencial, la Sala de lo Constitucional sostiene que lo que este principio pretende cuando en términos generales se traduce en un derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa, es establecer la prohibición de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una pretensión; decisión que, por lógica, ataca su contenido esencial afectando la esfera jurídica del procesado. Por una misma causa, entendiéndose que es una misma pretensión, identidad de sujetos, e identidad de objeto o bien de la vía; identidad de causa, sustrato factico y fundamento jurídico (Sala de lo Constitucional, 1999, *Sentencia de amparo, referencia 231-98*).

Es menester decir, que la Sala de lo Constitucional establece que; para que exista doble juzgamiento, el hecho tiene que ser susceptible de dos o más infracciones y por lo cual,

susceptible de dos sanciones distintas a la misma persona, con lo cual las sanciones deben tener la misma fundamentación, encauzadas entre sí a la protección de este bien jurídico (Sala de lo Constitucional, 1999, *Sentencia de amparo, referencia 231-98*).

Es importante destacar que, en términos generales, toda infracción administrativa implica un comportamiento negativo, cuya realización conlleva la imposición de una sanción específica. Por lo tanto, los órganos disciplinarios y jurisdiccionales deben evaluar exhaustivamente el grado de reproche de la conducta infractora al determinar la magnitud de la sanción a imponer, sin que sea posible una valoración posterior o futura de la misma como nueva infracción. Lo contrario constituiría una grave vulneración del segundo componente de la triple identidad de la prohibición del doble juzgamiento, conocido como la identidad de objeto.

La sanción administrativa únicamente puede imponerse si se comete una infracción administrativa, que debe consistir en una conducta contraria al ordenamiento jurídico tipificada en la ley como tal y a la cual la legislación atribuye una sanción de esta naturaleza. Es fundamental considerar que el principio de legalidad de la pena implica, de manera concreta, que la determinación de las penas o sanciones correspondientes a cada delito o infracción en abstracto debe realizarse de forma previa, clara e inequívoca, incluyendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad (agravantes o atenuantes). Este principio no solo representa una exigencia de seguridad jurídica, que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política para el individuo, asegurando que no pueda ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido previamente establecidas, con el objetivo de evitar abusos de poder.

## **1.2. Antecedentes históricos**

El principio de prohibición de doble juzgamiento ha sido variable a lo largo del tiempo, es decir, no ha sido establecido de la misma forma; puesto que ha estado sujeto a un discurrir histórico, en el cual, ha ido adquiriendo no solo el carácter de prohibición sino vinculatoriedad como norma jurídica en Cartas Magnas. Respecto a este último aspecto, es fundamental destacar la función del juez, quien mediante sus decisiones en casos concretos genera el precedente judicial, considerando que estos precedentes pueden ser invocados para la resolución de problemas jurídicos a futuro donde resulten aplicable. Por lo tanto, es pertinente realizar una breve consideración sobre su evolución histórica en el país.

### 1.2.1. Origen del principio

En opinión de una parte de la doctrina jurídica, el origen del principio es remoto, su antecedente más antiguo lo encontramos, en el que es considerado el primer código legal de la historia, el Código babilónico de Hammurabi. (1760 a. de C.) En este texto, la ley 5 se formula del siguiente modo: Si un juez ha juzgado una causa, pronunciado sentencia y depositado el instrumento sellado, si, con posterioridad, cambia su decisión, se le probará que dicho juez cambió la sentencia que había dictado y pagará hasta doce veces la cuantía de lo que motivó la causa. Además, públicamente, se le hará levantar de su asiento de justicia y no volverá más. Nunca más podrá sentarse con los jueces en un proceso (Loayza Tamayo & De Piérola Balta, 1998). De lo anterior, también concuerdan los autores Pătrăuș, D, Fragueiro Frías, M., Vargas, N. O., Rodríguez-Antolín, B., & Domingo, R., Marconi, A. C., y Gómez, F.

#### 1.2.1.1. Roma

El origen o nacimiento del principio de prohibición de doble juzgamiento, se puede ubicar en Roma, ya que en los procesos judiciales que se instauraban en esa época, se daba la prohibición de originar un nuevo juicio a través de la promoción de una segunda demanda sobre la misma materia, por la misma o diferente acción, una vez nacida la relación jurídica procesal. Dicho principio se encontraba regulado en el derecho romano como un principio general, como consecuencia lógica derivada del carácter preclusivo que caracterizaba el proceso a partir de la *litis contestatio* lo que significa a partir de que los testigos que tenían conocimientos del delito o infracción se presenten a rendir su testimonio frente a los legisladores (Solá Íñiguez & Maspud Puetate, 2016). Sobre ello también concuerdan los autores Jacobo López Barja de Quiroga, Guillermo Cabanellas, y José Antonio Martínez Rodríguez.

#### 1.2.1.2. La inquisición

Sostiene el autor alemán Specht, que el principio en estudio fue abolido dentro del procedimiento inquisitorial, ya que en el mismo se pretendía descubrir la verdad a cualquier precio; de modo que el *non bis in ídem* fue casi totalmente nulificado por la *absolutio ab instantia*, en virtud de la cual quien hubiera sido absuelto por un tribunal, podía ser procesado de nuevo si aparecían nuevos indicios (López Barja de Quiroga, 2004, p. 59). Lo anterior también es sostenido por los siguientes autores Rafael Van Damme, Isabel Montoya Ramos, José Miguel de la Rosa Cortina.

Luego en Italia, a pesar de que el proceso inquisitivo se encontraba muy difundido en los estados italianos de la época, sobre esto el autor Manzini (1996) estableció: “Refiere que la sentencia impuesta a una determinada persona sobre un mismo delito no admitía un nuevo proceso contra el mismo; salvo que surgieran evidencias de que con ese mismo hecho se había infringido otra norma penal” (p. 524). De forma que la sentencia de absolución pronunciada en el Estado daba lugar a la preclusión de un nuevo proceso, y si el favorecido con la sentencia absolutoria era nuevamente molestado con el sólo hecho de mostrar la resolución que lo absolvía, tenía que ser liberado de inmediato.

Ahora, es interesante mencionar que la doctrina italiana respecto al “*non bis in ídem*” involucra que, para alegar la garantía, era necesario que se agotaran todos los elementos probatorios y que la absolución no se hubiese producido debido a que el delito no se hubiese probado o de que el reo hubiese purgado los indicios con los tormentos, ya que en estos últimos casos se podría proceder nuevamente.

Hendler (2001) nos desarrolla el significado político que asumió en el acontecer histórico, el *non bis in ídem* de la cultura occidental, el cual, se estableció:

Como una restricción al derecho de perseguir o de imponer castigos, dicho derecho que fue apropiado y convertido en prerrogativa de la autoridad centralizada de los reyes a medida que fueron forjándose los grandes estados nacionales. Este significado tuvo clara expresión con las proclamas de derechos a fines de siglo XVII, y su consolidación, ya con perspectivas de vigencia supranacional, tuvo lugar en época relativamente reciente, con los tratados internacionales de la comunidad europea y la organización interamericana celebrada en la segunda mitad del siglo XX (p. 131).

Puede apreciarse que el *non bis in ídem*, no nació propiamente como un principio judicial, es decir, que deba operar sólo en un proceso judicial, sino fue un principio del derecho en general, aplicable a todos los campos. Es por ello, que era arbitrario que ocurra dos veces lo mismo, por eso perseguir (en su sentido amplio) dos veces a una persona resulta desproporcionado. Vemos con asombro cómo se desplaza el *non bis in ídem* en todos los campos del derecho y ello también se logra con un entendimiento claro del derecho penal, aplicación de justicia y la concepción de la persona humana, con todas las *garantías*

inherentes. Para algunos el *non bis in ídem*, debería ser considerado como un principio general del derecho (Reátegui Sánchez, 2006, pp. 22-23).

### **1.2.1.3. Revolución Francesa**

Posteriormente este principio tuvo su reconocimiento de forma expresa hasta la Revolución Francesa como se hizo notar el primer cambio en el derecho positivo, al formularse la frase *non bis in ídem*, respecto de la cosa juzgada, la cual, sería repetida constantemente en leyes posteriores a esta revolución, como en el Código de Merlín o de Brumario, el Código de Instrucción Criminal, hasta su reconocimiento e inclusión en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América y dentro de los derechos de los ciudadanos “Bill of rights”; lo cual es sostenido por autores como Antonio Pacilio y el Legal Information Institute (LII) de la Universidad de Cornell.

### **1.2.1.4. Instrumentos internacionales**

A nivel internacional, el principio de prohibición de doble juzgamiento ha sido regulado por pacto y convenio, que posteriormente sirvieron de base para el tratamiento de dicho principio en diversos ordenamientos jurídicos internos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), en el artículo 14.7 estableció que: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada también como Pacto de San José de Costa Rica (1969), constituyó otro de los documentos internacionales que aluden al principio de prohibición de doble juzgamiento, en su artículo 8.4 expresa que: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

## **1.2.2. Antecedentes históricos y actuales en El Salvador**

Un antecedente importante referente a sus orígenes en el Derecho Administrativo Sancionador Nacional se remonta a la Ley de Policía del año 1879, como parte de las acciones administrativas del Estado para imponer sanciones de carácter administrativo, con el fin de procurar comodidad y tranquilidad a la sociedad salvadoreña frente a los abusos de la libertad que alteraban el bienestar social, higiene, aseo, ornato, salubridad y convivencia comunitaria.

Posteriormente la ley mencionada fue derogada con la entrada en vigor en el año 2011 de la Ley Marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas; lo cual es sostenido por el autor Henry Alexander Mejía.

Sobre el principio de prohibición de doble juzgamiento, cabe mencionar que anteriormente a la Constitución de 1983, en El Salvador no existía una prohibición de forma precisa y estricta en las Cartas Magnas anteriores, el reconocimiento de este principio, surgió para proteger al ciudadano de ser víctima de doble persecución y sanción, que podrían causarle un daño irreparable al castigarle de forma repetida por algo, de lo que se le ha castigado anteriormente, otro factor interesante que motivo su establecimiento, fueron los diversos criterios jurisprudenciales nacionales que trataron el asunto en su momento, al presentarse en sus jurisdicciones casos de doble juzgamiento.

La Constitución en el Título II, Capítulo I, específicamente en el art. 11 inc. 1, dispone que:

Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

(Constitución de la República de El Salvador, 1983, art. 11)

De lo anterior, se advierte que el reconocimiento del principio en mención es en la parte final de la disposición, cuando expresa “ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”. Con la citada disposición se colige, que nuestra Cn acota sobre el principio de prohibición de doble juzgamiento únicamente a su vertiente material, sin extender su contenido constitucional hasta el extremo de la prohibición de doble sanción o castigo, dejando desprotegido a nivel constitucional la vertiente procesal del principio, y que forma parte fundamental de la valoración jurídica integral de la prohibición.

En el Derecho Penal, en el nuevo Código Procesal Penal de 2009, se reconoció el mencionado principio instaurándose un artículo referente a la única persecución, por el mismo hecho, con motivo de evitar que en materia penal se persiguiera y se castigará de manera dual, por un hecho ya investigado anteriormente, por la Fiscalía General de la República. Consolidándose en el Código Procesal Penal en el artículo 9 que establece: “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias” (Código Procesal Penal de El Salvador, 2009,

art. 9). En comparación con la Constitución, el Código Procesal Penal deja sentado no solo la imposibilidad de que una persona sea procesada, sino también sancionada más de una vez por unos mismos hechos, denotando una protección más garantista sobre las dos vertientes del principio de prohibición de doble juzgamiento.

El 15 de diciembre de 2017, la Asamblea Legislativa aprobó el Decreto 586, que contenía la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), la cual entró en vigencia el 13 de febrero de 2019, regulando de forma expresa, en el art. 139, numeral 6, de la LPA, el principio de prohibición de doble sanción, estableciendo que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido objeto de sanción penal o administrativa, siempre que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 139). Para dicho principio el legislador realizó un esfuerzo adicional para su desarrollo, con directrices u orientaciones que faciliten su aplicación y alcance, lo cual, se observa en el art. 145 de la LPA.

Como puede advertirse la regulación del principio de prohibición de doble juzgamiento de forma expresa en el Derecho Administrativo Sancionador en nuestro país es bastante reciente, atendándose con anterioridad al amparo en la Constitución y en la Jurisprudencia contencioso administrativa, que realizó un esfuerzo de matización y adecuación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador; logrando un importante desarrollo normativo tanto el pasado consolidando criterios como en la actualidad mediante su incidencia en leyes, siendo un ejemplo de ello, la Ley de Procedimientos Administrativos, la cual, buscando homogenizar el quehacer de la administración pública, siendo el Derecho Administrativo Sancionador uno de los aspectos desarrollar en la misma.

Con la entrada en vigor de la Ley de Procedimientos Administrativos de acuerdo con el Título V de esta Ley, denominado "*De la potestad sancionadora*", se regulan diferentes aspectos relativos a esta potestad administrativa y específicamente en el Capítulo Primero de este Título, entre otras cuestiones, se regula lo referente a los principios que rigen su ejercicio y la forma de proceder del proceso sancionatorio dentro del cual, deben valorarse una serie de principios y garantías que garanticen un proceso sin ningún tipo de vulneración a los derechos del administrado. Sobre esto, el artículo 139 de dicho ordenamiento jurídico regula un total de siete principios tendientes a la potestad sancionadora (el principio de reserva de ley, de tipicidad, de irretroactividad, de presunción de inocencia, de responsabilidad, de proporcionalidad y de prohibición de doble sanción). Al respecto, en el numeral 6 de dicha

disposición se establece: “Prohibición de doble sanción: no podrán sancionarse los hechos que hayan sido objeto de sanción penal o administrativa, siempre que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento” (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 139).

Asimismo, en el art. 145, inciso 1° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), se hace referencia a la prohibición de doble juzgamiento en cuanto a su vertiente procesal, y establece lo siguiente: “Prohibición de doble juzgamiento: No podrán sancionarse los hechos que ya hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento” (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 145).

### 1.3. Nociones generales del principio de prohibición de doble juzgamiento

#### 1.3.1. Breve precisión terminológica

Sobre la enunciación de este principio, se utilizan principalmente dos denominaciones: “*ne bis in ídem*” y “*non bis in ídem*”, al respecto el autor López Barja de Quiroga (2014) explica ambos términos, y establece que la regla *non bis in ídem* apareció formulada en el diccionario compilado por Lebs como ***ne bis in ídem*** (crimen iudicetur), siendo su traducción literal “que no se sentencie dos veces por un mismo delito”, y expone que el deseo de transformar la frase a estilo directo es lo que hace que, en ocasiones, se prefiera expresar esta regla como “***non bis in ídem***”, cuyo origen puede situarse en una compilación de derecho romano postclásico del siglo III d.C. (como por ejemplo las Sentencias de Paulo), y su posterior recepción por los canonistas de esa época, en los siglos XII y XIII. Dicho autor concluye que, si se enuncia como principio, lo correcto es enunciarlo como principio *non bis in ídem*.

La raíz etimológica del principio investigado, aunque en la doctrina y en la jurisprudencia se utiliza el aforismo “*non bis in ídem*” o “*ne bis in ídem*” para referirse a este, es más preciso utilizar el segundo. En latín, el adverbio de negación simple “non” se usa para negar un hecho real, mientras que “ne” se emplea para aludir a las restricciones (Jauchen, 2005).

Por nuestra parte nos adherimos a la denominación de “*non bis in ídem*”, por su contenido a referirse a un principio, y que plantea su sentido directo de la prohibición, teniendo en su expresión un significado más relacionado a una protección como principio más que como una simple prohibición. Cabe señalar que esta dualidad obedece más a razones de preferencia fonética de la alocución y en nada afecta el contenido de la prohibición y su contenido.

### 1.3.2. Concepción

Este principio ha sido definido y conceptualizado por diversos autores, quienes le proporcionan matices particulares. A continuación, se detallan algunas de las principales conceptualizaciones.

El autor Cabanellas (1992), lo define al *non bis in ídem* como “un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo” (p. 175). Para otro autor con la citada expresión se quiere indicar que “una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que permanezca pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior” (Barrena Alcaraz, 1994, p. 2988).

De León Villalba (1998) califica el “*non bis in ídem*” o también llamado “*ne bis in ídem*”, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su énfasis en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir nuevamente. Esta finalidad, continúa explicando el referido autor, se convierte en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto (pp. 388-389).

En el caso del autor Ossorio, el principio de *Non bis in ídem* adquiere un significado relevante:

Como un principio de Derecho con arreglo al cual, nadie puede ser perseguido ni condenado dos veces por un mismo hecho delictivo o infracción, lo que no impide la revisión de la causa si después de la condena aparecieren hechos reveladores de la inexistencia del delito o de la inocencia del condenado que denotaran otra resolución. (Ossorio, 2024)

En tanto, la jurisprudencia constitucional salvadoreña, nos ha indicado sobre este principio que:

La prohibición del doble juzgamiento significa la prohibición sobre la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación de una misma persona y específicamente en el área judicial, la inmodificabilidad del contenido de una resolución

estatal que decide de manera definitiva una situación jurídica determinada, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley. (Sala de lo Constitucional, 2005, *Sentencia de hábeas corpus, referencia 231-2004*, p. 4)

El *non bis in ídem*, independientemente de las diversas concepciones que existen, todas evocan a una misma finalidad referida a garantizar a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, indistintamente del resultado del primer juzgamiento (absuelto o sancionado), por hechos que ya fueron objeto de conocimiento y juicio con anterioridad, evitando reiterar el juzgamiento por segunda ocasión.

### **1.3.3. Objetivo del principio de prohibición de doble juzgamiento**

Doctrinariamente se establece que el fin principal que busca el principio general *non bis in ídem* es la no reiteración del *ius puniendi* del Estado a una persona por un mismo hecho e idéntico bien jurídico. La intención de este principio es la seguridad y certeza, no solo del administrado sino del sistema jurídico en su conjunto, de que el hecho por el cual ha sido sancionado o procesado no sea revisado de nuevo por el Estado en el ejerciendo del *ius puniendi*, en dos o incluso más ocasiones, en el mismo proceso o en otro futuro y dentro de una misma jurisdicción.

Teniendo en cuenta que el objetivo principal del principio es la no duplicación de la potestad sancionadora del Estado, las medidas con consecuencias negativas que no sean manifestaciones del *ius puniendi*, pueden concurrir con estas sin que ello signifique conculcar el principio *non bis in ídem*.

Otro de los objetivos que persigue este principio es restringir "el ejercicio desproporcionado e irrazonable de la potestad sancionadora del Estado" (Corte Constitucional de Colombia, 2001, *Sentencia C-554/01*), ya que, de no ser así, se colocaría al administrado en una "situación intolerable e injusta de vivir en un estado incesante e indefinido de ansiedad e inseguridad legal" (Corte Constitucional de Colombia, 2002, *Sentencia C-870/02*); y al mismo tiempo ello "implicaría la duplicación de esfuerzos de la Administración Pública" (Corte Constitucional de Colombia, 1993, *Sentencia T-575/93*).

A partir de los objetivos de dicho principio, se cuestiona de a quién está orientado: ***¿Será que el principio está orientado o encaminado a la autoridad administrativa, que no puede sancionar en dos ocasiones al administrado por lo ya resuelto, o al órgano legislativo, que no cree infracciones o penas que den lugar a la vulneración del***

**principio?** A lo que respondemos que está dirigido a tres entidades, el primero el legislador, pues no debe regular lo mismo en áreas o materias diferentes donde se restrinjan o limiten derechos y facultades; en el segundo caso consideramos a los órganos jurisdiccionales y el tercero, en cuanto a los órganos administrativos, pues en ambos casos no deben sancionarse conductas o abrir procesos o procedimientos, que ya se sancionaron anteriormente por estas mismas conductas ilícitas.

Lo anterior, es afirmado, con base a lo establecido por la Sala de lo Constitucional, de la forma siguiente:

Este principio es una prohibición para el legislador de no regular “lo mismo” en diferentes áreas en las que tenga como fin restringir los derechos fundamentales de los ciudadanos, como acontece en el ámbito sancionador. También, el precepto se dirige a los órganos jurisdiccionales y administrativos, a fin de no sancionar conductas o abrir procedimientos por conductas ilícitas anteriormente sancionadas. En tal sentido, esta Sala ha ampliado el alcance de la prohibición en mención al ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. (Sala de lo Constitucional, 2023, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 51-2022*, p. 2)

En este mismo sentido, resulta necesario establecer que el objetivo de dicho principio es procurar impedir que un hecho que ha sido sancionado o que ha servido de base para la agravación de una sanción sea utilizado nuevamente pues, si un hecho ya fue considerado para la aplicación de una pena, no es lícito tenerlo en cuenta por segunda o ulterior vez para los mismos efectos (Mejía, 2019).

Por su parte la Sala de lo Constitucional, también considera la dualidad del objeto del principio en comento, citando:

En cuanto a la prohibición de doble juzgamiento esta Sala ha señalado que tiene por objeto evitar la doble o múltiple persecución y, a su vez, proporciona a la persona contra quien se siguió un proceso penal, la seguridad jurídica de que una vez dictado

pronunciamiento definitivo no se *volverá a enjuiciar por los mismos motivos*. (Sala de lo Constitucional, 2017, *Sentencia de hábeas corpus, referencia 328-2016*, p. 2)

Lo anterior concuerda con el criterio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que sostiene: “Este principio busca en esencia, que la persona no sea objeto de dos decisiones que afecten su esfera jurídica por una misma causa; en resumen, que no sea juzgado dos veces por los mismos hechos” (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2019, *Sentencia definitiva, referencia 63-2014*, p. 6).

En conclusión podemos afirmar que el objetivo u objetivos que persigue el principio de prohibición de doble juzgamiento, se encuentra dirigido a la protección del ciudadano de una persecución abusiva de parte del Estado, mediante el uso desproporcionado y reiterado de la potestad sancionadora, buscando la protección tanto de la seguridad jurídica como de la esfera jurídica del ciudadano, en cuanto a la prohibición de un doble castigo por conductas ya juzgadas y de repetición de regulación de las normas pre establecidas.

#### **1.3.4. Vertientes del *non bis in ídem***

En un sentido general, el principio *non bis in ídem* se entiende como la prohibición de que un mismo hecho se pueda castigar o sancionar doblemente. En la actualidad, ese doble castigo presenta dos dimensiones o vertientes, que hacen que el principio se muestre como una garantía sumamente compleja y polémica. Con un significado dual<sup>7</sup>, los cuales son: **a)** sustantivo o material; y **b)** formal o procedimental. Por una parte, el *non bis in ídem* se entiende y comprende en una vertiente material, que impide que el mismo hecho pueda ser sancionado por dos instancias distintas (penal y administrativa, sobre todo); por otra parte, el *non bis in ídem* presenta una vertiente formal o procesal, que es la que prohíbe que el mismo hecho pueda verse sujeto a varios procesos.

---

<sup>7</sup> El Principio *non bis in ídem* es considerado un principio general del Derecho con un doble significado, “De una parte su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la denominada vertiente material” véase Sentencia del Tribunal Constitucional Español ref. 2/1981, 1981, encabezado II, párr. 4. Y por otra parte “Es un principio procesal en cuya virtud un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere no dos procesos con el mismo objeto...”, así esta vertiente procesal impide no sólo la dualidad de procedimientos (administrativo y penal), sino también el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos como consecuencia de los efectos de la litispendencia y de la cosa juzgada véase Sentencia del Tribunal Constitucional Español ref. 77/1983, 1983, encabezado II, párr. 4.

En cuanto al primero, es decir al significado de *carácter sustantivo o material*, es el que impide afectar a una persona con la imposición de doble sanciones sean penales o administrativas (Arana Muñoz, 2022, p.338). La vertiente material del *non bis in ídem* implica que no se debe admitir una doble sanción para unos mismos hechos. Como afirma la autora Martínez (2004), con respecto al ordenamiento jurídico español:

El principio *non bis in ídem* desde la perspectiva material rechaza, en primer lugar, que un mismo hecho pueda dar lugar a más de una pena, problema que se resuelve con la aplicación del concurso de leyes; en segundo lugar, rechaza que un mismo hecho pueda dar lugar a la aplicación de una agravante ya tenida en consideración en el tipo básico del delito [...], y, tercero, rechaza que un mismo hecho pueda dar lugar a una sanción penal acompañada de una sanción administrativa (p. 78).

La jurisprudencia constitucional nacional, respecto al carácter sustantivo o material del principio, determina:

El *ne bis in ídem* sustantivo **se refiere a situaciones en las que el hecho objeto del juzgamiento puede satisfacer dos o más descripciones de formas de comportamiento penalmente relevante para la determinación judicial de la sanción respectiva al caso** (el ejemplo típico es el **concurso de delitos**, pero también puede aplicarse a **circunstancias que agravan la pena a imponer**). Ante tales situaciones, el principio se vuelve operativo como una "prohibición de doble valoración", de manera tal que, **en la medida en que una misma circunstancia o aspecto del hecho (o de los hechos) objeto de juzgamiento tenga relevancia bajo más de una descripción, hay que reconocer el carácter "aparente" o impropio de su repetida consideración punitiva.** (Sala de lo Constitucional, 2023, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 63-2010AC*, p. 12) —Resaltado es propio—

En relación con la sentencia mencionada anteriormente, la Sala de lo Constitucional ha especificado, teniendo en cuenta el ejemplo referido a la situación en la cual puede darse el *ne bis in ídem* cuando se aplica a circunstancias que agravan la pena, lo siguiente:

**Así lo reconoció y aplicó esta Sala al estimar inconstitucional la regulación de la reincidencia como agravante genérica de la responsabilidad penal**, en cuyo caso "el incremento de la sanción penal tiene como base una anterior conducta delictiva ya castigada, y ante lo cual, la referida norma constitucional [la prohibición constitucional del *ne bis in ídem*, establecida en el inc. 1° del art. 11 Cn] declara la inadmisibilidad de las múltiples penas por una misma infracción criminal" e **"impide la consideración de un residual efecto acumulativo derivado de un primer enjuiciamiento que deba ser tenido en cuenta en la siguiente sentencia condenatoria.** —Resaltado es propio—

De lo anterior se desprende, que el principio de *non bis in ídem*, se encuentra referido a situaciones en las que el hecho objeto del juzgamiento puede satisfacer dos o más descripciones de formas de comportamiento penalmente relevantes — que trasladándolo al ámbito administrativo, se referiría a situaciones en las que el hecho objeto del juzgamiento puede satisfacer dos o más descripciones de formas de comportamiento de infracciones administrativas relevantes— para la determinación judicial de la sanción, que puede darse en los casos de concurso de delitos — para el caso del ámbito administrativo, *concurso de infracciones*— y para circunstancias que agravan la pena — para el caso del ámbito administrativo, circunstancias que agravan la sanción.

Asimismo, es importante resaltar que en dicha jurisprudencia se indica que la Sala de lo Constitucional ha declarado inconstitucional la regulación de la reincidencia como agravante genérica de la responsabilidad penal.

Por otra parte, cabe mencionar que puede entenderse la prohibición de doble (o múltiple) sanción que exista, en el caso de una triple identidad de sujeto, de hecho y de fundamento (a excepción de los supuestos en que exista una relación de sujeción especial como la disciplinaria). Si el sujeto, el hecho y el fundamento por el que se castiga son los mismos, queda vedada la doble sanción en el mismo orden administrativo o penal, y en los dos órdenes, concurrencia de sanciones administrativas y penales, con independencia, en el primer caso, de que ello suceda en uno o en varios procesos.

En teoría, la duplicidad de sanciones podemos encontrarla en tres supuestos: (i) entre dos tribunales penales; (ii) entre dos Administraciones públicas; (iii) entre un tribunal penal y

una Administración, que es el que con mayor frecuencia se identifica en la práctica (Aragón Reyes & Martínez Simancas, 1998, p. 3366). Cuando este último supuesto ocurre, y aunque existen criterios discrepantes en una parte de la doctrina, se considera que tiene prevalencia la vía penal sobre la administrativa (Nieto, 1990, p. 425)<sup>8</sup>, salvo que nos encontremos ante las dos excepciones que, al menos en el caso del ordenamiento español, existen a la aplicación del principio: las relaciones de sujeción especial y los intereses protegidos (Nieto, 1990, p. 407)<sup>9</sup>.

El principio del *non bis in ídem* material, tiene una esencial conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que si la exigencia de *lex praevia* y *lex certa* que obedece, entre otros motivos, por la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado y certero del contenido de la posible reacción punitiva o sancionadora por parte del Estado, ante la eventual comisión de un hecho connotado como antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica regulada. En otras palabras, y desde una interpretación mucho más amplia, mediante el *non bis in ídem* material se proscribe el ulterior juzgamiento cuando por el mismo hecho ya se haya enjuiciado en un primer proceso en el que se haya dictado una resolución con efecto de cosa decidida o de cosa juzgada (Serrano Piedecabras Fernández, 1999, p. 98). De esta manera se logra evitar, no el doble procesamiento, sino un nuevo y segundo procesamiento, utilizando los mismos argumentos que fueron utilizados en la resolución definitiva impuesta.

Sobre ello, y en esta relación con otros principios se puede establecer, que la seguridad jurídica fundamenta esta prohibición, pero, más en concreto, se hallaría ligada a los principios de legalidad (y al conexo de tipicidad) y proporcionalidad. Lo anterior quiere decir que,

---

<sup>8</sup> NIETO A., lo explica de la siguiente forma: Si durante la tramitación de un expediente sancionador se inician actuaciones penales, la Administración debe abstenerse de continuar para evitar la duplicidad represiva. Véase el apartado del *Non bis in ídem* de revista vasca de administración pública, p. 425. Por su parte, GIMENO SENDRA V., puntualiza: Desde un punto de vista material, la preferencia de la Jurisdicción Penal encontraba y encuentra su fundamento en la relevancia de los bienes e intereses protegidos por las normas penales, que, al comprometer su violación el interés público, aconsejan su determinación en un proceso, cual es el penal, que, informado por los principios de legalidad y oficialidad de la acción penal, se encuentra ajeno a la autonomía de la voluntad de las partes. Véase la obra Cuestiones prejudiciales devolutivas y non bis in ídem en el proceso penal, p. 2.

<sup>9</sup> Los funcionarios han de aceptar la doble sanción (penal y administrativa), o bien por considerarse que se encuentran en una relación de sujeción especial, o bien porque se entiende que son diversos los bienes o intereses jurídicos protegidos. Véase el apartado del *Non bis in ídem* de revista vasca de administración pública, p. 407.

efectivamente, la garantía que supone para el ciudadano el principio de legalidad se vería vulnerada si, por ser posible la doble sanción de su hecho, no pudiera calcular de antemano las consecuencias jurídicas del mismo (la sanción establecida por unos hechos no sería la finalmente impuesta si se admite la doble sanción); por otro lado, la proporcionalidad en el castigo y punición que prevé cada norma sancionadora se vería desbordada si se produce una acumulación de sanciones en las circunstancias señaladas anteriormente; la sanción no sería proporcional en cuanto a la gravedad del hecho (y, en su caso, a la culpabilidad del sujeto), sino mayor o más a gravosa.

Debe destacarse que el contenido material del *non bis in ídem* es de vital importancia para brindar las garantías mínimas, basadas en los principios de legalidad y proporcionalidad, que otorga el Estado a todos sus ciudadanos; y es el Estado, responsable de no imponer una doble sanción por los mismos hechos cuando estos lesionan el mismo bien jurídico. De lo antes expuesto se infiere la relevancia e importancia del elemento fundamento al aplicar el principio, ya que es posible que se sancione a un sujeto dos veces, siempre que se vulneren diferentes bienes jurídicos u objetos de protección.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, se hace referencia a ambas vertientes del significado de dicho principio; respecto al significado de carácter sustantivo o material, puede advertirse en el numeral 6 del artículo 139 de la LPA al disponer lo siguiente: “Prohibición de doble sanción: no podrán sancionarse los hechos que hayan sido objeto de sanción penal o administrativa, siempre que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento” (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 139).

En cuanto a la segunda vertiente, **la procedimental**, se refiere a la prohibición de que una persona sufra sucesivamente doble juzgamiento, por el mismo hecho (Mejía, 2019, p. 338).

Sobre la vertiente procedimental del principio en estudio, la Sala de lo Constitucional, ha establecido lo siguiente:

Así, se ha reconocido que esta posee una vertiente sustantiva que impide la imposición de una doble sanción por un mismo hecho y una vertiente procedimental que conjura la posibilidad de un doble procedimiento sucesivo o simultáneo, aspecto que se relaciona

con su verdadero sentido histórico. (Sala de lo Constitucional, 2023, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 51-2022*, p. 2)

La dimensión formal del *non bis in ídem* impide que exista “duplicidad de procedimientos sancionadores (penal y penal, penal y administrativo, o administrativo y administrativo)” (Garberí Llobregat, 2007) para un mismo acto ilícito. En principio, la prohibición de duplicidad de enjuiciamiento se podría dar en dos momentos distintos: (i) de forma simultánea (enjuiciamiento al mismo tiempo de los mismos hechos por dos vías distintas o por la misma vía<sup>10</sup>); o (ii) en dos procesos consecutivos, es decir, cuando para uno de ellos ya se ha dictado sentencia firme contra la que no cabe recurso. En este último caso, el *non bis in ídem* viene a coincidir con lo que la doctrina jurídica ha denominado cosa juzgada material negativa<sup>11</sup>.

Al respecto nuestra jurisprudencia constitucional desarrolla dicho tema como “Vertientes simultáneas y sucesivas”, sobre lo cual sostiene lo siguiente:

Ahora bien, el derecho a que una persona no sea enjuiciada dos veces por la misma causa se proyecta en dos vertientes: una simultánea y otra sucesiva. Respecto a la primera implica la prohibición de tramitar dos procesos o procedimientos al mismo tiempo —litispendencia—; la segunda consiste en la prohibición de iniciar un proceso o procedimiento nuevo, cuando aconteció otro por el cual se dirimió definitivamente una pretensión —cosa juzgada—. (Sala de lo Constitucional, 2013, *Sentencia de amparo, referencia 502-2011*, p. 8)

En tales situaciones, la Sala de lo Constitucional, en el amparo previamente mencionado, proporciona una orientación sobre cómo proceder, de la siguiente manera:

---

<sup>10</sup> Si son dos vías distintas, con arreglo a lo dicho para el *non bis in ídem* material, tendría preferencia el enjuiciamiento penal sobre el contencioso-administrativo.

<sup>11</sup> En España, en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1990 declara que la vertiente negativa de la cosa juzgada material supone “un efecto preclusivo, traducido en el aforismo *non bis in ídem*, revelado por la existencia de un anterior juicio sobre el mismo objeto, conducente a la no posibilidad de replantear indefinidamente un problema ante los Tribunales de Justicia, reflejando la influencia romana del efecto constitutivo de la *litiscontestatio*”. Véase al respecto TOMÉ TAMAME J., en el apartado la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material, en la Ley; revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, pp. 1-7.

C. Entonces, si al confrontar las pretensiones deducidas en diferentes procesos se advierte que existe identidad de sujetos, objeto y causa, habrá efectivamente un doble conocimiento de la pretensión y, en caso de que esta se resuelva definitivamente en dichos procesos, se configurará una vulneración al citado derecho constitucional. Por el contrario, una misma pretensión puede ser analizada en otro proceso o procedimiento diferente siempre que en uno anterior no haya existido un pronunciamiento de carácter definitivo, con independencia de la instancia ante la que se tramite.

Desde esa perspectiva, en el supuesto que la autoridad jurisdiccional o administrativa advierta la variación de alguno de los elementos de aquella —sujetos, objeto y causa— se vería impedida de estimar la concurrencia de una vulneración al citado derecho y, consecuentemente, se encontraría habilitada para analizar el caso sometido a su conocimiento y pronunciar una decisión de carácter definitivo.

En este contexto, la cosa juzgada incide en el principio, desde la perspectiva que al igual que ocurre con el principio *non bis in ídem*, presenta dos vertientes: una formal y otra material para su procesabilidad. Como lo expone López Barja de Quiroga (Tratado de Derecho procesal penal, 2012) la vertiente formal supone que: “La sentencia no puede ser impugnada, bien porque no quepa ningún recurso contra ella o bien porque hayan pasado los plazos para imponerlos.... Se trata de una resolución firme (sin perjuicio del recurso de revisión que ataca la cosa juzgada).” (p. 2096). Por su parte, la vertiente material esta más vinculada sobre lo decidido y su influencia en otro proceso, esta vertiente material tiene dos efectos, uno positivo, en el orden civil, que: “No impide que pueda haber otra sentencia sobre el mismo objeto... pero, sí que sea contradictoria, y otro negativo, en el orden penal, que se centra en el principio *non bis in ídem*” (López Barja de Quiroga, Tratado de Derecho procesal penal, 2012, p. 2097)<sup>12</sup>. Con relación a ello, se establece que esta garantía de no ser juzgado en más de una ocasión

---

<sup>12</sup> En palabras de UREÑA CARAZO B., la cosa juzgada material se puede entender en dos sentidos: “Uno, positivo, consistente en que el juez de un segundo proceso debe respetar lo resuelto por otro juez en un primer proceso, siempre y cuando el objeto de éste sea parte del objeto del segundo proceso; y otro, negativo, en virtud del cual se prohíbe un ulterior proceso que tenga idéntico objeto al ya resuelto por la decisión judicial en un proceso anterior”. Véase la obra Derechos fundamentales procesales, p. 261.

subsiste incluso cuando en un primer juicio hipotético, se hubiere procedido por unas calificaciones jurídicas y no por otras (Arana Muñoz, 2022, p. 337).

La vertiente procedimental del principio en mención se fundamenta nuevamente en la protección de la seguridad jurídica, pues el ciudadano no puede estar en una situación de permanente inseguridad, especialmente una vez resuelto un procedimiento que se siguió en su contra, derivada de la posibilidad de que se abra otro por igual causa tiempo después. Pero cabe mencionar que también se basa en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, y a un proceso con garantías; pues la misma no sería efectiva si siempre se puede “reabrir” o “duplicar” la causa que ya fue procesada; en este sentido estricto se proscibiría no sólo la vulneración de la cosa juzgada, sino la existencia de dos procesos (especialmente penales) sobre idéntico asunto conocido jurisdiccionalmente.

Asimismo la vertiente procedimental se extiende más allá de la prohibición de doble proceso en sentido estricto, de lo cual se derivan las siguientes consecuencias: **(i)** subordinación de la Administración a la Autoridad Judicial, con la necesidad de que aquélla esté sometida en su actuación a los precedentes recursos judiciales; **(ii)** de que respete la cosa juzgada; **(iii)** proscripción de la posibilidad de determinación de los hechos diferente en diversos procesos (debiendo la Administración respetar los fijados por el órgano jurisdiccional cuando actúe con posterioridad a éste); **(iv)** prohibición de sanción de los mismos hechos por dos autoridades del mismo orden; **(v)** imposibilidad de esgrimir el principio *non bis in ídem* para algo distinto de la paralización del nuevo ejercicio de la potestad sancionadora o la anulación de la segunda resolución (no la primera); **(vi)** imposibilidad de que la Administración desarrolle actuaciones o procedimientos sobre hechos posiblemente constitutivos de delito o falta, debiendo abstenerse en tanto no resuelva la Autoridad judicial (Arana Muñoz, 2022, pp.337-340). De igual criterio sobre las consecuencias del enfoque procedimental, se puede destacar al autor Pinedo Hidalgo (2018) que ejemplifica la prevalencia del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo Sancionador, argumentando que la Administración Pública está subordinada al Poder Judicial. En consecuencia, si la Administración Pública considera que los hechos objeto de procedimiento constituyen un delito, debe presentar la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público y suspender el procedimiento administrativo sancionador hasta que se emita una resolución judicial sobre el caso. Además, en caso de que el órgano jurisdiccional absuelva al acusado de las imputaciones en su contra, la Administración Pública estará vinculada a los hechos probados en la resolución judicial y

deberá continuar con el procedimiento administrativo sancionador para determinar si se ha cometido una infracción administrativa. Sin embargo, esto no aplicará cuando el órgano judicial declare que el hecho objeto del proceso no existe o que el procesado no participó en el mismo, lo que impedirá el inicio o la continuación del procedimiento administrativo sancionador.

Por su parte nuestro ordenamiento jurídico hace referencia a esta vertiente, en el art. 145 inc.1 de la LPA, al denominarlo “Prohibición de doble juzgamiento”, estableciendo que: “No podrán sancionarse los hechos que ya hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento” (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 145). En este punto, cabe mencionar que lo anterior coincide con el criterio adoptado por la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de inconstitucionalidad de referencia 21-2012, del año 2015 al expresar que el *non bis in ídem* tiene doble vertiente material que impide la imposición de doble condena por un mismo hecho, que tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada y la otra procedimental, que prohíbe la posibilidad de un doble procedimiento sucesivo o simultáneo, que se relaciona con el verdadero sentido histórico de excluir el doble riesgo al que puede verse sometido el ciudadano en su integridad o bienes (double jeopardy) (Mejía, 2019, p. 338), lo cual, se establece en la sentencia referida.

### **1.3.5. Naturaleza jurídica del *non bis in ídem* como garantía, derecho fundamental, principio o prohibición**

La doctrina ha reconocido al *non bis in ídem* tanto como garantía, como derecho fundamental o como principio, siendo esta última postura la más utilizada en el Derecho Administrativo Sancionador. Pero, en ciertos ámbitos doctrinarios, legales y jurisprudenciales, el "*non bis in ídem*" también es frecuentemente interpretado de manera indiscriminada como un principio, una garantía, una prohibición y un derecho fundamental.

#### **1.3.5.1. Como principio básico del derecho**

Cuando se alude a la prohibición de doble juzgamiento en términos de un principio, denominándolo principio de *non bis in ídem*, se debe señalar que en la teoría del derecho actual los llamados “principios explícitos” son verdaderas normas con fuerza vinculante, por lo que la denominación de principio de *non bis in ídem* no le resta ningún valor normativo al enunciado constitucional (Betegón Carrillo, et al., 1995, p. 353). Al respecto desde una óptica multidisciplinaria se destaca principalmente su importancia como principio básico del derecho,

ya que representa la manifestación más significativa del principio de seguridad jurídica (Del Rey Guanter, 1990, p. 111). Este sector de la doctrina define el principio de *non bis in ídem* como un principio constitucional y fundamental del derecho, junto con el principio de prejudicialidad penal o preferencia penal en el enjuiciamiento y sanción de los hechos, que se considera una de las vertientes procesales del mencionado principio (Muñoz Lorente, 2001), con el propósito de evitar la duplicidad de consecuencias jurídicas sobre un mismo hecho.

### 1.3.5.2. Como garantía

Sin embargo, otros doctrinarios lo visualizan como garantía, entendiéndolo como un mecanismo que protege al ciudadano de cualquier arbitrariedad del Estado. En general, el *non bis in ídem* es considerado una garantía propia de todo ordenamiento penal democrático que sea respetuoso de la dignidad personal y de los derechos que emanan de la naturaleza humana (Pérez Manzano, 2002, p. 71); y ha sido incluido en forma expresa en diversos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, precisamente porque se estima que esta prohibición constituye una de las exigencias mínimas de respeto a la persona en el ejercicio del poder penal estatal (Ottaviano, 2013, p. 33). Cabe señalar, que, al referirse a la prohibición de doble juzgamiento en términos de una garantía, la expresión no es inadecuada cuando estemos aludiendo a las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y que, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional (Ferrajoli, 2004, p. 25)<sup>13</sup>.

### 1.3.5.3. Como derecho fundamental

También puede ser visto como derecho fundamental, al ser recogido en las Cartas Magnas de muchos Estados<sup>14</sup>, considerándolo como una manifestación subjetiva, que se establece como un derecho fundamental, emanado de la seguridad jurídica como garantía esencial del Estado de derecho y límite al poder de su *ius puniendi* (Peces Barba

---

<sup>13</sup> Con base a lo expresado por el autor Ferrajoli, respecto al principio en mención, es posible establecer que no está mal o incorrecto llamarle también, garantía, pues estamos hablando de un mecanismo legal que existe para asegurar que lo que se encuentra en la Ley, realmente se cumpla en la práctica; lo que hace también referencia a la coherencia entre la norma y su aplicación.

<sup>14</sup> Art. 25.1 de la Constitución Española, 29 de diciembre de 1978. Boletín Oficial del Estado, número 311; Art. 29 de la Constitución Política de Colombia, 4 de julio de 1991, Diario Oficial número 47.091; y Art. 11 de la Constitución de la República de El Salvador, 20 de diciembre de 1983.

Martínez, 1991, pp. 213-214). En el ámbito doctrinario, el *non bis in ídem* entendido como derecho, aparece en escasas oportunidades. El reconocimiento del carácter de derecho fundamental del *non bis in ídem* ha sido realizado también en la doctrina y jurisprudencia de otros países como, por ejemplo, en Alemania y España; el primero de ellos, Alemania, donde el *non bis in ídem* no sólo configura un derecho fundamental sino como una “norma procesal objetiva”, como una regla estructural del proceso que se materializa en un obstáculo impuesto al Estado; y el segundo, España, el carácter de derecho fundamental también como *ne bis in ídem* ha sido reconocido también por el Tribunal Constitucional desde la sentencia 2/1981 (Pérez Manzano, 2002, pp. 18-19).

#### **1.3.5.4. Como prohibición**

En su dimensión de prohibición, el *non bis in ídem* representaría en términos deónticos, una conducta que no debe ser realizada, es decir, una obligación negativa a cargo de un sujeto de derecho (Betegón Carrillo, 1997, pp. 124 y ss).

#### **1.3.5.5. Naturaleza jurídica en El Salvador**

En nuestro ordenamiento jurídico, la naturaleza del *non bis in ídem* no es del todo diferente a la manifestada en el ámbito doctrinario, ya que la formulación constitucional del *non bis in ídem* aparece expresada en el art. 11 Cn como una prohibición de no ser enjuiciado dos veces por la misma causa.

La prohibición constitucional de doble enjuiciamiento tiene como destinatario al Estado, en la medida que es al que corresponde resolver los conflictos intersubjetivos; pues los derechos fundamentales tienen una “eficacia horizontal”, es decir, se dirigen o vinculan también a los particulares, es difícil imaginar que la prohibición de doble enjuiciamiento pueda tener por destinatarios sólo a los particulares, ya que el Estado ejerce el “monopolio” de resolución de los conflictos y, entre ellos, la función de imponer sanciones. Aunado a ello, es el Estado el titular de la función jurisdiccional y particularmente de la potestad sancionatoria (penal y administrativa) tal como establecen los arts. 14 y 172 Cn, teniendo por sujeto obligado al Estado, quien no puede enjuiciar dos veces a una persona por la misma causa.

Por otra parte, en los tratados de derechos humanos, el *non bis in ídem* es enfocado desde su dimensión de prohibición y referido principalmente para el ámbito penal; así en el art.

14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) prescribe que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal que cada país implemente (art.14.7). De igual modo el art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) destaca la dimensión prohibitiva del *non bis in ídem* al prescribir que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos castigados (art.8.4).

En el Código Procesal Penal salvadoreño, específicamente en el art. 7, denominado "única persecución", el principio *non bis in ídem* se formula como una prohibición de persecución penal múltiple, estableciendo que nadie será perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho (Código Procesal Penal de El Salvador, 2009, art. 7). Asimismo, se le reconoce eficacia de cosa juzgada a la sentencia absolutoria firme dictada en el extranjero, sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales. También el *non bis in ídem* aparece mencionado en el art. 1 letra "g" de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, como "principio *non bis in ídem*", según el cual, nadie podrá ser sancionado dos veces por la misma causa, siempre que exista plena identidad del sujeto infractor, hecho y fundamento. En materia administrativa, encontramos su asidero en el art. 139, numeral 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos, donde se presenta como un principio de la potestad sancionadora, estableciendo la prohibición de doble sanción, ya sea de carácter penal o administrativo, cuando concurren identidad de sujeto, hecho y fundamento (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 139).

En este punto se debe establecer que, en la Constitución, el *non bis in ídem* no se le considera expresamente como un auténtico derecho fundamental de la persona, a no ser enjuiciada dos veces por la misma causa; la razón obedece a la propia formulación de los derechos fundamentales en el texto constitucional, la que con frecuencia recurre a la técnica de configuración como prohibiciones dirigidas al Estado, resaltando la dimensión negativa del mismo y no su dimensión positiva. Como es el caso de los artículos 3 inc. 1; 4 inc. 2; 5 inc. 2 y 3; 6 inc. 2 y 3; 7 inc. 2; 8; 9, 10, 11 inc. 1; 12 inc. 2; 13 inc. 1, 2 y 3; 15; 16; 17; 19; 21 inc. 1; 23 inc. 2; 24 y 27 de la Constitución.

Y lo anterior obedece al propio origen y evolución de los derechos fundamentales en los diferentes textos constitucionales, del que no escapa nuestra Constitución, en los que aparecen

como vínculos negativos (prohibiciones) en contra del Estado surgidos en los albores del constitucionalismo del Estado liberal. Es interesante destacar que el uso de los términos derecho y garantía, para referirse a la prohibición de ser enjuiciado dos veces por la misma causa, ponen su acento en el titular del derecho; la persona como eventual sujeto de doble enjuiciamiento; mientras que el uso del término principio, por su parte, evoca más a una norma que fundamenta una actuación; en tanto que la referencia en términos de prohibición pone su acento en el sujeto pasivo de la misma, es decir, al Estado.

Por tanto la connotación del *non bis in ídem* dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño es más referido a un **principio**, que fundamenta a su consideración dentro de cualquier proceso o procedimiento penal o administrativo, para evitar que el aparataje estatal vulnere sus limitantes en su potestad sancionadora, siendo una especie de control en específico respecto al control jurisdiccional; con la aplicación del principio de prohibición de doble juzgamiento, se logra configurar un debido proceso que conlleve a que el ciudadano pueda tener seguridad y certeza en que no será castigado nuevamente por la Administración por una conducta ilegal que anteriormente ya fue sancionada, alegando cualquier argumento injustificado, ya que este principio es un parámetro de control y limitante del ius puniendi.

Finalmente independientemente de la denominación que se le brinde a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa, se debe resaltar la importancia que tiene para nuestro caso este principio, ya que conlleva a que un Estado logre una buena administración de justicia, garantizando a sus ciudadanos mediante la implementación de principios, la restricción de un uso desmedido del poder, estableciendo limitantes para evitar cualquier actuación pública violatoria de derechos, garantías o principios, que contraríen los pilares del Estado de Derecho.

## **CAPITULO II: FUNDAMENTOS, ELEMENTOS Y MATERIAS RELACIONADAS CON EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO**

### **2.1. Fundamentos del principio de prohibición de doble juzgamiento**

El principio de prohibición del doble juzgamiento está estrechamente relacionado con los conceptos de cosa juzgada, principio de proporcionalidad, derecho a la seguridad jurídica, principio de legalidad y la prohibición de la arbitrariedad en su aplicación, por lo que se abordará en el presente capítulo su contenido y vinculatoriedad.

#### **2.1.1. Cosa juzgada**

El principio de prohibición de doble juzgamiento se relaciona con el instituto de la cosa juzgada, ya que no permite reabrir un proceso sobre un hecho que ya ha sido revisado por un tribunal jurisdiccional como parte de la misma Administración Pública. El autor Jiménez Sánchez, define que la cosa juzgada es “una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas” (Jiménez Sánchez, 2013, p. 8).

El autor señala que los efectos mencionados anteriormente se originan por disposición expresa en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo es lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. Asimismo, destaca dos consecuencias trascendentales derivadas de esta definición; primero, que los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandato constitucional o legal basado en la voluntad del Estado, limitando la libre determinación del juez; y segundo, que el propósito de la cosa juzgada es otorgar un valor definitivo e inalterable a las decisiones contenidas en sentencias o resoluciones establecidas por el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes involucradas y eventualmente a la comunidad, volver a plantear el mismo litigio (Jiménez Sánchez, 2013).

En el mismo sentido, se establece que la cosa juzgada es la cualidad de inimpugnable e inmutable asignada por la ley a la decisión contenida en una sentencia firme dictada en un proceso contencioso. Esto aplica con respecto a todo proceso posterior entre las mismas partes (u otras personas afectadas) que verse sobre el mismo objeto y se base en la misma causa (Landoni Sosa , 2009). Para poder hablar de cosa juzgada, es necesario que se cumpla con el debido proceso, es decir, que una vez que el hecho se constituya infracción y por ende sea procesado y juzgado debe emitirse la sanción correspondiente sin la vulneración de ningún derecho, y una vez que se hayan resuelto todos los recursos interpuestos y la sentencia sea

ejecutoriada podemos hablar de la existencia de la cosa juzgada (Solá Íñiguez & Maspud Puetate, 2016, p. 17).

El fundamento de esta vinculación está relacionado con el denominador común a ambos: la seguridad jurídica, que implica la certeza para el individuo de no ser sancionado nuevamente ni enfrentar un nuevo procedimiento por los mismos hechos. Esto se relaciona con el apartado procedimental del *non bis in ídem* y con la litispendencia. Según Ramírez Torrado (2009), la conexión entre ambas instituciones se ha abordado teniendo en cuenta los dos planos en los que puede conjugarse la cosa juzgada: la positiva y la negativa. Es esta última la que está estrechamente ligada al *non bis in ídem*, ya que una resolución o sentencia firme vincula al juez o administración de un segundo proceso. Por otro lado, el principio también está directamente relacionado con la dimensión positiva de la cosa juzgada, estableciendo que lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica.

Sin perjuicio de la relación entre cosa juzgada y la prohibición del "*non bis in ídem*", la explicación de la cosa juzgada podría considerarse insuficiente. Es posible que la relación sea inversa: la institución de la cosa juzgada material (en su efecto negativo, preclusivo o excluyente) se fundamenta en la prohibición de "*bis in ídem*". Esto sería un instrumento procesal destinado a garantizar dicha prohibición. Aunque están estrechamente vinculadas, no son completamente coincidentes: la cosa juzgada no es la única institución orientada a la protección del "*non bis in ídem*"; ni tiene exclusivamente esa finalidad; ni puede aplicarse en casos donde no se ha juzgado nada, aunque la prohibición del "*bis in ídem*" opere igualmente. (Vera Sánchez, 2023, p. 35).

Al respecto, cabe mencionar que el art. 231 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), como norma supletoria de conformidad con el art. 123 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), establece que: "La cosa juzgada impedirá, conforme a la Ley, un ulterior proceso entre las mismas partes sobre la misma pretensión" (Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, 2008, art. 231). Es de gran importancia saber que tanto el *non bis in ídem* como la cosa juzgada son dos principios primordiales y obligatorios del debido proceso, cada uno tiene su propio cimiento, sin embargo, de una u otra forma también se relacionan entre sí.

En jurisprudencia internacional, específicamente la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha reconocido esa estrecha relación entre el *non bis in ídem* y la cosa juzgada al considerar que:

La prohibición que se deriva del principio de la cosa juzgada, según la cual los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial, equivale, en materia sancionatoria, a la prohibición de «someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta», que se erige en el impedimento fundamental que a jueces y funcionarios con capacidad punitiva impone el principio de *non bis in ídem*. (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2003, *Sentencia C-871/03*).

Por su parte, en nuestro país se ha determinado sobre este aspecto de la siguiente manera:

...La existencia de una condena anterior o previa, impide el conocimiento de un nuevo proceso, ya que por elementales razones de seguridad jurídica, se impide que lo resuelto sea atacado dentro del mismo proceso (cosa juzgada formal) o en otro proceso (cosa juzgada material). En este último aspecto, el efecto de la cosa juzgada material se manifiesta fuera del proceso penal, y hacia el futuro, impidiendo la existencia de un ulterior enjuiciamiento sobre los mismos hechos.

La prohibición del doble juzgamiento por los mismos hechos hace que el conjunto de las garantías básicas que rodean a la persona a lo largo del proceso penal se complementen con el principio *ne bis in ídem*, según el cual no se puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva. (Sala de lo Penal, 2014, *Sentencia de casación, referencia 370-CAS-2011*, p. 6).

Por nuestra parte, consideramos que el *non bis in ídem* como un límite concreto al *ius puniendi* estatal, ha significado que el órgano de persecución penal como la administración pública están obligados, a cumplir con un alto estándar en la etapa de investigación para sancionar, atendiendo que el pronunciamiento de una resolución favorable como con una sentencia absolutoria o de sobreseimiento definitivo siempre se erigirá como un límite objetivo para poder reabrir un proceso, lo que deviene en una sola oportunidad para someter a un individuo al engranaje del sistema sancionatorio por el mismo hecho, pues cumplida esta, ya no hay otra oportunidad admisible, tomando en consideración la eficacia de la cosa juzgada, permite liberar al ciudadano de un nuevo juzgamiento o de un nuevo proceso, originando una realidad jurídica que se puede hacer valer contra cualquiera persona que busque desconocer este límite impuesto al *ius puniendi* del Estado.

### **2.1.2. Seguridad jurídica**

El principio de prohibición de doble juzgamiento está vinculado al derecho a la *seguridad jurídica* en cuanto a evitar reabrir causas ya juzgadas o fenecidas. Para López Barja de Quiroga (El principio "non bis in ídem", 2004), el *non bis in ídem* presenta dos posibles fundamentaciones: el principio de culpabilidad y el principio de seguridad jurídica. El primero veta la imposición de una segunda sanción, ya que ello violaría la proporcionalidad de las penas; mientras que el segundo impide esa sanción para evitar que las personas se vean sometidos a un trato inhumano, ya que la posibilidad de que existiera doble castigo para un mismo hecho funcionaría como una amenaza que es inaceptable en un Estado de Derecho. Dicha dualidad de fundamentos, como refiere el autor González en su tesis, es también defendida por la jurista Alonso Mas (2005), quien afirma que: "La vertiente material del principio *non bis in ídem* conecta mucho más directamente con la seguridad jurídica y con la proporcionalidad" (González, 2016, p. 36).

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha sostenido lo siguiente:

El principio non bis ídem significa que nadie puede ser condenado dos veces por un mismo hecho. La defensa de los valores de seguridad jurídica y justicia, imposibilitan dos procesos y dos resoluciones iguales o diferentes, sobre el propio tema o el mismo objeto procesal (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2001, *Sentencia definitiva, referencia 134-A-98*, p. 12).

Para otros autores el fundamento del *non bis in ídem* se encuentra en el principio de seguridad jurídica<sup>15</sup>. Señalando que el principio de proporcionalidad junto con el de seguridad jurídica justifican la garantía del *non bis in ídem*, ya que cada uno de esos fundamentos por sí solos y por separado no permiten abarcar el total fundamento al que corresponde el principio (Muñoz Lorente, 2001).

Una visión similar comparte otros autores, que apuntan que el principio de seguridad jurídica posiblemente sea el fundamental en atención a que habiendo sido ya castigada una persona respecto de unos mismos hechos y en atención a la lesión de determinado bien jurídico protegido, posteriormente no se puede reiterar la imposición de sanciones a la misma persona por la comisión de esos hechos y en atención a la infracción del mismo bien jurídico (Alonso Mas, 2005). Una vez impuesta la primera sanción, no se debe volver a castigar, pues el sujeto tiene la certeza jurídica de no volver a ser castigado, en el sentido de que se ha agotado el *ius puniendi* del Estado, si esto sucediera, entonces se estaría infringiendo la seguridad jurídica<sup>16</sup>. El Tribunal Constitucional de España, que también se ha apoyado en el principio de seguridad jurídica para fundamentar la prohibición del *non bis in ídem*<sup>17</sup>.

Al respecto, el jurista Lizama, ha sostenido que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática y reiterada en sostener la vinculación del *non bis in ídem* a la seguridad jurídica. Agregando que dicha relación ha sido configurada en la forma siguiente:

---

<sup>15</sup> Algunos de los autores que comparten este argumento son NAVARRO CARDOSO, F., Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal, p. 36; GARBERÍ LLOBREGAT, J. & BUITRÓN RAMÍREZ, G., El procedimiento administrativo sancionador, p. 206; RUIZ ROBLEDO, A., El derecho fundamental a la legalidad punitiva, p. 283; ALONSO MAS, M., Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento, pp. 28-30; ENTRENA RUIZ, D., El empleo de información privilegiada en el mercado de valores: un estudio de su régimen administrativo sancionador, pp. 356-357; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., Tratado de Derecho Procesal Penal, p. 402.

<sup>16</sup> Sobre el principio de seguridad jurídica, véase GALLARDO CASTILLO, M., Los principios de la potestad sancionadora, p. 317.

<sup>17</sup> Así lo señala en esta Tribunal Constitucional de España en sentencia de referencia 107/1989, del 8 de junio de 1989, en cuanto a la aplicación de dicho principio supone, en lo que ahora importa, que las autoridades de un mismo orden, a través de procedimientos distintos, no puedan sancionar repetidamente una misma conducta ilícita, por entrañar esta duplicación de sanciones una inadmisibles reiteración en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, de otro lado, el derecho de los ciudadanos a no ser sancionados sino en las condiciones establecidas por el art. 25.1 de la Constitución Española, lo que implica también que los mismos hechos enjuiciados por distintos órganos del Estado no puedan existir y dejar de existir al mismo tiempo, pues a ello se oponen no sólo elementales exigencias lógicas, sino también el principio general de seguridad jurídica que el art. 9.3 de la Constitución Española establece, pero, hace referencia a este supuesto desde la sentencia de referencia 2/1981, del 30 de enero de 1981, más específico en la sentencia del Tribunal Constitucional de España de referencia C 77/1983, del 3 de octubre de 1983, en el mismo sentido.

a) La finalidad del *non bis in ídem* “consiste en revestir de seguridad jurídica todo el proceso que se siga en contra una persona” (Sala de lo Constitucional, 2000, *Sentencia de hábeas corpus, referencia 142-2000*, p. 2).

b) También se ha considerado “una de las garantías procesales constitucionales indispensables para el mantenimiento de la seguridad jurídica” (Sala de lo Constitucional, 2001, *Sentencia de amparo, referencia A 372-2001 et al.*, p. 3).

c) El *non bis in ídem* “constituye una garantía que busca principalmente revestir de seguridad jurídica a los procesos y procedimientos, con la finalidad de evitar duplicidad de decisiones sobre la misma pretensión” (Sala de lo Constitucional, 2002, *Sentencia de amparo, referencia A 256-2001*, p.4).

d) Señalando únicamente que se encuentra “vinculado con el derecho a la seguridad jurídica individual” (Sala de lo Constitucional, 2003, *Sentencia de amparo, referencia A 1350-2002 et al.*, p. 5).

El autor concluye que la vinculación del derecho a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa está reconocido por el Art. 11 Cn, lo cual es respaldado tanto por la jurisprudencia constitucional como por la doctrina constitucional. Además, señala que el derecho a no ser enjuiciado más de dos veces por la misma causa del Art. 11 Cn es más bien un criterio de seguridad jurídica de la persona, en lugar de un criterio de seguridad jurídica del proceso o de los procedimientos (criterio sostenido en letra “c”), es un criterio de seguridad jurídica de la persona (Lizama, 2017). Por nuestra parte, nos adherimos a la postura sostenida por este autor en cuanto a los criterios determinados, ya que la jurisprudencia constitucional citada estriba sobre la realidad del ordenamiento jurídico salvadoreño, ejemplificando estos criterios a las situaciones que ha sucedido con anterioridad.

### **2.1.3. Principio de legalidad**

Respecto a la relación entre el principio de prohibición de doble juzgamiento y el principio de legalidad, este último involucra en su contenido toda eliminación de abuso por parte del Estado en el ejercicio de su facultad sancionadora. En ese sentido, el autor Castillo Vera sostiene que la aplicación de una doble sanción por la comisión de un mismo hecho representa un ejercicio excesivo del *ius puniendi* del Estado, toda vez que, con ello, el ciudadano destinatario de la norma no contaría con la certeza necesaria sobre lo que le es o no permitido realizar y el consecuente eventual castigo que tendrá por sus conductas y la

magnitud de este (Castillo Vera, 2009). El mismo autor, refiere que en palabras del jurista Francisco Castillo, el ciudadano “no recibe el mensaje de seguridad jurídica desde el Estado, sino por el contrario, toma noticia de un comportamiento ambiguo y arbitrario por parte de este último, que al final del camino, importa sobre todo vulneración del principio de legalidad”. (Castillo Vera, 2009, p. 8).

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurista Huerta, que, en el contexto del Derecho español, estima que la garantía de *non bis in ídem* se encontraría cubierta por el artículo 25.1 de la Constitución Española<sup>18</sup> considerando el exceso en el que incurriría el poder público al imponer a una persona un doble castigo por unos mismos hechos y con idéntico fundamento, explicando lo siguiente:

La función de garantía de la libertad individual que está llamado a cumplir el derecho contenido en el artículo 25.1 de la CE se vería francamente distorsionada o rebajada si se admitiera la posibilidad de limitar dicha libertad más allá de lo estrictamente necesario para la consecución del fin pretendido de evitación de comportamientos socialmente nocivos (Huerta Tocildo, 2000).

Dicho argumento en relación al principio de *non bis in ídem* ha sido ampliamente retomado por la jurisprudencia de los Tribunales Españoles. Así, a título de ejemplo, el Tribunal Constitucional de España señala:

Si la exigencia de *lex praevia* y *lex certa* que impone el artículo 25.1 de la Constitución obedece, entre otros motivos, a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito, ese cometido devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta ilícita. (Tribunal Constitucional de España, 1999, *Sentencia 177/1999*)

---

<sup>18</sup> Artículo 25.1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

Sin embargo, sobre ello y como sostiene el autor Altamirano Arellano, debe precisarse que dicha línea argumentativa del Tribunal Constitucional Español no ha estado exenta de críticas, pues hay quienes estiman que fundamentar la prohibición de *non bis in ídem* en el principio de legalidad resulta sumamente complejo, en la medida que la doble punición-juzgamiento que pretende evitar este principio no se relacionaría con los fundamentos del principio de legalidad (Altamirano Arellano, 2017).

Precisamente, Altamirano Arellano, sobre ello señala que el autor Arroyó Zapatero, sostiene que al sancionarse dos veces a un mismo sujeto o se le apertura dos procesos por los mismos hechos, no habría problema en que las leyes que respaldan las sanciones y los procesos punitivos respeten el principio de legalidad tanto en su manifestación formal como material, además, refutando lo directamente sostenido por la sentencia del Tribunal Constitucional de España antes citada, en lo que respecta a la exigencia de certeza y el fundamento de seguridad como bases del principio de legalidad, sostiene que este último no debiera verse afectado pues la persona debería conocer las disposiciones que establecían las infracciones y sanciones, y no actuar en contra de ellas (Arroyó Zapatero, 1983).

Además, es posible encontrar argumentos diferentes a los expuestos en favor del principio de legalidad, como sustento del *non bis in ídem* (que en lo fundamental lo asocian con la proscripción de arbitrariedad del poder público y la certeza jurídica que subyacen al principio de legalidad), pero, de igual forma sustentados en éste. Así es el caso del autor español García Albero, que sustenta su posición en la que denomina “perspectiva positiva de los tipos penales”, los mismos no sólo cumplen una función garantizadora o faceta negativa determinada por la permisón de las conductas no contenidas en el tipo penal, sino que también poseen una perspectiva positiva que implica que no se pueden imponer sanciones diversas a las previstas en el tipo. En sus palabras, “la sanción asignada a cada ilícito expresa el desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a una determinada conducta, y se impone con pretensión de agotar tal desvalor” (García Albero, 1995).

Finalmente, podemos dilucidar que el principio de legalidad y la prohibición de doble juzgamiento están estrechamente relacionados en el ámbito jurídico. Ambos buscan garantizar la seguridad jurídica y la protección de los derechos fundamentales de las personas. El principio de legalidad establece las bases para que una conducta sea considerada delito o infracción y sujeta a sanción, mientras que la prohibición de doble juzgamiento asegura que, una vez aplicada la ley a una conducta específica, no se inicien nuevos procesos por los

mismos hechos. Así, el principio de legalidad define el marco dentro del cual se aplican las sanciones, y la prohibición de doble juzgamiento evita que una persona sea procesada múltiples veces por los mismos hechos, reforzando la seguridad jurídica y la estabilidad de las decisiones judiciales o resoluciones administrativas.

#### **2.1.4. Prohibición de la arbitrariedad**

El principio de prohibición de la arbitrariedad establece que las autoridades no pueden tomar decisiones arbitrarias, es decir actuar de manera caprichosa, irracional o carente de justificación objetiva y razonable, aunque formalmente se ampare en una norma; lo cual, cabe mencionar infringe el principio de igualdad de trato de los administrados en la aplicación de la normativa establecida. Dicho principio, también conocido como interdicción de la arbitrariedad, indica la prohibición de que los poderes públicos actúen conforme a la mera voluntad de sus titulares; también en razón que, en un Estado de Derecho manda la normativa, a la que están sometidos todos los poderes. La arbitrariedad, la actuación sin fundamento jurídico, es propia de la tiranía, lo que garantiza la interdicción (prohibición) de la arbitrariedad de los poderes públicos, es que estén, al igual que los ciudadanos, sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que la función de la misma es garantizar que las decisiones no solo sean legales en forma, sino justas y razonables en su contenido<sup>19</sup>.

La influencia de este principio con el principio de prohibición del doble juzgamiento radica en que los poderes públicos, no deben exceder su autoridad en relación con los administrados o procesados, debiendo adquirir este principio la debida importancia de parte de la administración pública y autoridades jurisdiccionales, para en los casos de suscitarse un proceso que podría implicar doble juzgamiento, estos puedan conocer sus límites y no exceder el *ius puniendi*. Sobre esto el autor Cambero Quezada (2018) señala que:

La desviación de poder es una de las manifestaciones más comunes de la corrupción y constituye un claro atentado contra pilares básicos del Estado de Derecho. El vicio de la desviación de poder es un auténtico problema que perjudica con frecuencia a muchos ciudadanos, ya que implica arbitrariedad e inseguridad jurídica, y debe tener como

---

<sup>19</sup> La interdicción de la arbitrariedad se encuentra expresamente regulada en el Art. 9.3 de la Constitución española de 1978 al establecer lo siguiente: *La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.*

consecuencia la anulación del acto administrativo al que afecta. Por lo que su estudio es necesario para el adecuado control de los actos administrativos que incurran en una desviación de poder, ya que es indispensable garantizar el eficaz y eficiente funcionamiento de las Administraciones Públicas, la seguridad jurídica y el correcto empleo de los recursos públicos. (p.120)

En relación con lo anterior, es pertinente subrayar que el principio de interdicción de la arbitrariedad constituye una base esencial del Estado de Derecho. Este principio establece límites a la actuación de la Administración pública y al ejercicio discrecional del poder, protegiendo los derechos y garantías de las personas, incluido el derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa. Asimismo, busca asegurar que las funciones de legisladores, funcionarios y jueces estén fundamentadas en el derecho, acorde con criterios de coherencia, justicia y legalidad, con el objetivo de lograr un marco legal imparcial y equitativo, conforme a los principios democráticos y los derechos fundamentales. En este contexto, el término arbitrariedad se refiere a la falta de razonabilidad o justificación objetiva en la toma de decisiones. Entre los componentes que sustentan este principio destacan: fundamentación en la ley, proporcionalidad, coherencia con la Constitución y debido proceso (Cambero Quezada, 2018).

La razón del principio de interdicción de la arbitrariedad es debido a la necesidad de controlar el ejercicio del poder y de requerir que las entidades públicas actúen de acuerdo a la Ley; lo anterior, a fin de proteger derechos fundamentales, procurara la seguridad jurídica, vigilar la discrecionalidad, procurar la rendición de cuentas, coherencia normativa y contribuir a la efectiva separación de poderes.

Referente a este principio, el tratadista Álvarez Conde (2005) nos puntualiza sobre su contenido que:

Por ello es que, todo funcionario judicial debe de ser respetuoso del principio de la interdicción de la arbitrariedad, que consiste en que no son legítimas aquellas decisiones judiciales de los jueces que se fundamentan en la voluntad subjetiva del juzgador, ya que de ser así estamos en presencia de una decisión arbitraria; por ello, al decidir un caso, todo juzgador debe tener presente la razonabilidad que excluye la

arbitrariedad; lo arbitrario como decisión vaga desde el punto de vista jurídico, carente de fuente de legitimidad, es decir carente del respeto de las reglas de la sana crítica en este caso, siempre se debe de evitar cuando se toma una decisión traspasar los criterios racionales. (p. 350)

En el marco jurídico salvadoreño sobre la incidencia de este principio se nos establece en sentencia de Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente lo siguiente:

El principio de la interdicción de la arbitrariedad, es un precepto dirigido a los poderes públicos, porque la arbitrariedad está vinculado a la carencia de razón y de inexistencia del Estado de Derecho Constitucional; por ello ante el enjuiciamiento de un caso el juez tiene que hacer una labor interpretativa y de encontrarse en un conflicto si una circunstancia es elemento objetivo del tipo penal básico o si debe considerarse una agravante, o es ambas a la vez, se debe desechar una respuesta no deseada por la seguridad jurídica y la razonabilidad; porque el encuadre y control de los hechos acusados son tal como la realidad lo ha exteriorizado y no es dado al juez desfigurarlo, pero sí su adecuación típica. (Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, 2023, *Sentencia de apelación, referencia 343-2023*, p. 8).

## **2.2. Presupuestos o elementos de operatividad del principio de prohibición de doble juzgamiento**

Como punto de origen de cualquier análisis sobre la prohibición de doble juzgamiento, se debe dilucidar ciertos presupuestos que son esenciales, para la operatividad del principio y su aplicación, comprendiendo cada presupuesto, otras cuestiones interesantes para análisis y estudio.

Los autores Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez, manifiestan que en la doctrina especializada, dentro de los cuales destaca el autor Meseguer Yebra, que el *non bis in ídem* en cuanto a su aplicación se tiene **un presupuesto de carácter positivo** (la concurrencia de la triple identidad) y **un presupuesto negativo** (que no se trate de aquellos casos en los que nos encontremos ante una relación de superioridad especial de la administración con relación a la persona). Adicionalmente, también se puede deducir que el principio en mención tampoco es

aplicable ante la inexistencia de concordancia entre alguno de los elementos que conforman la triple identidad. Esto es que se trate de diversos sujetos sancionados, diferentes hechos o motivos de persecución y juzgamiento distintos (Garberí Llobregat & Buitrón Ramírez, 2008). En cualquiera de estas tres hipótesis indicadas, la prohibición del *non bis in ídem* no despliega eficacia alguna.

Ahora bien, el desafío o lo problemático es determinar que se entiende por misma causa en cuanto al hecho, sujetos y motivos distintos, y ello es uno de los mayores retos que el principio constitucional en estudio presenta, pues de lo cual depende una generosa o restrictiva aplicación.

Con relación a lo anterior, y retomando lo antes mencionado, en nuestra jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que dicho principio, es el que le asiste a toda persona de no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiendo por esta a una misma pretensión en Identidad de sujetos, identidad de objeto, identidad de causa (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2005, *Sentencia definitiva, referencia 204-C-2001*).

Por lo que, para determinar qué debe entenderse por “misma causa” ha de recurrirse a tres criterios, que en conjunto comúnmente se les denomina triple identidad, los cuales son:

- a) Identidad del sujeto
- b) Identidad del hecho
- c) Identidad del fundamento jurídico

### **2.2.1. Identidad del sujeto**

Este elemento, en la aplicación del principio *non bis in ídem* “exige que el poder sancionador sea ejercido en una misma persona” (Mejía, 2019, p. 341), es decir, este presupuesto de la triple identidad únicamente requiere comprobar que el sancionado en el segundo procedimiento es el mismo que en el primero.

Lo anterior concuerda, con el criterio sostenido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, al manifestar que “este presupuesto únicamente requiere comprobar que las sanciones impuestas tengan como destinatario un mismo sujeto independientemente del título de culpabilidad atribuido —conducta dolosa, culposa—”(art. 9 No. 32 Ley Disciplinaria policial) (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2016, *Sentencia definitiva, referencia 556-2013*, p. 7). Y

se menciona el caso de un policía que fue sancionado por “realizar actos degradantes y vejatorios” (art. 9 No. 8 Ley Disciplinaria Policial) y por incurrir en actos que van en contra del código de conducta y la doctrina policial que lleva a la pérdida de confianza y afecta la función y servicio policial.

Puede parecer que este elemento no presente mayores inconvenientes, ya que únicamente demanda que el sujeto pasivo sobre el que recae una doble sanción o un segundo proceso sancionador sea la misma persona, con independencia del título de culpabilidad que resulte de la aplicación; entonces, basta corroborar las características físicas e identidad del sujeto. En otros términos, y como muy lo explican Garberí Llobregat & Buitrón Ramírez (2008), lo relevante en este presupuesto, es que:

El sujeto pasivo involucrado en la conducta antijurídica sea el mismo en todos los procedimientos, sea cual sea su naturaleza y sea cual fuere la autoridad (judicial o administrativa) concedora de los mismos, y ello es independiente del título de culpabilidad esgrimido contra ella (conducta dolosa, culposa). (pp. 182-183)

Cuando hacemos referencia al elemento de identidad de sujeto, se expresa la imposibilidad de que recaigan dos (o más) sanciones (como por ejemplo una de carácter penal y otra de carácter administrativo) sobre el mismo sujeto en quien ya ha recaído una sanción anterior por un mismo hecho y fundamento. Asimismo, tomando en cuenta el contenido procesal del principio, tampoco es posible que se sigan dos (o más) procesos, como dos persecuciones una penal y la otra administrativa- paralelos por un mismo hecho y fundamento<sup>20</sup>.

De acuerdo al autor Binder, este elemento se refiere a que la persona que fue condenada o absuelta, o que está siendo sometida a enjuiciamiento penal, y a la cual se le imputa ese mismo hecho, sucesiva o simultáneamente, debe ser la misma. El principio sólo

---

<sup>20</sup> Se puede mencionar el tipo, que en materia penal se trata del caso cuando el sujeto es sancionado, por su responsabilidad personal y sancionado en razón de un cargo proveniente de una persona jurídica, ya que nos encontramos con dos sujetos activos distintos, por ejemplo: en el delito de “Captación Ilegal de Fondos del Público” regulado conjuntamente por el art. 184 y 188 de la Ley de Bancos y los arts. 240-A y 309 del Código Penal, porque cuando la persona natural ostenta un cargo de representación dentro de la estructura societaria, deberá tenerse en cuenta la estructura típica de la infracción que se evalúe: si el sujeto activo previsto por la norma es la entidad jurídica, deberá exigirse sólo a esta la responsabilidad entendiendo que es posible imputarle directamente desde los actos realizados por quienes ejercen su representación.

ampara a aquel sujeto que está siendo sometido al peligro de una nueva punición por el mismo hecho; es decir, que el principio no tiene efecto extensivo o que comprenda en favor de los demás coautores o partícipes que aún no hayan sido juzgados (Binder, 2002).

Sin embargo, en ocasiones la identificación del sujeto no es suficiente; ya que existen relaciones de sujeción especial, en la cual una persona puede estar sometida no solo a dos ámbitos sectoriales, sino a tres, por ejemplo, en el caso de los abogados, quienes se encuentran sometidos a la vigilancia del organismo general correspondiente, además a la policía de estrados en las comparecencias y, eventualmente, si es abogado del Estado, al ente del cual forma parte.

Existen varias hipótesis respecto de la identidad subjetiva desde una óptica jurídica, como lo es el caso de la identidad entre los órganos de representación de las personas morales y la propia entidad, la identidad surgida por las obligaciones solidarias, o el supuesto de las diversas calidades que puede tener un individuo ante la Administración (León Villalba, 1998).

Como lo es el caso de las personas jurídicas, en las cuales se advierte, como creación jurídica, la necesidad de manifestar su voluntad a través de personas naturales encargadas de exteriorizar sus decisiones (Capilla Roncero, 1984); lo que pone en debate, que si la imposición de dos sanciones administrativas o la apertura de dos expedientes sancionadores, constituye en violación a la prohibición bis in ídem, efectuándose: una a la persona jurídica y otra a las personas que ejercen la representación, por la reiteración sancionadora a un mismo sujeto; ya que la persona no actuó por su cuenta, sino en calidad de representante de la persona jurídica sancionable. Para aclarar esta cuestión, debemos tener presente que los órganos de representación de una persona jurídica actúan como el medio a través del cual se expresa la entidad. La persona jurídica, al ser una ficción jurídica, no puede manifestar sus intenciones por sí misma debido a una limitación física, por lo que sus órganos deben encargarse de expresar su voluntad. Por lo tanto, desde un punto de vista jurídico, los órganos y la persona jurídica conforman una identidad subjetiva, lo cual impide separar a las dos partes que configuran la misma voluntad. Esta identidad entre los órganos y las personas jurídicas se aplica cuando la legislación exige que las entidades respondan por los actos de sus representantes.

En tal sentido, si la Administración impusiera una sanción a una empresa y al mismo tiempo decidiera imponer otra al individuo que la representa, se estaría en presencia de

reiteración punitiva a un mismo sujeto, siempre que los otros elementos del principio *non bis in idem* existan. El individuo actuó como representante y ejecutor de la voluntad de la empresa (Suay Rincón, 1989). Por otro lado, aunque las actuaciones de los representantes son imputables a la persona jurídica que representan, no podemos afirmar que aquellos sean irresponsables en todos los casos (Rebollo Puig, 1989). En algunas ocasiones, los órganos de representación son sujetos de infracciones cuando alguna normativa les imponga obligaciones, limitaciones o les confíe el control de algunos aspectos.

Dentro de los otros problemas que presenta este presupuesto es la consolidada práctica legislativa y jurisprudencial, que considera que la imposición de sanción penal a un representante de una persona jurídica; no impide la posterior sanción administrativa de esta última, ya que se tratan de dos sujetos diferentes. De esta opinión es la regulación establecida en el artículo 233 de nuestro Código Tributario (CTri)<sup>21</sup>.

Al analizar el tema detenidamente, se observa que la diferencia de trato se debe más a las diferencias entre los sistemas de responsabilidad penal y administrativa que a la consideración individual del sancionado. En otras palabras, el Derecho Penal salvadoreño no reconoce la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas, pero, sí las de las personas naturales que las representan (art. 38 Código Penal), mientras que el ámbito administrativo si cabe sin problema alguno la imposición de una sanción directamente a la persona jurídica, sin perjuicio tampoco de la responsabilidad solidaria que puedan tener sus integrantes. Es así como, al tratarse de dos sistemas jurídicos con sistemas distintos de imputación, no existe problema alguno en reconocer en un sector a la persona natural y en el otro al ente corporativo o jurídico.

Es importante señalar que el representante legal de la empresa actúa en nombre y representación de esta. Por lo tanto, no necesariamente actúa a título personal. En caso de

---

<sup>21</sup> Responsabilidad de las personas jurídicas, sociedades nulas, irregulares o de hecho y fideicomisos. Artículo 233.- Las personas jurídicas son responsables de las infracciones por incumplimiento de las obligaciones tributarias a su cargo, sin necesidad de establecer la responsabilidad de las personas naturales que actúen por ellas. (...) Los integrantes de sociedades nulas, irregulares o de hecho, serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones y de la infracción. (...) A su vez, los representantes, directores, gerentes, administradores y cualesquiera otra persona que intervenga en el funcionamiento de los fideicomisos y demás entes a que se refiere el inciso anterior, serán personalmente responsables del cumplimiento de sus propias obligaciones en su calidad de representantes, sin perjuicio de las infracciones penales que cometieren como tales, en consecuencia, serán responsables y sancionados de acuerdo con su propia actuación y responsabilidad personal.

hacerlo, la responsabilidad recae sobre la persona jurídica, conforme al orden normativo vigente.

### 2.2.2. Identidad del hecho

El elemento objetivo o fáctico como aquel donde se aprecia con mayor claridad el origen procesal del principio *non bis in ídem*, ya que esta faceta ha influido significativamente en el significado de este requisito en el ámbito material, hasta el punto de que a veces se confunde. En cuanto a la identidad del hecho, como elemento de la triple identidad, se entiende “como un acontecimiento de la realidad, como un suceso fáctico, independientemente de la tipificación legal que pueda otorgársele en cualquiera de los procesos, pues, se trata de una identidad eminentemente fáctica y no de calificación jurídica” (Anselmino, 2013, p. 106).

Para otros autores, la identidad fáctica como requisito del principio *non bis in ídem* puede ser interpretada de dos maneras: una desde la normativa y otra desde la perspectiva histórica de los hechos. No obstante, la interpretación prevalente ha sido la normativa, que se centra en los hechos con relevancia normativa, es decir, situaciones que poseen determinadas características adecuadas al bien jurídico protegido por la infracción (Cano Campos, 2001), y no los hechos desde una perspectiva espacio-temporal o histórica (León Villalba, 1998).

La autora Anselmino menciona que existen casos en los que se disputa la configuración del principio, como el "concurso de delitos", para cuyo análisis es necesario realizar una interpretación para determinar si se trata de un mismo hecho o de hechos diferentes. Agrega como ejemplo el concurso real o material, donde se supone la imputación de hechos diferentes, y refiere una pluralidad de eventos realizados por una misma persona, los cuales constituyen una pluralidad de delitos. En tal supuesto, se puede iniciar un nuevo proceso para sancionar los hechos en cuestión que aún no han sido juzgados, ya que se trata de una pluralidad de hechos entre los cuales existe un vínculo que no altera sus respectivas autonomías (Anselmino, 2013).

Por otro lado, el concurso ideal o formal se configura cuando un solo hecho constituye dos o más infracciones penales, cuyo eje fundamental es la unidad de hecho, determinada conforme a los criterios establecidos en el derecho penal. En este supuesto, existiría una identidad de hecho y, por consiguiente, la prohibición de *non bis in ídem*. Asimismo, en el caso del concurso de leyes o concurso aparente, con todas sus subespecies, es similar al concurso ideal, ya que también implica una imputación única que, desde el punto de vista jurídico penal, admite más de un encuadramiento jurídico y, a diferencia del anterior, solo uno es aplicable.

Respecto al delito continuado, la misma autora, refiere que merece el mismo tratamiento, pues a pesar de que se reconoce completado por varios comportamientos o hechos diversos, separables fáctica y jurídicamente, la teoría del delito establece como ficción su unidad imputativa por razones políticas; en razón de ello, en un proceso primigenio ya se juzgó el hecho sólo por una de las varias figuras punibles en las que encuadra el evento; por lo que, no puede posteriormente el Estado pretender desplegar nuevamente el *ius puniendi* a los fines de enjuiciar a esa misma persona por la otra u otras figuras punibles en las que también se subsume ese hecho, y que quedan por fuera en el primer proceso (Anselmino, 2013). Por su parte, De Palma del Teso (2001) afirma que las infracciones continuadas tienen como objetivo:

[...] evitar que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario. (p. 564)

La Sala de lo Contencioso Administrativo explica que este presupuesto se entiende como el hecho histórico, considerado de manera singular e independiente de las diversas calificaciones jurídicas que se le pueden aplicar. Añade que, en relación con los efectos de la prohibición constitucional de la doble sanción, lo relevante no es el acontecimiento en su significación naturalista o material, sino en su sentido normativo (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2016, *Sentencia definitiva, referencia 556-2013*).

Al respecto existe identidad de hechos cuando enfrentamos una actuación que corresponde a una misma manifestación de voluntad sujeta a una valoración unitaria en un tipo. Por lo que, para el autor salvadoreño Henry Orellana "para determinar si estamos frente a un mismo hecho será necesario atender a la descripción típica que realiza la norma para identificar cuáles conductas están ahí contenidas y cuales otras exceden el tipo, pudiendo ser sujetas de una infracción independiente" (Orellana, 2017, p. 113). Por lo que, para individualizar el hecho es necesario tener en cuenta ciertos criterios de valoración jurídica, y que fundamentalmente son los mismos que predominan en el Derecho Penal, los cuales son:

- a) Criterio finalista<sup>22</sup>, que consiste en considerar que hay un único hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad.
- b) Existirá único hecho y el normativo.
- c) Criterio norma, cuando es valorado únicamente en un tipo administrativo.

También debe tomarse en cuenta que, en algunos casos, las leyes administrativas contienen criterios específicos para establecer uno o varios hechos; inclusive se matiza la regla cuando se trata del cometimiento de una infracción continuada, que conlleva a considerar varios hechos si se tratara de uno solo, por lo cual debe imponerse una sola sanción administrativa.

Asimismo, cabe mencionar que desde el punto de vista de la vertiente material implica que la prohibición radica en la interdicción para las autoridades competentes de aplicar doble sanción por unos mismos hechos en los casos en que adviertan la identidad de sujetos, circunstancias fácticas y fundamentos; y desde la perspectiva de la vertiente procedimental del principio se refiere a la prohibición de que una persona sea objeto de procedimientos sucesivos o simultáneos por el mismo hecho.

### **2.2.3. Identidad del fundamento jurídico**

Respecto de este elemento se entiende que es el más complicado de la triple identidad, ya que las normas penales y administrativas, no suelen explicar el bien o interés jurídico que protegen, lo cual, obliga al operador jurídico a efectuar complicados y arriesgados juicios sobre el espíritu de la norma (Meseguer Yebra, 2000).

Por este elemento debe entenderse prioritariamente el bien jurídico o el interés que busca proteger la norma, ya sea penal o administrativa. En ese sentido, es sabido que, en principio, toda norma tiene como finalidad salvaguardar determinado bien jurídico, debido a ello, el Estado solo tiene una oportunidad de perseguir o sancionar la vulneración de este. Lo anterior, debido a que existen hechos que, a su realización, consiguen lesionar más de un bien

---

<sup>22</sup> De acuerdo con esta tesis, la acción típicamente relevante puede comprender una serie de movimientos corporales (unidad natural de acción) o un solo comportamiento con significación jurídica (unidad normativa). A efectos jurídicos, la doctrina penal dominante, considera que lo relevante no son los procesos naturales o fisiológicos del ser humano, a menos que tengan una significación jurídica relevante. En otras palabras, esa unidad de sentido que verdaderamente importa a efectos sancionatorios es la que comprende tanto la finalidad perseguida (factor finalísimo) como de la relevancia a efectos de la subsunción en una norma que puedan tener (factor normativo). Véase la obra de MUÑOZ CONDE F. & GARCÍA ARÁN M., Derecho Penal. Parte Especial, p. 513.

jurídico; los cuales pueden ser tutelados por más de un sector del ordenamiento. Así, lo que pretende el legislador es que, si un mismo hecho se persigue o sanciona más de una vez, puede hacerse en ocasión a la protección de diferentes bienes o intereses jurídicos; nunca por el mismo objeto de protección (Canchari Palomino, 2009).

En cuanto a este punto, la Sala de lo Contencioso Administrativo a sostenido que “este elemento hace referencia al bien o interés jurídico concretamente protegido por la norma” (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2016, *Sentencia definitiva, referencia 556-2013*, p. 8); y que, por ende, para poder sancionar doblemente se ha de exigir, en principio, que cada sanción acumulada corresponda a la afectación de bienes jurídicos de diversa naturaleza, ya que ello supondría un mayor desvalor de la conducta enjuiciada.

La identidad de fundamento como tercer elemento del *non bis in ídem* busca erradicar que la tutela de los bienes jurídicos se duplique en más de una disposición sancionadora, en tanto dicha protección debe agotarse en una sola norma (Alarcón Sotomayor, 2010). Al respecto cabe mencionar, que de manera general las normas no establecen de manera categórica el o los bienes jurídicos que protegen; por lo que esto representa la mayor dificultad para realizar una correcta identificación del principio de prohibición de doble juzgamiento, por lo cual será necesario verificar si en ellas efectivamente existe una doble protección.

Se debe enfatizar, que no existe diversidad de fundamento cuando se trata de dos o más órdenes jurídicos sancionadores distintos, esto es, administrativo y penal<sup>23</sup>. Pues un mismo jurídico puede ser protegido por ambos sectores a la vez, pudiéndose incurrir en un *non bis in ídem*, si se aplican ambos cuando las disposiciones aplicadas coinciden en un mismo objeto de protección.

Por otra parte, aunque podría considerarse por la doctrina dominante pero igualmente discutible, se considera que cuando los diversos ordenamientos persiguen finalidades o justificaciones distintas (fines punitivos y fines disciplinarios) tampoco habría inobservancia del

---

<sup>23</sup> Distinto es el caso de concurrencia entre el ámbito civil y penal, pues, se ha entendido al menos en la jurisprudencia constitucional, que los motivos de persecución son distintos debido a las diversas finalidades que tienen tanto el Derecho Civil, como el Derecho Penal. Lo que ha sido señalado en la improcedencia de amparo dictada el 26 de noviembre de 2003 ref. 119-2002 y la sentencia definitiva de Habeas Corpus del 1 de marzo de 2002 de ref. 116-2001, en relación con los derechos de propiedad inmobiliaria o las obligaciones derivadas de un contrato civil o mercantil, con la protección penal que se dispensa al patrimonio.

*non bis in ídem*, siendo factible la duplicidad sancionatoria, como lo explica Nieto (Derecho Administrativo Sancionador, 2012):

...una cosa es la justificación o motivación de la norma y otra muy distinta su contenido, que es en realidad lo que importa. Lo que significa que ha de ser la propia norma la que se preocupe de incluir en el tipo las matizaciones inherentes al interés que está queriendo proteger; sí así lo hace producirá efectos, más en otro caso será irrelevante... (p. 510)

En consecuencia, conviene estudiar un poco más hacia lo que en realidad resulta ser el objeto de la protección estatal, pues ahí radica en esencia la cuestión del diverso motivo. Así, lo relevante para determinar el distinto fundamento es la noción del bien o interés concretamente protegido por la norma: al respecto Pérez Manzano (2002), expresa que:

...la noción de fundamento que se extrae de la jurisprudencia constitucional, en cuanto bien o interés jurídico protegido es correcta en la medida en que el fundamento de la norma sancionadora es la protección de bienes jurídicos y su finalidad prevenir las lesiones de éstos. Es también, adecuada y coherente con el fundamento material del derecho a no ser sancionado de forma múltiple, con la necesaria proporcionalidad de las sanciones. Pues es este elemento, el bien jurídico, el criterio principal para realizar el juicio de proporcionalidad de las sanciones... (p. 118)

Por lo que, para poder castigar doblemente, se ha de exigir en principio que cada sanción acumulada corresponda a la afectación de bienes jurídicos de diversa naturaleza, ya que ello supone un mayor desvalor de la conducta enjuiciada<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Así lo determina, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional de España de ref. 234/1991, cuando estipula: "...no basta simplemente con la dualidad de normas para entender justificada la imposición de una doble sanción al mismo sujeto por los mismos hechos, pues si así fuera, el principio *non bis in ídem* no tendría más alcance que el que el legislador (o en su caso el Gobierno, como titular de la potestad reglamentaria) quisieran darle. Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido, que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado..."

En este punto, cabe efectuar operaciones interpretativas que nos permitan distinguir coincidencias entre normas administrativas sancionadoras o disciplinarias con las penales. Sobre ello, dos ejemplos tomados de la jurisprudencia comparada podrían ilustrarnos esto de mejor manera. El primero relativo al caso *Gradinger vrs. Austria*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), determinó que el comportamiento de manejar bajo los efectos de cierto grado de intoxicación alcohólica era un elemento comprendido tanto en la infracción penal como en la Administrativa, resultando ser el interés protegido por ambas la seguridad vial. En consecuencia, resultaba aplicable una sola figura típica por encontrarse una comprendida en la otra.

De forma similar otro ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional de España de referencia 2/2003, en donde se estipuló que la infracción regulada en la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos y Seguridad Vial, que prohíbe la conducción bajo efecto de bebidas alcohólicas superando las tasas reglamentarias establecidas, compartían un mismo (elemento nuclear común) con el art. 379 del Código Penal<sup>25</sup>. En este caso, dicha magistratura estipuló:

...de la mera comparación de ambas normas derivan que son esencialmente diferentes.

Sin embargo, el hecho que exista una ausencia de identidad no supone que no existe inobservancia del *ne bis in ídem*. Ambas infracciones, administrativa y penal, comparten un elemento nuclear común –conducir un vehículo de motor habiendo ingerido alcohol, superando las tasas reglamentarias determinadas– de modo que al imponerse ambas sanciones de forma acumulativa, dicho elemento resulta doblemente sancionado, sin que dicha reiteración sancionadora pueda justificarse sobre la base de un diferente fundamento punitivo, dado que el bien o interés jurídicamente protegido por ambas normas es el mismo– la seguridad del tráfico como valor intermedio referencial; la vida e integridad física de todos, como bienes jurídicos referidos–. Se trata de un caso en el que el delito absorbe el total contenido de ilicitud de la infracción administrativa, pues el

---

<sup>25</sup> Dispone el art. 379 CP Español: “El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, será castigado con la pena de arresto de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, respectivamente, por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”.

delito añade a dicho elemento común el riesgo para los bienes jurídicos vida e integridad física, inherente a la conducción realidad por una persona con sus facultades psíquico-físicas disminuidas, debido a la efectiva influencia del alcohol ingerido... (Tribunal Constitucional de España, 2003, *Sentencia 2/2003*)

Ello presume una obligación a la autoridad sancionadora, ya sea jurisdiccional o administrativa, realizar un análisis cuidadoso de las normas que concurren en la decisión del caso; con el objeto de averiguar si se tratan de conductas típicas iguales o idénticas únicamente en apariencia, lo que eliminaría de entrada cualquier alegación de inobservancia del *non bis in ídem*<sup>26</sup>.

En lo referente al régimen disciplinario de la Administración y la posible confluencia que puedan tener con los delitos de funcionarios establecidos en el Código Penal, para el autor Martínez Osorio; existe un amplio consenso jurisprudencial, de entender que la concurrencia de una relación de sujeción especial determina un fundamento distinto al que poseen las normas penales. Por ende, nos encontramos en presencia de fundamentos diferentes, que hacen posible la acumulación entre sanciones penales y disciplinarias (El principio *ne bis in ídem* en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo Sancionador Salvadoreño en *Ventana Jurídica*, 2013).

Por otra parte, se debe mencionar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la identidad de fundamento, es determinar si ante un mismo hecho encontramos varias disposiciones aplicables y que pertenecen al mismo orden normativo administrativo (Arana Muñoz, 2022); y que de esta forma, el principio de prohibición de doble juzgamiento también prohíbe que la misma autoridad o autoridades del mismo orden, por distintos procedimientos, juzguen y sancionen repetidamente una misma conducta, siendo que dicho principio funcionará

---

<sup>26</sup> Retomando lo expuesto por NIETO: "...dado que la prohibición del *bis in ídem* no está dirigida al legislador sino al operador jurídico, tendrá éste que analizar con cuidado los tipos concurrentes para determinar si son idénticos (en cuyo caso apreciará concurso de leyes) o concéntricos; también llamados consuntivos, es decir, cuando todos los elementos del primero están incluidos en el segundo, pero éste añade o especifica algunos más..." véase la obra *Derecho Administrativo Sancionador*, pp. 510-511.

también internamente dentro del ordenamiento administrativo, impidiendo la duplicidad de sanciones administrativas<sup>27</sup>.

Por lo que el juez o la Administración deberán buscar en los preceptos legales respectivos del bien jurídico que se pretende proteger; si resulta que los bienes afectados son heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que, si son homogéneos en sus enunciados, no procederá la doble punición, aunque las normas vulneradas sean distintas o que solo en una de ellas aparezca claramente delimitadas el bien jurídico y en la otra no. Con lo anterior, se pretende determinar si las normas administrativas concurrentes protegen o no un mismo bien jurídico o cuando los bienes jurídicos protegidos no tengan identidad suficiente como para justificar la doble sanción.

Cabe mencionar que esa es la línea doctrinal trazada por la LPA en el artículo 145 inciso 2, y para entenderlo mejor, se puede hacer un símil, en el sentido que el sistema funciona como un sistema excluyente, donde la primera norma que regula una conducta punible es suficiente para reprimir la conducta contraria a Derecho, y la segunda norma no se aplica, por ser innecesaria a los fines de prevención general o especial.

Un ejemplo de lo anterior en el Derecho sancionador es el caso de los abogados y notarios; debido a que en El Salvador existe la infracción administrativa de incumplimiento de obligaciones profesionales, según lo previsto en el art. 182 atribución 12 de la Constitución, y art. 51 atribución 3 de la Ley Orgánica Judicial, que básicamente se refiere a una conducta de no hacer de la esencia del contrato de mandato para intervenir, generalmente, en diligencias judiciales.

Este supuesto concuerda perfectamente con lo que en Derecho administrativo sancionador se denomina policía de estrados, que es entendido como la potestad sancionadora que tienen los jueces en el desarrollo de los diferentes actos procesales como audiencias o diligencias; y que también está regulada en los diversos códigos y leyes procesales, surgiendo la inquietud: **¿Qué sucede entonces, si un abogado incumple el mandato conferido por su cliente, y no asiste a una audiencia programada?** A lo que respondemos, ante el supuesto,

---

<sup>27</sup> Es importante mencionar que ese fue el criterio que adoptó la Sala de lo Constitucional para declarar inconstitucional el artículo 158 romano I, letra a) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración pública y el artículo 49 de la Ley del Servicio Civil.

el juez de la causa puede aplicar la referida policía de estrados y abrir un incidente para que el presunto infractor justifique la incomparecencia a la audiencia, previo a imponerse la multa respectiva. Agregar que en la práctica muchas veces el mismo juez, además de imponer la multa, remite informe y avisa a la autoridad sancionadora sobre la conducta del abogado, donde la sanción no será de multa, sino, posiblemente, una suspensión en el ejercicio profesional, que según el artículo 51 atribución 3 de la Ley Orgánica Judicial, puede ser de uno a cinco años.

Del ejemplo anterior, resalta que los bienes jurídicos son perfectamente homologables, porque la policía de estados en su función no sanciona ningún desorden dentro de audiencias, sino un incumplimiento contractual, mismo que, aunque tenga reflejos en el funcionamiento normal de la Administración de justicia, lo tiene también en el cumplimiento de la obligación contractual; configurándose el *non bis in ídem*, y ante ello solo una sanción debe prevalecer mediante un solo procedimiento a iniciar, en igual forma podría transgredir el principio de proporcionalidad al imponer múltiple o exorbitada sanción.

### **2.3. Nos bis in ídem en diversas materias del Derecho**

Este principio fundamenta su origen en el Derecho Penal, pero, su evolución y desarrollo, le han permitido ramificarse a otras materias del Derecho brindándole en algunos casos una mayor cobertura; como el caso de su regulación en la Cn, lo que conlleva mayores garantías para el administrado e implicaciones para el aplicador de justicia. En cuanto a su establecimiento como principio esencial dentro del Derecho administrativo sancionador, su connotación conlleva matizaciones del Derecho penal para su operatividad en el campo administrativo, por lo que veremos las similitudes y discrepancias en su aplicación en las principales materias del Derecho.

#### **2.3.1. Non bis in ídem y Derecho Constitucional**

En nuestro ordenamiento jurídico, este principio tiene rango constitucional específicamente en el art. 11 inc. 1° de la Constitución, que nos señala:

“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; **ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa**”. (Constitución de la República de El Salvador, 1983, art. 11)

Esta prohibición ha sido considerada como un principio general del Derecho, que proscribiera tanto el doble juzgamiento, como la doble sanción por un mismo hecho. Su asidero legal dentro de la Cn salvadoreña le otorga un estatus fundamental y especial para protección del ciudadano. Teniendo este revestimiento constitucional, su operatividad está por encima de cualquier normativa secundaria, por ende, nos permite afirmar; que el mismo es de aplicación general al *ius puniendi* del Estado, es decir, tanto al Derecho Penal como al Derecho Administrativo Sancionador.

La prohibición de no ser enjuiciado múltiples veces, no se reduce a la proscripción de transgredir la “cosa juzgada”, sino que también a la multiplicidad de imputaciones, cuando no se observan adecuadamente las normas de los concursos aparentes de leyes, surgen múltiples imputaciones y enjuiciamientos, lo que valdría para la vulneración de la prohibición. De igual manera, la valoración de la reincidencia, que además de violar otros principios, también quebranta el principio de no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho, puesto que más allá de la discusión dogmática que pueda plantearse, nadie dudará, de que la pena se agrava en su dosimetría concreta, en este caso tomando en cuenta la condena o sanción precedente, que ya es considerado un hecho pasado y juzgado, sobre este punto debe destacarse que la reincidencia como agravante fue un criterio ya inaplicado (como se expondrá más adelante). Otro punto que merece destacarse, es que nuestra Constitución al estatuir la prohibición de doble juzgamiento, lo realizó en un criterio amplio, por cuanto, la norma constitucional no se restringe a prohibir la situación de ser doblemente sancionado por un mismo hecho, sino que hace descansar la garantía, en desterrar incluso esa posibilidad, vedando previamente inclusive el doble juzgamiento, y por ende el doble procesamiento, esa es la intelección que se infiere, del postulado de la norma que dice “ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

Examinando un poco más la esencia de la garantía de prohibición de doble o múltiple persecución, se determina que el eje central de la misma es impedir que los gobernados sean sometidos no sólo a una doble condena o sanción, sino también a afrontar el riesgo de repetir el proceso. En este punto es necesario precisar a que se hace referencia con un mismo hecho, para lo cual se han establecido ciertos criterios tanto por la doctrina y la jurisprudencia, que son los que conforman la llamada triple identidad (cada criterio o aspecto se ha desarrollado anteriormente en esta investigación por lo que no se retomara su análisis), a partir de la cual,

es plausible determinar si concurre la protección del principio invocado, señalando que debe tratarse de: a) una misma persona; b) un mismo hecho; y c) un mismo motivo de persecución.

En caso de que concurren las tres identidades, se procede a estimar la concurrencia del *non bis in ídem*, y ello implica por los menos las siguientes consecuencias: a) El administrado o procesado no puede ser objeto ni de una doble penalización o sanción, ni de una doble persecución o procedimiento; b) el ciudadano que ha sido absuelto o sobreseído definitivamente mediante decisión firme no puede ser objeto de una nueva persecución penal o procedimiento administrado, es decir, no hay revisión; c) en caso que el acusado o administrado haya sido sancionado o condenado, no puede ser objeto de una condena o sanción más grave; d) no puede ser procesado múltiplemente en el mismo proceso por el mismo hecho.

La connotación constitucional de este principio, tuvo un importante desarrollo jurídico a partir de una decisión judicial, que estableció diferentes matices aplicativos del instituto jurídico en análisis como: (a) es un derecho fundamental reconocido expresamente en nuestra Constitución; o mejor dicho, es una de las garantías procesales-constitucionales indispensables para el mantenimiento de la seguridad y de la certeza jurídica; aunque también expresamente lo identifica como principio; (b) su origen puede localizarse en el campo penal, como lo demuestran la variedad de instrumentos internacionales sobre Derechos humanos que lo reconocen; (c) el artículo 11 Cn, no sólo procura que no sea condenada o sancionada una persona dos veces sino que también garantiza que no sea juzgada dos veces por la misma causa. Con esa perspectiva, lo que se prohíbe es la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación de una misma persona. Y también establece que, cuando se habla de enjuiciamiento deberá entender como el fin de la contienda o controversia de manera definitiva, sea creando, modificando o extinguiendo una situación que afecta la esfera jurídica de las partes del proceso; (d) su aplicación puede darse en el campo jurisdiccional *strictu sensu* (por ejemplo mediante la excepción de *litis pendencia*), pero, también excluye la duplicidad de sanciones administrativa y penal, en los casos que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración (relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.) que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración; y, (e) las relaciones entre *non bis in ídem* y cosa juzgada, son de género a especie; siendo el primero más amplio que el segundo. Además, que la cosa juzgada (*res iudicata*) se relaciona con la

decisión judicial que reconoce determinadas relaciones jurídicas; mientras que el vocablo causa utilizado en la Constitución, se relaciona con la causa histórica, es decir, con los hechos o sucesos acaecidos en su pura materialidad, sin importar la calificación jurídica que de los mismos se haga (Sala de lo Constitucional, 1993, *Sentencia de amparo, referencia 1-J-92*).

El reconocimiento constitucional de este principio en nuestro ordenamiento jurídico brinda mayor certeza y seguridad jurídica para los administrados o procesados, como un contrapeso a la arbitrariedad o abuso de poder por parte del Estado y sus representantes, ejemplificando límites al poder estatal en cuanto a las decisiones o resoluciones emitidas en sus respectivas valoraciones.

### **2.3.2. *Non bis in ídem* y Derecho Penal**

La legislación penal está dotada de una naturaleza única que involucra la generalidad, en tanto que está dirigida a todos los ciudadanos sin excepción, imponiéndose de forma coercitiva y obligatoria como expresión de la soberanía del Estado, siendo una fuente legal y legislada de punibilidad y tipicidad.

En lo referente al Derecho penal, es de principal importancia el hecho de que la doctrina y la jurisprudencia hayan reconocido al *ius puniendi* una naturaleza única, compleja y subjetiva, en tanto que obedece a los postulados y propósitos políticos de un orden justo y de un control social, siendo objetiva en su capacidad de imponerse a través de una norma positiva y regular las conductas de los ciudadanos, pero, también para contener el poder del Estado, contención que se ejerce a favor de la individualidad, y que se ejerce en dos instantes, en la fase de producción o fase legislativa como desarrollo del *ius imperium* y en la fase de imposición como derecho público (Mejía Patiño, 2013).

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el principio de prohibición de doble juzgamiento en materia penal se encuentra establecido en el art. 9 del Código Procesal Penal, que establece:

"Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias. La sentencia absolutoria firme dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales

nacionales producirá el efecto de cosa juzgada" (Código Procesal Penal de El Salvador, 2009, art. 9).

En materia penal, con el establecimiento de este artículo se asegura que durante toda las etapas del proceso penal, se garantizará que el procesado no será objeto de doble persecución penal, por parte del aparato estatal en el caso concurren los criterios de la triple identidad, de igual modo no procederá una doble condena por los mismos hechos que sean de valorados por el aplicador de justicia, teniendo este principio un efecto y cobertura extra territorial, ya que le otorga los mismos efectos jurídicos de las sentencias absolutorias firmes extranjeras, a la cosa juzgada en nuestro país, generando mayor seguridad jurídica para los procesados en jurisdicción penal.

En cuanto a la cosa juzgada como excepción del iniciación o seguimiento del proceso penal (art. 312 CPrPn) y factor de operatividad del principio en análisis, se debe considerar en qué casos aplica y en cuales no es aplicable: en referencia a esto en los casos de sentencias de **sobreseimiento definitivo** (art. 350 numeral 4 CPrPn) y de **absolución** (art. 398 CPrPn), cuando se encuentran firmes, estas producen un efecto de cosa juzgada material, por lo cual, sobre los mismos hechos no se podrá volver a perseguir jurídicamente. En los casos de la **revocación de la instancia particular** (art. 31 numeral 7 CPrPn) y la **renuncia o abandono de la acusación o persecución exclusiva de la acción civil, respecto de los delitos de acción privada** (art. 31 numeral 8 CPrPn), estos no tienen el efecto de cosa juzgada material.

Tampoco produce efecto de cosa juzgada material la resolución que acoge una excepción dilatoria, como por ejemplo los casos de **incompetencia** (art. 312 numeral 1 CPrPn) y **falta de acción, porque ésta no se pudo promover, no fue iniciada legalmente o no puede proseguir** (art. 312 numeral 2 CPrPn), debido a que una vez superado el obstáculo que impedía que la acción penal se pudiera promover, o perseguir, o corregido el defecto legal que presentaba, puede continuarse la persecución. De igual forma la resolución que declara la incompetencia territorial, subsanándose simplemente con el envío de los autos al tribunal competente.

Un tema que es objeto de interés es si se quebranta el principio *non bis in ídem* cuando la sentencia es anulada por el Tribunal que conoce del recurso de apelación o casación contra sentencias, con base en un error no atribuible al imputado, sino al Ministerio Público o al

Tribunal que conoce. Sobre este aspecto se considera que no ocurre ello cuando la nueva realización del juicio es producto de la presentación de un recurso por el imputado, se estima que la sentencia anulada no habría llegado a tener cosa juzgada material, como consecuencia de la impugnación de que fue objeto (art. 147 inc. 2 CPrPn), por lo que no adquiere el estatus de resolución de firme, continuando como objeto de controversia penal en otras instancias.

Otro punto de discusión y cuestionamiento surge en cuanto a las sentencias de sobreseimiento definitivo o absolutoria con base en la existencia de un indulto (arts. 96 numeral 5 y 105 CPrPn) o una amnistía indulto (arts. 96 numeral 4 y 104 CPrPn), debido a que de no realizarse una investigación seria, diligente, imparcial y eficaz, tendiente a la identificación y sanción de los responsables en el caso en concreto, se podría incurrir en lo conocido como “cosa juzgada fraudulenta”, en la que se dicta una sentencia de sobreseimiento definitivo o absolutoria, pero, como parte de una política que pretende garantizar la impunidad, sin que haya existido una investigación seria por un tribunal independiente e imparcial, más en los casos relacionados a delitos en contra de los derechos humanos, por lo cual, el aplicador de justicia y el Ministerio Público deben conducir las etapas del proceso de acuerdo al debido proceso, para que las sentencias pronunciadas en estos casos, puedan contar con los criterios de validez y fundamentación esenciales, a través de las cuales no sea cuestionado su resultado, pudiendo las mismas ser objeto de impugnación, y sea cuestionada la cosa juzgada material, dando como consecuencia la reapertura de casos que se encontraban en firme, el cuestionamiento de la implementación de los principios y garantías que forma parte del proceso penal y la legitimidad de la cosa juzgada material.

### **2.3.3. *Non bis in ídem* y Derecho Administrativo**

Con la promulgación de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), se comenzó a dotar al Derecho Administrativo Sancionador de su propia dogmática jurídica en nuestro país, y se han sistematizado los principios que rigen al mismo, entre ellos el *non bis in ídem* en su significado dual.

En el artículo 139 apartado 6 de la LPA se regula la prohibición de doble sanción, de la manera siguiente: “Prohibición de doble sanción: no podrán sancionarse los hechos que hayan sido objeto de sanción penal o administrativa, siempre que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento” (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 139).

Asimismo, como esfuerzo adicional por parte del legislador para desarrollar este principio, en el art. 145 inc. 1° de la LPA hace referencia a la prohibición de doble juzgamiento, en su vertiente procesal, estableciendo lo siguiente: “Prohibición de doble juzgamiento. artículo 145: No podrán sancionarse los hechos que ya hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento (...)” (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 145).

De acuerdo con el autor Mena Guerra, esta regulación refleja la concepción clásica del principio de doble juzgamiento, en virtud del cual una misma persona no puede ser sancionada más de una vez por los mismos hechos y bajo el mismo fundamento (*idem personae, idem res, idem causa pretendi*) (Congreso VI de Derecho Administrativo, 2019).

Generalmente la determinación de identidad de persona y de hechos para la configuración de doble sanción, no siempre representa una complejidad jurídica mayor (aunque en determinados supuestos podría conllevar complicaciones); probablemente en razón de ello, la LPA únicamente se centró en normar de manera expresa lo relativo a la llamada "identidad de fundamento", la cual si ha significado grandes problemas de aplicación a los operadores del Derecho.

El art 145 inc. 2° de la LPA establece que se entenderá que hay identidad de fundamento cuando:

- a) La infracción penal o administrativa que se castiga con la pena o sanción precedente proteja el mismo bien jurídico frente al mismo riesgo que la infracción que se esté considerando, y
- b) Existiendo ciertas diferencias entre los bienes jurídicos protegidos o los riesgos contemplados, estas no tengan la entidad suficiente como para justificar la doble punición, por referirse a aspectos cuya protección no requiere la segunda sanción. (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 145)

En cuanto al primer criterio de determinación de doble sanción por identidad de fundamento, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que sucede cuando del análisis de

diversas normas aplicadas como infracciones, estas protegen un mismo bien o interés público se castigue una acción más una ocasión si este fundamento coincide.

La doctrina brinda como ejemplo que, quizás una norma sancionadora de urbanismo proteja el mismo bien jurídico que una norma de medio ambiente o de patrimonio histórico; sin embargo, se explica que no cabe establecer soluciones generales sobre identidad o no de fundamento cotejando en abstracto dos tipos de normas, sino atendiendo al caso en concreto. En precedentes jurisdiccionales en materia constitucional se advierten diferentes supuestos en los cuales se ha declarado la inconstitucionalidad de normas administrativas sancionadoras por vulneración al principio de doble juzgamiento.

Con relación a ello se encuentra la declaratoria de inconstitucionalidad inciso primero letra a) de la Ley de Regulación de los Servicios Información sobre Historial de Crédito de las Personas. Dicha norma disponía que la reincidencia infracciones graves constituía infracción muy grave. Acertadamente la Sala de lo Constitucional resolvió declarando inconstitucionalidad de tal precepto, en virtud que en el mismo acaecía la triple identidad, siendo el fundamento de ambas el derecho a la autodeterminación informativa. Es relevante resaltar que la referida Sala se ampara de los considerandos de la ley para determinar el fundamento de las infracciones.

Entonces, para la determinación de la identidad de fundamento, al menos en este criterio que otorga la LPA, deberá concurrir la identidad de bienes jurídicos protegidos entre dos normas que pretendan configurar una infracción, la cual, a criterio de la referida Sala, puede ser obtenido de los considerandos de disposición en estudio.

En cuanto al segundo supuesto que regula el art. 145 de la LPA y que culmina en una identidad de fundamento, este pareciera ser de complejísima concreción, pues la determinación de diferencias de los bienes jurídicos protegidos en dos normativas sancionadoras, representan un gran desafío para Administración pública. Además, ya que luego de haber delimitado las diferencias entre ambos bienes jurídicos, debe calificarse si esas diferencias son tales que no merezcan ser sancionadas de manera dual. Asimismo, la operatividad de este supuesto requerirá de un amplio análisis jurídico argumentativo para su procedencia.

Asimismo, dicha disposición en análisis también establece ciertas reglas de graduación de la sanción en caso de no concordar absolutamente el fundamento de las sanciones impuestas, regulando que:

(...) Cuando, aun no dándose identidad de fundamento, existiesen puntos en común entre los bienes jurídicos protegidos o los riesgos considerados, de tal manera que la sanción o pena impuesta precedentemente sirviese en parte al fin protector de la infracción que se va a sancionar, se tendrá en cuenta la sanción o pena precedente para graduar en sentido atenuante la sanción posterior. Si así lo exige el principio de proporcionalidad, se impondrán sanciones correspondientes a infracciones o categorías de infracciones de menor gravedad, y, excepcionalmente, en supuestos en que la sanción o pena precedente fuese especialmente grave, podrá compensarse la sanción posterior, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 145).

Al respecto, cabe aclarar que las reglas plasmadas en dicho inciso serán únicamente aplicables cuando existieren puntos en común de los bienes jurídicos protegidos por ambas normas, y la sanción impuesta por una de estas coadyuve en parte al fin protector prevista por la otra sanción o dicho en sentido negativo, cuando no existieren puntos en común entre los bienes jurídicos protegidos por dos o más normas sancionadoras, no procederá la regla de gradualidad de la sanción prevista en el artículo en estudio.

Una vez identificadas las coincidencias en los bienes jurídicos protegidos por ambas normas sancionadoras, amparándose en el principio de proporcionalidad, en el art.139 número 7 de la LPA establece dos reglas:

- a) Se impondrán ambas sanciones, en su nivel de gravedad menor.
- b) Se impondrá únicamente una sanción, cuando esta sea especialmente grave, pudiéndose declarar la comisión de la otra sanción sin efectivizarla. (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 139)

De esta forma la LPA regula el principio de doble juzgamiento, el cual, introdujo aportes acertados a fin de determinar en qué supuestos concurre la triple identidad y el doble juzgamiento en materia administrativa.

#### **2.4. La distinción entre el ilícito penal, el ilícito administrativo y el ilícito disciplinario**

El desarrollo parejo e incesante tanto del Derecho administrativo sancionador como del Derecho Penal, se hizo inevitable para los doctrinarios de ambas disciplinas intentar encontrar una cabal distinción entre ambos tipos de ilícitos, así como de las sanciones, constituyendo en palabras de Mezger (2010) un problema que ha producido cierta “desesperación entre los juristas” (p. 31). Y es así como aparecen diversas posturas doctrinales primordialmente en el ámbito germano, italiano y español, que intentan explicar con mayor o menor persuasión tal diferencia.

Con relación a lo anterior pueden relacionarse tres importantes posturas, las cuales son: **(a)** las que intentan encontrar un *criterio sustancial o cualitativo* (Cerezo Mir, 1975); **(b)** las que consideran imposible efectuar una distinción, señalando que las diferencias son ante todo de *carácter cuantitativo* (Heinrich Jescheck & Weigend, 2003); y **(c)** quienes depositan la distinción en el órgano que las produce o en el ordenamiento que las recoge (Garrido Falla, 1959).

Referente a la primera postura, el pionero sin duda fue Goldschmidt, quien sugirió varios *criterios sustanciales* entre ambos campos propugnando por la separación de un Derecho Penal Administrativo del Derecho criminal, sus tesis fueron seguidas por un trascendental grupo de juristas alemanes como Wolf, Schmidh, Lange, Michels y Bockelmann. Tal línea de pensamiento entendía que los delitos serían delitos naturales *per se*, mientras que las infracciones administrativas serían una suerte de delitos artificiales o de creación estatal (Cerezo Mir, 1975). O en el caso de Lange que consideraba que las infracciones criminales eran conductas ético-socialmente relevantes o de una gran significación cultural, cualidad que no ostentaban las otras.

Un criterio similar planteaba Schmidt quien sostenía que la característica esencial de la infracción administrativa era su indiferencia ética y consecuente ausencia de eticidad. Desde su postura, la sanción, debía entenderse ante todo como una advertencia del deber. En Italia, Reneletti sostuvo que los delitos sirven para la tutela inmediata del derecho ante agresiones, ofensas, lesiones efectivas o potenciales de un derecho determinado, un bien jurídico o la

infracción de un deber específico. En cambio, las leyes de policía castigan conductas que suponen una tutela mediata del Derecho como cautela para evitar posibles ofensas al bien jurídico. En otras palabras, las últimas resultan castigadas no por una razón *malum quia malum*, sino *malum quia prohibitum*. En palabras sencillas, en las primeras se acentúa el fin represivo y en las segundas el preventivo (Garrido Falla, 1959).

En una línea continua, otros autores entre ellos Mezger han propugnado en que lo característico del injusto administrativo se agotaría en la desobediencia de los mandatos y prohibiciones establecidos positivamente por el legislador, lo cual lo convertiría en un ilícito meramente formal en cuya base se encuentra la lesión de un interés de la Administración.

La doctrina penal española mantiene que existe una diferencia cualitativa entre lo injusto penal y lo injusto administrativo autores como Silva Sánchez (2001), que consideran que el Derecho penal persigue proteger bienes jurídicos concretos en casos concretos y sigue criterios de lesividad y peligrosidad concreta, mientras el Derecho administrativo sancionador persigue ordenar, de modo general, sectores de actividad, sigue criterios de afectación general o estadística, se mueve por criterios de oportunidad y es el refuerzo de la ordinaria gestión de la administración. También mantienen una teoría cualitativa, Cid Moliné (1996) y Feijoo Sánchez (2007), que consideran que la pena es retribución de un hecho lesivo o peligroso para otros ámbitos de organización mientras la sanción administrativa sería una medida preventivo-instrumental (no retributiva) de prevención de riesgos o de inseguridad; por otra parte de la misma perspectiva, pero, desde otro aspecto García Caveró (2016), sostiene que mientras que la pena apunta a prevenir la lesión de bienes jurídicos, lo que la sanción administrativa procura es asegurar el adecuado funcionamiento de los sectores sociales sometidos a regulación. Indistintamente de los autores que mantienen esta perspectiva o postura, deducen que entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador existen diferencias cualitativas considerando que, frente a la lesión de un bien jurídico que representa el delito, la infracción administrativa supone una mera desobediencia del ciudadano a la Administración.

Por su parte en la segunda perspectiva, consideradas como las *tesis cuantificadoras*, sostienen que el fundamento de las correcciones administrativas es el mismo de las penas en general. Ya que, ambas procuran restablecer el orden jurídico perturbado, imponiendo castigos a ciertos hechos que contravienen las disposiciones de la autoridad. Al ser su naturaleza igual,

entonces el criterio distintivo es su gravedad (Heinrich Jescheck & Weigend, 2003). En tal línea se encuentra la posición del profesor español Cerezo Mir (1975), a quien no le parece convincente la tesis de que el ilícito administrativo sea ético-social o culturalmente indiferente, pues el legislador no establece sus mandatos y prohibiciones para ejercitar la obediencia de los ciudadanos sino para crear un estado o situación valiosos o bien impedir la producción de un daño. En esa misma línea de pensamiento, el mismo autor ha señalado que: "...desde el núcleo central del Derecho Penal hasta las últimas faltas penales o infracciones administrativas discurre una línea continua de un ilícito material que se va atenuando pero que no llega a desaparecer nunca del todo" (Cerezo Mir, 1975, p. 164). Y su postura, llega más allá, afirmando que la exclusión del concepto de bien jurídico del Derecho Penal Administrativo carece de fundamento, pues no es posible precisar una diferencia entre los intereses tutelados por el Derecho y el resto de los bienes jurídicos. Por ende, si el delito penal y el delito administrativo tienen un contenido material semejante y la misma estructura lógica, las sanciones administrativas encontrarán su justificación únicamente en su proporción a la gravedad de la infracción y en su necesidad. Y es que no puede desconocerse, que la imposición de una sanción administrativa será también con frecuencia expresión de un juicio desvalorativo ético-social (Cerezo Mir, 1975).

Otro sector doctrinal considera que entre la pena y la infracción administrativa hay una mera diferencia cuantitativa, pero, de manera que es el legislador el que, en cada momento histórico, decide qué conductas son constitutivas de delito o de infracción administrativa como refiere el autor Greco<sup>28</sup>. Por último, según esta concepción<sup>29</sup>, puede distinguirse entre un núcleo y una zona periférica. El punto central del Derecho penal está constituido por conductas que lesionan bienes jurídicos y se caracterizan por un especial desvalor ético-social que determina que el castigo con una sanción administrativa parezca intolerable, mientras que el núcleo del Derecho administrativo sancionador está constituido por conductas que se caracterizan por una mera desobediencia a la ley administrativa. Sin embargo, esta distinción cualitativa falla —dicen estos autores— en una zona fronteriza entre delitos e infracciones administrativas (zona

---

<sup>28</sup> Este autor refiere que diferencia entre la pena y la infracción administrativa es meramente cuantitativa ya que, la considera que en esta decisión discrecional del legislador influyen una pluralidad de factores, entre los que se incluyen consideraciones pragmáticas relacionadas con las posibilidades y necesidades de prevención efectiva de la conducta en cuestión. Véase la revista de derecho alemán *Von den mala in se zur poena in se. Reflexionen auf Grundlage der "alten" Diskussion über das sog. Verwaltungsstrafrecht*, en Bernhard Kretschmer, Benno Zabel (Hrsg.), *Studien zur Geschichte des Wirtschaftss trafrechts*, Baden-Baden Nomos, p. 179.

<sup>29</sup> Esta es la concepción dominante en la doctrina alemana y también ha sido mantenida por el Tribunal Constitucional alemán. Véase la obra citada anteriormente, p. 175.

periférica), en la que solo existen diferencias cuantitativas, de manera que es el legislador el que tiene la facultad discrecional de clasificar las conductas en una u otra categoría.

La crítica que se efectúa de este tipo de posturas es que, si la diferencia es únicamente cuantitativa, ello no debe dar lugar a un descenso de garantías en las infracciones administrativas por ser de menor entidad. De igual modo, las sanciones administrativas no resultan en algunos casos, ser de menor entidad que las penales, al contrario, en su imposición pueden tener una cuantía muy superior a las penas pecuniarias, lo que igualmente acontece con las inhabilitaciones profesionales (Quintero Olivares, 1991).

Por último, el mayor expositor de las *tesis que atienden al órgano que las produce y al ordenamiento que las recoge* es sin duda Merkl, quien expuso la inutilidad de echar mano a criterios extrajurídicos para efectuar la distinción; por el contrario, él propone el criterio de la competencia del órgano que la emite como el único admisible para lograr la distinción. En la misma línea, aunque partiendo de un fundamento histórico, se encuentra Zanobini, quien estipula que no son razones sustanciales las que determinan la diferencia sino históricas, de por qué una competencia ha pasado a los tribunales y otras a la Administración (Garrido Falla, 1959); y para Bajo Fernández & Bacigalupo Saggese (2010), quienes establecen que: “el carácter administrativo del ilícito depende del órgano que impone la sanción, cuestión que decide previamente la ley” (p. 93). Empero, para el profesor español, ello no es óbice para dejar de cuestionarse sobre la definición material de la infracción administrativa.

Conviene detenerse sobre estas tres posturas doctrinarias, a fin de develar cuál de ellas ha sido incorporada por la jurisprudencia salvadoreña en general, y en la que cabe identificar un particular acento en la segunda. En este sentido, de acuerdo con la misma jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional como por la Sala de lo Contencioso Administrativo, la potestad punitiva de la Administración junto con la potestad penal de los tribunales, forman parte del *ius puniendi* del Estado. En otras palabras, “...el *ius puniendi* superior del Estado que es único, se manifiesta en dos formas concretas y distintas: ilícitos penales -los delitos y las faltas- y los ilícitos administrativos o contravenciones” (Sala de lo Constitucional, 2003, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 16-2001*, p. 9).

En dicha sentencia la Sala de lo Constitucional esbozó las líneas generales de un sistema de responsabilidad administrativa al cual únicamente podrán quedar sujetas las

personas físicas a quien resulten atribuidas tales acciones. Así, en primer lugar, sostuvo que debe existir un “ligamen” del autor con su hecho y las consecuencias de éste –el que denominó nexo de imputación objetiva– y que comprende solamente a la comprobación del nexo causal. Seguido de ese punto que corresponde al nivel del injusto administrativo, el nivel subsiguiente es el de la culpabilidad. El mismo fue denominado por el alto tribunal como una imputación subjetiva del injusto típico objetivo a la voluntad del autor.

De similar concepción lo estableció la Sala de lo Contencioso Administrativo que señala: ...el *ius puniendi* del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, no sólo se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan tal jurisdicción, sino que también se manifiesta en manos de la Administración Pública. (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2000, *Sentencia definitiva, referencia 148-C-99*, p. 8).

En otras palabras, la infracción administrativa, al igual que el delito, comprende un aspecto objetivo –antijuridicidad– y un aspecto subjetivo –culpabilidad–. En relación a esto la Sala de lo Constitucional siguió profundizando en los que constituyen los elementos esenciales de la infracción administrativa, afirmándose que cuenta con los elementos siguientes: (a) un comportamiento positivo u omisivo del administrado que vulnera un mandato o prohibición contenido en la norma administrativa; (b) la sanción, como el mecanismo represivo que el ordenamiento prevé ante el ilícito; (c) la tipicidad, tanto el ilícito como su sanción deben aparecer descritos con suficiente precisión en una norma con rango de ley; (d) culpabilidad, la responsabilidad es exigida si en el comportamiento del agente se aprecia la exigencia de dolo o culpa; y (e) la autoría en la referida falta<sup>30</sup> (Sala de lo Constitucional, 2004, *Sentencia de amparo, referencia 117-2003*).

---

<sup>30</sup> En la referencia sentencia fue sumamente trascendente este aspecto, que determino “.....[c]omo consecuencia de lo anterior resulta vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, dado que al impetrante se le ha determinado responsabilidad administrativa, sin haberse establecido en la resolución impugnada su participación en los actos u omisiones que según el criterio de la autoridad demandada, son constitutivos de infracciones, esto es, no hubo individualización en la comisión se las infracciones sino que en apariencia aparece con responsabilidad solidaria con las otras personas sancionadas en la misma resolución, lo cual atenta contra el derecho” (p.10).

Debido a lo anterior, se advierte en tales pronunciamientos, la semejanza entre la infracción administrativa y la penal, por lo que implícitamente se advierte la preponderancia de las tesis que defienden una distinción meramente cuantitativa entre ambas, ya que poseen elementos comunes. Postura jurisprudencial coincidente con la postura mayoritariamente consolidada por la doctrina.

### **CAPITULO III: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN ÍDEM REGULADO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. ESPECIAL ENFASIS EN EL CONCURSO DE NORMAS, REINCIDENCIA Y EXCEPCIONES.**

La aplicación del principio de doble juzgamiento conforme a la Ley de Procedimientos Administrativos presenta determinadas aristas con diversas alternativas de solución. En ese sentido, incorporar los postulados del legislador a la práctica puede representar un reto para la Administración Pública, tomando en cuenta que existen algunas limitantes, que dificultan la tarea en mención, tales como: que en materia de concurso de normas en relación al principio en estudio, hay escaso desarrollo jurisprudencial, lo cual se menciona como limitante, en el sentido que, al existir suficiente jurisprudencia, esta puede ser orientadora en casos similares que puedan presentarse; así como sucede en el tema de la reincidencia, en la que, en comparación con la figura jurídica antes mencionada existe un poco más de desarrollo jurisprudencial. A lo anterior se agrega el tema de los casos excepcionales, que adicionan un poco más de dificultad a la labor. Algunos de estos puntos son los que se desarrollan a continuación.

#### **3.1. *Non bis in ídem* y concurso de normas**

Al suscitarse un concurso de normas, pueden generarse algunas dudas respecto a la posible existencia de transgresión al principio de *Non bis in ídem*; por lo que, en este acápite se abordaran algunas de ellas.

No obstante, previamente, es necesario aclarar que se hará referencia al *concurso de normas*, y no al *concurso de infracciones*; pues **el concurso de infracciones, no vincula al principio *non bis in ídem*, sino que a la regla general de acumulación o suma de castigos**, y en matización de dicha regla, al principio de proporcionalidad. Ello, en razón que el concurso de infracciones, según el autor Rebollo se entiende como varias infracciones que pueden ser penales, administrativas o una penal y otra administrativa, concurren cuando un sujeto con uno o más hechos lesiona bienes jurídicos diferentes o el mismo bien jurídico varias veces; y por ende, si un sujeto realiza dos infracciones distintas debe ser castigado dos veces, una por cada ilícito perpetrado, con lo cual no se da una triple identidad necesaria para que aplique el *non bis in ídem*, ya que puede faltar la identidad de hecho “concurso real” o faltar la identidad de fundamento “concurso ideal” (Rebollo Puig, 2010). —El resaltado es nuestro—

La anterior postura, también es sostenida por la Real Academia Española y el Consejo General del Poder Judicial, al establecer lo siguiente:

El non bis in ídem prohíbe castigar dos veces lo mismo, y la jurisprudencia ha declarado que concurre «lo mismo» en los supuestos de triple identidad de sujeto, hecho y fundamento o bien jurídico protegido por la norma (SSTC 2/2003 y 48/2007). Por su parte, la triple identidad, que es el presupuesto para que resulte aplicable **el non bis in ídem, tiene lugar en los concursos de normas punitivas, y no en los concursos de infracciones que no guardan relación con la garantía non bis in ídem**. LRJSP, art. 31 ; LPSPV, art. 18; SSTC 2/1981 y 180/2004. Constitución de la República del Ecuador, art. 76.7; Código Orgánico Integral Penal, art. 5.9. (Real Academia Española & Consejo General del Poder Judicial. (s.f.). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es>) —El resaltado es nuestro—

Sobre ello, el autor chileno Nicolás López Alarcón, refiere de manera similar lo siguiente: “lo que caracteriza al concurso de infracciones es el principio de acumulación, y en esta el principio non bis in ídem no cumple ninguna función limitadora, ya que no se trata de un concurso de normas.” (López-Alarcón, 2023, p. 47).

Por otra parte, y entrando en materia en el **concurso de normas** —que es lo que interesa a este análisis—, en cuanto a la elección de la norma aplicable en caso de concurso de normas punitivas, el autor Rebollo, sostiene que, si dos normas punitivas concurren, el *non bis in ídem* prohíbe que se apliquen ambas a la vez, por lo que se plantea la necesidad de elegir cuál debe ser la única aplicable (Rebollo Puig, 2010). Esta misma postura que es garantista, es sostenida por otros autores, tales como, Jesús María Silva Sánchez y Francisco Bastida Freijedo.

El autor Jesús María Silva Sánchez, comparte dicha postura al sostener que “En caso de concurrencia de normas punitivas, deberá aplicarse solo una de ellas” (Silva Sánchez, 2001); en similar sentido, concluye el autor Francisco Bastida Freijedo, al establecer que:

La aplicación simultánea de dos regímenes sancionadores por un mismo hecho no puede admitirse, salvo que las sanciones recaigan sobre bienes jurídicos distintos y que no exista una duplicación del reproche normativo. En caso contrario, habrá de elegirse entre una u otra respuesta punitiva. (Bastida Freijedo, 1999)

En este punto, para establecer una **clasificación de concurso de normas**, debe tomarse en cuenta lo referido por el autor Leonardo Castillo, quien sostiene lo siguiente:

La regulación normativa de las sanciones administrativas a día de hoy es muy imperfecta y como consecuencia de ello es frecuente que una misma conducta está tipificada como ilícita en diferentes textos legales a la vez, bien en una ley administrativa y en el Código Penal, o bien en varias leyes administrativas o en distintos preceptos de una misma ley administrativa –conurrencia de delito penal e infracción administrativa o concurrencia de infracciones administrativas–. (Nuño Jiménez, 2016)

En ese sentido, Rebollo plantea que existen tres posibles clases de concursos de normas punitivas que pueden plantearse, los cuales son: **i). Concurso de normas penales; ii) Concurso de normas administrativas sancionadoras; y iii) Concurso de norma penal y norma administrativa sancionadora** (Rebollo, 2010); los cuales se desarrollaran posteriormente, con mayor detalle, en los subsiguientes acápite.

Respecto al tema, en la jurisprudencia salvadoreña, específicamente la emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, puede relacionarse la sentencia 164-2017, de fecha 06-XII-2022, en la cual se establece que:

**“V.** Finalmente, en cuanto a la determinación de las infracciones administrativas cometidas por la parte actora (falta grave del art. 8 n ° 27 LEDIPOL y falta muy grave del art. 9 n ° 32 de la misma normativa), **y el establecimiento de su correspondiente sanción** (suspensión del cargo sin goce de sueldo por noventa días y destitución del cargo policial), esta sala debe aclarar a las autoridades demandadas los siguientes puntos de derecho.

**A.** El presente caso tiene a su base el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador y el ejercicio del ius puniendi, ámbito respecto del cual la jurisprudencia de esta sala, y de la Sala de lo Constitucional, ha determinado que resultan aplicables los principios del derecho penal, pero con las particularidades o matices propios de la actividad realizada por la Administración [sentencia de las 15:45 horas del 24 de febrero

de 2020, proceso contencioso administrativo 61-2013, y sentencia de las 12:20 horas minutos del día 29 de abril de 2013, proceso de inconstitucionalidad 18-2008].

En correspondencia con estos postulados jurisprudenciales, la LEDIPOL, en su art. 91, regula lo siguiente: «En la aplicación de la presente ley, se estará a los principios del procedimiento administrativo sancionador y, subsidiariamente, los del derecho común».

Por otra parte, esta sala ha determinado en su jurisprudencia que: «...en el desarrollo de un procedimiento sancionatorio, cabe la posibilidad que una sola acción pueda ser sujeta a diversas calificaciones típicas, e incluso, que pueda sancionarse por varias infracciones que devengan de una misma acción...» [sentencia de las 12:15 horas del 9 de marzo de 2018, proceso contencioso administrativo 65-2013].

Ciertamente hay casos en que, por defecto en el diseño de la norma aplicable, un mismo hecho puede ser encajado en multiplicidad de figuras típicas, **de modo que la aplicación de una excluye a la otra**. Estos diversos casos, tienen un tratamiento en el derecho, que se resuelve con el “**concurso aparente de normas**”. (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2022, *Sentencia referencia 164-2017*).

Asimismo, el referido criterio jurisprudencial hace alusión a lo indicado por la Sala de lo Constitucional, en cuanto a los *criterios orientadores* para resolver un conflicto aparente de normas, de la siguiente manera:

Al respecto la Sala de lo Constitucional señala: «...cuando la duplicidad de consecuencias jurídicas para un mismo hecho opera en virtud de disposiciones que pertenecen al mismo orden normativo, la solución debe proveerse con las reglas generales de la especialidad, subsunción y consunción que operan en las aparentes concurrencias normativas. (...) En consonancia con lo anterior, y conforme un amplio sector doctrinario administrativo, las reglas relativas a los concursos (...) de normas que han tenido consagración arraigada en la doctrina penalista, resultan igualmente

aplicables en materia sancionatoria general y disciplinaria...» [sentencia de las 12:20 horas del 29 de abril de 2013, proceso de inconstitucionalidad 18-2008].

En el derecho penal salvadoreño es posible echar mano de esta figura, puesto que está expresamente regulada en el art. 7 del Código Penal que proporciona tres posibilidades de solución cuando se está ante hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos penales: 1) el precepto especial se aplicará con preferencia al precepto general; 2) el precepto subsidiario se aplicará en defecto del precepto principal, cuando se declare expresamente dicha subsidiaridad o ella sea tácitamente deducible; y, 3) el precepto penal complejo absorberá a los preceptos que sancionan las infracciones consumidas en aquél.

Sin embargo, en los casos del derecho administrativo sancionador, específicamente el relacionado con la LEDIPOL, las circunstancias son distintas, en virtud de carecerse en el ordenamiento administrativo aplicable, de una disposición legal que autorice la solución de este tipo de disyuntivas mediante la aplicación de la figura del concurso de normas.

No obstante, ante la reconocida identidad ontológica entre el derecho penal y el administrativo sancionatorio como componentes de un único derecho punitivo del Estado, es posible considerar aplicables, con ciertos matices, las soluciones que contempla el derecho penal en defecto de normas administrativas propias, respetando las diferencias entre ellas. (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2022, *Sentencia referencia 164-2017*).

La misma sentencia en estudio, en cuanto a la *regulación normativa en materia administrativa del concurso aparente de normas*, establece que:

El concurso de normas ya se ve incorporado en normativa administrativa a partir de su inclusión en el **art. 143 de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA-** que podrá aplicarse a los nuevos procedimientos a partir de su vigencia desde el 13 de

febrero de 2018, **aunque no puede utilizarse en el presente proceso**; sin embargo, esto nos indica que el legislador ha notado el vacío existente y ha regulado las normas de interpretación, de manera similar al art. 7 del Código Penal, así, en la LPA se dispone: [...]

Se insiste que tal disposición **no es aplicable al caso concreto**, en virtud de que la LPA inició su vigencia con posterioridad a la fecha de los hechos ocurridos en el presente caso.

Finalmente, la doctrina ha expuesto que «Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte la mayor sanción.» [Nieto García, A. Derecho Administrativo Sancionador, 2ª ed., Tecnos, Madrid: 1994, p. 445].” (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2022, *Sentencia referencia 164-2017*).

Dicha sentencia en relación también refiere que *la figura del concurso de normas evita que la administración pública, de manera errada, imponga más de una sanción a una persona que ha manifestado una sola conducta típica* que deslinda, material y normativamente, una consecuencia jurídica, expresando lo siguiente:

“**B.** Pues bien, en el caso de mérito, esta sala advierte que el Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana de la PNC procedió a aplicar al agente policial JAVP **la sanción de suspensión del cargo sin goce de sueldo por noventa días**, por estimarse haber incurrido en la falta disciplinaria grave del art. 8 n ° 27 LEDIPOL y, a su vez, **la destitución del cargo policial**, por las faltas muy graves contenidas en el art. 9 n ° 23 y 32 de la misma ley.

Por su parte, el Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC confirmó la resolución antes descrita en cuanto a la sanción de suspensión del cargo sin goce de sueldo por noventa días, por la falta grave del art. 8 n ° 27 LEDIPOL, y la destitución del cargo policial por el cometimiento de la falta muy grave del art. 9 n ° 32 de la misma ley. No obstante,

exoneró de responsabilidad al actor, únicamente, por la infracción administrativa muy grave del art. 9 n ° 23 LEDIPOL.

Precisado lo anterior, era procedente que las autoridades administrativas demandadas se apoyaran en la doctrina del derecho administrativo (como fuente del derecho), junto con los principios del derecho penal aplicados de forma matizada o modulada en el ámbito sancionador y, además, en el art. 91 LEDIPOL; **y así aplicar el concurso aparente de normas** al caso de mérito, en el sentido de imponer exclusivamente la sanción correspondiente a la infracción más grave porque comporta la mayor punición.

No debe perderse de vista que la figura del concurso de normas evita que la Administración pública, de manera errada, imponga más de una sanción a una persona que ha manifestado **una sola conducta típica que deslinda, material y normativamente, una consecuencia jurídica.** —El resaltado es nuestro—(Sala de lo Contencioso Administrativo, 2022, *Sentencia referencia 164-2017*).

El relacionado criterio jurisprudencial indica que la sanción, debió considerar el concurso de normas, y así *determinar una sola consecuencia jurídica* para el procesado, de la siguiente forma:

“Así, con la aplicación de tal institución, se debía determinar la sanción única de destitución del cargo, quedando excluida la suspensión del cargo sin goce de sueldo.

En conclusión, esta sala tiene a bien precisar a las autoridades demandadas que la correcta adecuación típica de la conducta manifestada por la parte actora, y su correspondiente sanción, debió considerar el concurso de normas, y así determinar una sola consecuencia jurídica para el demandante; es decir, la destitución del cargo policial.

Ahora bien, a pesar de que las autoridades demandadas omitieron la anterior técnica, de ello no deriva la privación de la validez y eficacia de los actos administrativos

impugnados en el presente caso pues, materialmente, el demandante soportará como consecuencia jurídica inmediata de su conducta la destitución del cargo policial.

E. Conclusión general.

A partir de los argumentos de derecho expuestos en los apartados precedentes, esta sala concluye que no concurren los vicios de ilegalidad relativos a la “incompetencia” del Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana y Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la PNC, vulneración de los principios de legalidad, inocencia y responsabilidad, ni la violación de los derechos de reunión, asociación, y estabilidad laboral.” (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2022, *Sentencia referencia 164-2017*).

### **3.1. 1. Concurso de normas penales**

En cuanto al *concurso de normas penales*, también conocido como concurso aparente de leyes penales, que es el conflicto que se suscita entre dos normas penales (Rebollo, 2010). Al respecto la Real Academia Española “[c]onsidera que la concurrencia de las distintas normas es solo aparente, y no real, ya que una correcta interpretación conduciría a la conclusión de que el hecho solamente podría ser calificado con arreglo a una de las normas en conflicto”. (Real Academia Española, s.f.)

En similar sentido la autora Grecia González García refiere sobre el concurso aparente de normas penales, lo siguiente:

Es la concurrencia de varias normas penales vigentes para regular un mismo hecho, acto o suceso delictivo. Lo anterior no puede resolverse aplicando todas las normas penales al mismo tiempo y al mismo caso; Solo una de ellas será aplicable de conformidad con los criterios existentes, es decir, acudiendo a los principios establecidos para ello, como son los de especialidad, consunción o absorción, subsidiaridad y alternatividad. (González García, 2015)

En relación a ello, la normativa española resuelve con base al art. 8 CP español, que fija ciertos criterios para determinar el orden de preferencia, siendo dichos criterios los siguientes: criterio de especialidad, subsidiaridad, absorción o consunción y alternatividad o del castigo más grave (Rebollo, 2010). Lo anterior, sugiere que para resolver dicho conflicto entre normas

en materia penal, puede acudir a principios del derecho, tales como los mencionados en el derecho español; por lo que se procede a explicar —en síntesis— cada uno de ellos.

1. Principio de especialidad: el cual refiere que, cuando del conjunto de tipo penales aplicables, existe uno que prevé de forma más específica el hecho, se prefiere éste, pues prevé la sanción más adecuada y prolija para el desvalor detectado, de acuerdo al ordenamiento vigente.
2. Principio de subsidiariedad: de acuerdo a esta regla, se aplica supletoriamente un precepto cuando la acción no se subsume plenamente en la disposición principal.
3. Principio de consunción: conforme a este principio un precepto incluye o engloba a otros hechos; por ejemplo, la infracción administrativo de conducir un vehículo automotor sin portar licencia de conducir, puede subsumirse en la infracción de conducir un vehículos automotor sin contar con licencia de conducir vigente.
4. Principio de alternatividad: este principio se aplica para evitar impunidades, cuando las disposiciones punitivas son parecidas y podrían aplicarse al mismo hecho. En este caso se aplicará el precepto que implique mayor pena, con lo que se excluyen los supuestos benevolentes. (Villa Stein, 2014, pp. 542-543)

De igual criterio es el autor Nieto, que a su juicio estos criterios también deben valer para el Derecho Administrativo Sancionador cuando se trata de un concurso de normas intraordimental, es decir cuando son dos leyes del ordenamiento jurídico administrativo; en cambio, cuando la concurrencia es interordimental (es decir una ley penal, y una ley administrativa), rige el criterio de la subsidiariedad de la norma administrativa en cuanto que ésta solo entrará en juego cuando no haya sido aplicada la ley penal (Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, 2012).

Rebollo por su parte, sobre el concurso de normas administrativas sancionadoras, indica que para los casos en que las dos normas punitivas concurrentes sean administrativas, no existe ninguna regla general, ni constitucional, ni legal, ni jurisprudencial, por lo que caben distintas soluciones. En primer lugar, menciona que la jurisprudencia española ha optado por la

solución del artículo 8 CP español (*por criterio de consunción o absorción en un concurso de dos normas disciplinarias de la misma ley; y también aplicando el criterio de especialidad, en un concurso de normas administrativas sancionadoras*). (Rebollo Puig, 2010)

Agrega dicho autor, que otro sector de la jurisprudencia española, ha aceptado otros criterios diferentes (tales como *(i) sancionar por el tipo genérico a pesar de existir uno especial; admitir la aplicación de la norma más beneficiosa para el imputado, aunque no sea ni la norma especial ni la posterior; o también, (ii) acepta que se aplique conjuntamente las previsiones sancionadores de dos leyes en concurso y que como resultado se imponga una única sanción*), y que, como tercera opción ha sido utilizar *(iii) el criterio cronológico*, por el cual debe prevalecer la norma que determine la sanción administrativa que primero se imponga, con independencia de si la segunda norma en conflicto contemple un tipo más especial que la primera o prevea una sanción de mayor gravedad (Rebollo Puig, 2010).

Sobre el tema, en el caso de la jurisprudencia salvadoreña se ha sostenido lo siguiente:

(...) ha de entenderse que se habla de concurso aparente de leyes cuando un hecho es incluíble en varios preceptos penales de los que solo uno puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría la incriminación repetida del mismo hecho, creando de esta manera la posibilidad de un *bis in ídem*, lo que –como es sabido–, se encuentra proscrito en nuestra legislación.

La doctrina dominante considera al respecto que el concurso es aparente cuando varios tipos penales se encuentran entre sí en una relación de especialidad, subsidiaridad o de consunción; es decir, que si la conducta del autor se subsume bajo varios supuestos de hecho o tipos penales, y el contenido delictivo es absorbido por la aplicación de uno o de algunos de ellos, los restantes se deben dejar de lado, en ese sentido solo es aplicable la pena del delito que desplaza a los otros. (Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana, 2015, 2017 y 2018 con referencias 14-14-22-10-14, 40-2014, y 71-2016)

De lo antes expuesto, se advierte que existe un consenso tanto de la doctrina expuesta, como de la jurisprudencia española y salvadoreña —esta última con principal interés para el

tema en análisis—, en el sentido que ante un concurso aparente de leyes penales, se aplica solamente una de ellas, dejando de lado las demás; para lo cual, se deberá tomar en cuenta los criterios de especialidad, subsidiaridad o de consunción.

### **3.1. 2. Concurso de norma penal y norma administrativa sancionadora**

#### **3.1.2.1. Aspectos generales.**

Las relaciones entre el Derecho Administrativo Sancionador con el Derecho Penal, pueden suceder en diferentes aspectos y en relación a la protección de determinados intereses jurídicos o sociables, en los que la yuxtaposición no meditada o asistemática de ambas materias origina una variedad de cuestiones y situaciones altamente problemáticas que van desde la técnica legislativa utilizada en la formulación de los tipos penales y las consecuencias jurídicas—normas penales en blanco o la configuración de delitos de peligro abstracto cuyo fundamento sea esencialmente la infracción de una norma administrativa— hasta la posibilidad de ser regulado un mismo hecho en ambos ámbitos jurídicos, permitiendo la apertura de dos procedimientos sancionatorios en dichas materias con idénticas circunstancias.

Desde un inicio, conviene identificar y enfatizar que en ciertos aspectos del Código Penal existe una convergencia normativa con el Derecho Administrativo, y ello debido a que ciertas situaciones, comportamientos y conductas socialmente nocivas pueden ser reguladas por ambas disciplinas. Adicionalmente, puede acontecer ciertas condiciones (excepciones) que permitan o no un procedimiento penal simultáneo al administrativo.

Por lo que la duplicidad sancionatoria, surge desde la paulatina conformación de la Administración Pública como un aparato burocrático con incidencia en cuestiones específicas, cuyo fin primordial es la ejecución de políticas públicas, desarrollándose bajo su seno una potestad sancionadora distinta a la potestad punitiva del Estado que se ejerce mediante los tribunales penales, llegándose a la posibilidad de sancionar en ambos frentes, lo cual, ha sido aceptado por mucho tiempo tanto por la legislación como por la jurisprudencia penal y administrativa, siempre que se cuente con una debida justificación (excepción) (Rives Seva, 1993). Lo que extiende también su operatividad a la concurrencia entre las leyes penales y otras leyes sancionadoras, especialmente las normas de derecho administrativo sean gubernativas o disciplinarias (Cobo del Rosal & Vives Antón, 1994). En razón de ello se analizarán los principales aspectos a considerar en caso de suscitarse esta situación.

Ahora, respecto al *concurso de norma penal y norma administrativa sancionadora*, el autor Rebollo Puig, señala que para estos casos es competencia exclusiva de los jueces penales y la incompetencia de la administración, siendo la redacción de esta regla de carácter

orgánico o de mera distribución de competencias, pero de la cual **se derivó otra regla, la cual es la preferencia de la norma penal sobre la norma administrativa sancionadora que es siempre subsidiaria respecto de la penal**. Sobre ello se relaciona la jurisprudencia española: STC 77/1983 de 3 de octubre de 1983, STC 2/2003 de 16 de enero de 2003 (Rebollo Puig, 2010). —El resaltado es nuestro—

Cabe mencionar, que dicha regla de preferencia de la norma penal sobre la norma administrativa sancionadora, es respaldada por diversos autores tales como Cristina Fernández-Pacheco Estrada, José Antonio Martínez Rodríguez, Jaime Javier Jované Burgos, y Roberto Carlos Fonseca Luján.

### 3.1.2.2. La preferencia penal: alcance y problemáticas

Al respecto quienes admiten la posibilidad de que puedan producirse procesos simultáneos entre el ordenamiento penal y el administrativo, se plantean sobre el análisis de la búsqueda y previsión de mecanismos de índole procesal que permitan precaver y dilucidar la infracción del *non bis in ídem* material, es decir, evitar la imposición de una doble sanción por los mismos hechos. Al mismo tiempo se ha proclamado que una de las principales consecuencias en el plano procedimental derivadas del *non bis in ídem* material (como prohibición de doble punición), consiste en **el deber de la Administración de suspender el procedimiento que se lleve a efecto en caso de que los hechos puedan ser constitutivos de delito**, de forma tal de superponer la prejudicialidad penal a la hora de ejercer la potestad punitiva.

En términos generales, lo prescrito para la Administración supone que la misma no puede actuar mientras no lo hayan hecho la jurisdicción penal, o más precisamente, la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito según la normativa penal, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos.

En ese sentido, el autor Cano Campos (2001), la subordinación de los actos administrativos de imposición de sanciones a la autoridad judicial exige que, en caso de colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa, se resuelva en favor de la primera. Esto implica que los órganos de la Administración no pueden llevar a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos donde los hechos puedan ser

constitutivos de delito o falta, hasta que la autoridad judicial se haya pronunciado al respecto. Dicha postura también es sostenida por los autores Paula Andrea Ramírez Barbosa y Griselda Anguiano Espinosa.

En este punto, no obstante, la claridad que a primera vista pueda desprenderse del deber antedicho, son múltiples los cuestionamientos posibles de plantear al respecto. Así, en lo que concierne **al momento en que nace el deber**, la discusión gira en torno a la necesidad de que exista un proceso penal ya incoado para que resulte operativo el deber de paralización por parte de la Administración. Desde otra perspectiva, se debe verificar, **aunque todavía no exista proceso penal, y es la propia Administración la que tendrá que paralizar el procedimiento sancionador si es que considera que pudiera haber hechos constitutivos de infracción penal**, y comunicarlo a la autoridad competente para que proceda.

Sin embargo, es interesante referirnos a planteamientos que ha realizado el Tribunal Constitucional español, en el sentido que **el deber de la Administración de paralizar el procedimiento sancionador sólo surge cuando se inicia el proceso penal en sentido estricto, pero no en el intertanto se realizan diligencias meramente informativas en vía judicial**. La diferencia entre una y otra postura no resulta tan banal en la medida que de la misma depende la consideración relativa al quebrantamiento o no del principio *non bis in ídem*, por cuanto, tomando como inconveniente la segunda postura reseñada, la restricción que impone en el sentido de exigir la iniciación de un proceso penal formal que pueda conllevar a la desestimación de recursos procesales incoados por quien se considere vulnerado por el bis in ídem.

Pero la discusión no solo ha girado en torno al momento en el que nace el deber para la Administración, sino que también alcanza al momento en el que se debe dar cumplimiento al mismo: **¿La Administración tiene el deber de paralizar el procedimiento en el estado en el que esté, o sólo debe abstenerse de dictar la resolución sancionadora en el mismo?** En lo que respecta a esta última posibilidad, existen posturas que sostienen que la suspensión del procedimiento sancionador es una mera posibilidad con la que cuenta la Administración, permitiendo (o incluso imponiendo) la continuación del procedimiento con la condición de que no llegue a dictarse la resolución sancionadora.

De esta forma, al estimarse que lo sujeto a la garantía es únicamente la prohibición de doble sanción, así como la prevalencia de la norma penal respecto de la administrativa, resultaría suficiente disponer únicamente la omisión de la resolución sancionadora, permitiendo

la tramitación completa del expediente hasta el momento de dictarse esta última. Sin embargo hay quienes consideran, como el autor Cano Campos (2001) que la sola existencia de una eventual tramitación simultánea de dos procedimientos (uno de índole penal y otro de índole administrativo sancionador), supone *per se* una vulneración al *non bis in ídem*, por cuanto el sometimiento de una persona a enjuiciamientos paralelos y simultáneos, a menos que estén debidamente justificados y razonados en cuanto a la protección de otros intereses o bienes jurídicos prevalentes, supone una carga desproporcionada y arbitraria para el ciudadano, donde se ve en la obligación y necesidad de tener que defenderse en ambos órdenes ya sea de forma simultánea o sucesiva, de los cuales, únicamente uno prosperará hasta la resolución del proceso o procedimiento que afectara la situación jurídica actual del ciudadano.

Sobre el planteamiento anterior, el autor José Miguel de la Rosa Cortina también concuerda con el mismo, al referir lo siguiente:

Así se ha dicho que “el sentido del *non bis in ídem* en su vertiente procesal es precisamente el prevenir las posibles infracciones materiales del *non bis in ídem*, adelantándonos a este peligro mediante la prohibición de un segundo proceso con el mismo objeto (...) esto es, se obliga a suspender el procedimiento administrativo en curso cuando se abre un proceso penal como medio para evitar que recaiga una doble sanción (De la Rosa Cortina, 2011)

Cabe mencionar que lo anterior también es sostenido por los autores Tomás Cano Campos, Juan Pablo Mañalich, Manuel Gómez Tomillo y Carmen Martín Fernández, en el sentido que la mera existencia de una tramitación simultánea de procedimientos penal y administrativo sancionador constituye por si misma una vulneración a dicho principio.

En ese sentido, respecto a la mencionada postura, cabe afirmar la posibilidad que, de continuar el expediente administrativo hasta la etapa previa al dictamen de la resolución sancionadora, que tornaría un carente sentido de otra de las primordiales consecuencias y efectos que suelen relacionarse con la vertiente procedimental del principio en cuestión, a saber, **el deber de la Administración de respetar la declaración de hechos probados en la sentencia penal en firme.**

Por lo que, es posible concluir que, resultaría irracional someter a un sujeto a un procedimiento administrativo por unos hechos que presuntamente podrían ser negados o desvirtuados por la jurisdicción penal, o respecto de los cuales esta última desacredite toda participación del sujeto imputado. Desde esta óptica, la conclusión lógica que se seguiría de la resolución y procedimiento administrativo condicionado por lo dispuesto en sede penal sería la de suspender el mismo en el estado en que se encuentre. A esto se suma una crítica desde la perspectiva de la eficiencia y eficacia administrativa, por cuanto las mismas se verían contradichas si se emplearan todos los medios materiales y personales en el seguimiento de la tramitación de un procedimiento administrativo que puede quedar invalidado en su totalidad en un futuro, por un posterior pronunciamiento penal.<sup>31</sup>

En nuestro país, con la incorporación de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) al ordenamiento jurídico, esta situación no ha desarrollado un contenido que le brinde una solución precisa, ya que si bien es cierto, en su artículo 145, reconoce de forma expresa el principio de prohibición del doble juzgamiento (*non bis in ídem*), estableciendo que no podrán sancionarse hechos que ya hayan sido sancionados penal o administrativamente, siempre que exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, no evoca contenido del debido proceso a realizar por parte de la Administración Pública y la Jurisdicción. Asimismo, se desarrollan criterios para determinar la identidad de fundamento y contempla la posibilidad de remitir a la Fiscalía General de la República los hechos que pudieran revestir carácter penal. No obstante, la norma presenta una importante omisión: no establece pautas claras respecto a cómo debe actuar la Administración en caso que, durante la tramitación de un procedimiento sancionador, surjan indicios de la comisión de un ilícito penal. En particular, no se regula la suspensión del

---

<sup>31</sup> En el mismo sentido, PARDO, M., RUBIO, E., GÓMEZ, F., y ALFONSO, R. sostienen: “La regla de suspensión del procedimiento administrativo parecía asentada, pero en la legislación sectorial encontramos algunas excepciones tendientes a admitir que la Administración continúe con el procedimiento hasta el momento de dictar resolución. Parece como si el legislador tuviese un entendimiento parcial o segmentado del principio *non bis in ídem*, como si éste sólo prohibiera la doble sanción y no el doble enjuiciamiento, que es en sí un mal o una carga para el ciudadano. Además, téngase en cuenta que los hechos declarados probados por los tribunales vincularán a la Administración, de modo que no parece tener sentido una doble tramitación si ésta corre el riesgo de resultar, finalmente, inútil. La resolución penal puede condicionar no sólo la resolución administrativa, sino la totalidad del procedimiento. La lógica impone suspender su tramitación en el momento procedimental que éste se halle, por respeto a los derechos de los ciudadanos y por coherencia con los principios de eficacia y eficiencia administrativa, así como por economía procesal. La adopción o mantenimiento de medidas cautelares debiera ser suficiente para no frustrar el eventual resultado del procedimiento sancionador una vez concluido el procedimiento penal.” En Especial consideración de los aspectos problemáticos del principio *non bis in ídem* en la jurisprudencia constitucional. Véase la revista de administración pública *Non bis in ídem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo Sancionador, pp. 222 y ss.

procedimiento administrativo ni los efectos que ello podría tener sobre los plazos de prescripción de la acción o de la sanción, generando un vicio procedimental de relevancia constitucional y práctica.

La ausencia de una regulación específica sobre la suspensión del procedimiento administrativo en caso de conocimiento penal puede dar lugar a una afectación directa del principio *non bis in ídem* en su vertiente procesal, ya que en una interpretación y aplicación errónea podría darse la tramitación paralela de procesos penales y administrativos sobre los mismos hechos, con la consiguiente carga injustificada para el ciudadano, quien se vería forzado a defenderse simultáneamente en dos ámbitos distintos.

En este contexto, la LPA tampoco contempla disposición alguna, relativa a la suspensión o interrupción de los plazos de prescripción cuando se remite el caso a la Fiscalía General de la República, o cuando se encuentra pendiente una resolución penal. El artículo 148 de la LPA, únicamente establece los plazos de prescripción para infracciones y sanciones, pero guarda silencio sobre situaciones que puedan justificar su suspensión. Esta omisión genera inseguridad jurídica y puede dar lugar a escenarios en los que, mientras la Administración espera el pronunciamiento penal, transcurra el plazo de prescripción del procedimiento sancionador, con el consecuente riesgo de impunidad o de actuaciones viciadas por caducidad. En este punto, dentro de lo regulado por la LPA, no se encuentran previstas las posibles consecuencias que podrían derivarse al procedimiento administrativo como lo son vencimientos de plazos en cuanto a la prescripción, ya que no se prevee una regla de suspensión del plazo de prescripción en caso de suscitarse esta situación, tampoco se establece un tiempo límite razonable para la resolución sobre esa situación por las autoridades competentes, lo que propicia tanto inseguridad jurídica como impunidad o caducidad de las futuras resoluciones.

Desde la perspectiva del respeto a los derechos fundamentales y la eficiencia administrativa, este vacío procedimental no solo expone a los ciudadanos a una posible doble persecución, sino que además compromete la eficacia de la potestad sancionadora del Estado. Pues, resulta irracional que la Administración continúe tramitando un procedimiento sancionador que podría verse completamente invalidado si la jurisdicción penal posteriormente niega la existencia de los hechos o descarta la participación del sujeto. Asimismo, desde el punto de vista de la economía procesal, es ineficiente emplear recursos humanos y materiales

en la tramitación de un procedimiento cuyo desenlace dependerá de lo que se resuelva en el ámbito penal.

Se recomienda, fortalecer sobre el contenido de que, la prohibición de doble juzgamiento no solo opera como límite frente al poder penal del Estado, sino también como una restricción infranqueable en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, en todos aquellos supuestos en que concurren los tres elementos de identidad: sujeto, hecho y fundamento jurídico; y la articulación entre el principio *non bis in ídem* y la institución de la cosa juzgada. Consolidando dicha interpretación de forma más sencilla y precisa, para una mejor comprensión de parte de funcionarios de la Administración en ejercicio de la potestad sancionadora, para evitar duplicidades procesales, incoación paralela de procedimientos o la imposición de sanciones sucesivas por los mismos hechos dentro de la misma administración. Este control debe incorporar un análisis expreso de la eventual vulneración del *non bis in ídem* y su relación con la cosa juzgada material y formal, garantizando con ello la seguridad jurídica y la estabilidad de las decisiones sancionadoras.

Frente a esta situación, se hace indispensable una reforma normativa que subsane esta omisión; tal reforma debería incorporar una regla que expresamente designe la obligación de suspender el plazo de la prescripción del procedimiento administrativo sancionador cuando existan indicios razonables de que los hechos pueden constituir un delito, hasta que exista un pronunciamiento penal firme, garantizando que no se extinga la acción administrativa por el mero paso del tiempo mientras se espera la resolución penal. Finalmente, debe establecerse un mecanismo de coordinación efectiva entre la Administración y la Fiscalía General de la República, que permita una comunicación fluida y oportuna de información relevante, para evitar duplicidades procesales y garantizando la coherencia del sistema sancionador.

En suma, la actual regulación de la LPA, si bien incorpora el principio *non bis in ídem* en su dimensión material, resulta insuficiente para garantizar su efectiva protección desde una óptica procedimental. La inexistencia de reglas sobre la suspensión del procedimiento y de la prescripción ante la intervención penal constituye una debilidad estructural del ordenamiento, que puede derivar en una afectación directa a los derechos del administrado, en ineficiencia administrativa y en eventuales escenarios de impunidad. Superar este vacío es una tarea urgente para asegurar una actuación administrativa conforme a los principios de legalidad, proporcionalidad y debido proceso.

**Criterio jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional, en la Inconstitucionalidad 18-2008.**

Al respecto, es necesario relacionar lo expuesto por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en la Inconstitucionalidad 18-2008, de 29-IV-2013, la cual hace un desarrollo sobre el tema, y cabe mencionar contiene gran parte de lo que posteriormente a ella, sería regulado por la LPA, estableciendo lo siguiente:

En efecto, el problema a dilucidar es determinar si estamos en presencia de la misma causa, si ante un mismo hecho encontramos varias disposiciones aplicables y que pertenecen a distintos órdenes normativos –v. gr. el orden administrativo, por un lado, y el penal, por el otro–.

Pues, cuando la duplicidad de consecuencias jurídicas para un mismo hecho opera en virtud de disposiciones que pertenecen al mismo orden normativo, la solución debe proveerse con las reglas generales de la especialidad, subsunción y consunción que operan en las aparentes concurrencias normativas. Así, por ejemplo, si se verifican varias afectaciones que pudieran quedar comprendidas en diferentes infracciones administrativas previamente tipificadas, se trataría de un concurso real o ideal de infracciones, según el caso.

(...) En consonancia con lo anterior, y conforme un amplio sector doctrinario administrativo, las reglas relativas a los concursos tanto de hechos como de normas que han tenido consagración arraigada en la doctrina penalista, resultan igualmente aplicables en materia sancionatoria general y disciplinaria, para no transgredir el referido principio constitucional del *ne bis in idem*. (Sala de lo Constitucional, 2013, *Sentencia referencia 18-2008*).

El referido criterio jurisprudencial, también aborda el conflicto que se suscita ante la colisión de una infracción simultáneamente regulada en una normativa disciplinaria (administrativa) y en el Código penal.

2. De ese tipo de conflictos normativos, y cuya solución viene dada por las operaciones interpretativas ya señaladas, debe separarse el conflicto que señala el demandante ante la colisión de una infracción que puede encontrarse simultáneamente regulada en una normativa disciplinaria y en el Código penal, lo cual da lugar a dos procedimientos distintos. Situación que es permitida por el art. 3 de la LEDIPOL: “[l]a responsabilidad disciplinaria es independiente, y se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o cualquier otra de carácter administrativo, a que hubiere lugar”.

A. Al respecto, el actor del presente proceso sostiene que “...una sola acción delictiva amerita un solo proceso y un fallo único. Si se dicta sobreseimiento definitivo en el proceso [penal], ya no puede iniciarse otro por el mismo asunto, pues el imputado no debe volver a ser procesado por la misma causa”. Desde esta óptica, sostiene que de acuerdo con el art. 3 LEDIPOL, resulta posible una duplicidad de sanciones –penal y administrativa– por una misma infracción.

Ante tal argumentación, no puede dejar de desconocerse –conforme a una ya consolidada doctrina de la Sala de lo Contencioso Administrativo como de esta Sala– que, a los efectos del art. 11 Cn., **se considera como causa independiente al que se ventila dentro del proceso penal aquellos casos donde la infracción administrativa se prescribe para resguardar la relación especial de sujeción que deriva del vínculo normativo de deberes funcionales que enlaza a un administrado con la Administración pública –como acontece en el caso de los funcionarios y empleados públicos, miembros de la corporación policial y de las fuerzas armadas–. Y, por tanto, no existiría prima facie contravención al *ne bis in idem*. En otras palabras, no existe identidad de fundamento cuando las diversas normas aparentemente aplicables protegen un distinto bien jurídico. —El resaltado es nuestro—(Sala de lo Constitucional, 2013, *Sentencia referencia 18-2008*)**

La misma jurisprudencia en mención, detalla las razones por las cuales puede existir compatibilidad en dos tipos de sanciones, en el caso de colisión de una infracción regulada en materia administrativa y en materia penal:

B. En el caso sometido a análisis, la compatibilidad de ambos tipos de sanciones **radica en el distinto motivo por el que se aplican: la sanción penal está llamada a salvaguardar los intereses públicos puestos en lesión o peligro por la conducta desarrollada por el agente delictivo; mientras que la sanción disciplinaria tiene como fundamento la infracción de los deberes éticos y de aquellos cánones conductuales que intentan preservar el buen funcionamiento de la Administración en relación con el servicio público que se presta.** Es evidente entonces, que en este último caso, la conducta irregular de quien presta sus servicios profesionales o técnicos para la Administración, arriesga o hace decrecer el funcionamiento de la institución pública a la cual sirve; considerados en abstracto, este tipo de comportamientos tienen la capacidad de generar cierta desconfianza y pérdida de legitimidad en los entes estatales que —precisamente— logran sus cometidos mediante el respeto al ejercicio regular de sus competencias y la aptitud de servicio social según la función que reporta. Situación que es distinta a la enjuiciada en el proceso penal. —El resaltado es nuestro—(Sala de lo Constitucional, 2013, *Sentencia referencia 18-2008*)

Por otra parte, dicho criterio jurisprudencial aborda la regla de prohibición de tramitar un procedimiento administrativo cuando se encuentra conociendo el ámbito penal, de la forma siguiente:

C. Sin embargo, aún y cuando, pudiera existir un aval en cuanto a lo que ha sido actuar de la Administración, se deriva otra regla que se relaciona con el ámbito o dimensión procedimental del *ne bis in idem*: la prohibición de tramitar un procedimiento administrativo en aquellos casos en los que se encuentre conociendo la judicatura penal.

Así, en el caso que aparezcan situaciones que presumiblemente puedan considerarse delitos, la Administración debe poner en conocimiento de la Fiscalía General de la República tal *notitia criminis*, sin que pueda actuar hasta que no exista un pronunciamiento definitivo por parte del ente fiscal –por ejemplo el archivo– o de los Tribunales – sobreseimiento o sentencia por ejemplo–. Lo cual supone la suspensión del procedimiento administrativo, en aras de salvaguardar el efecto de cosa juzgada material que opera en materia penal.

En el caso en que el proceso penal respectivo finalice, y conforme a las reglas expresadas anteriormente, la Administración debe respetar la valoración de los hechos que hayan efectuado las autoridades jurisdiccionales. (Sala de lo Constitucional, 2013, *Sentencia referencia 18-2008*)

En este punto, y para mayor claridad de lo antes referido, es interesante indicar, como se resolvió también el aspecto constitucional de las normas involucradas, en el concurso de normas relacionado, en el criterio jurisprudencial en comento, ya que se observa el análisis y la aplicación realizada por el Tribunal Constitucional salvadoreño, siendo en consecuencia bastante ejemplificante:

3. Conforme a lo anteriormente expuesto, debe desestimarse la pretensión en cuanto a la inconstitucionalidad del **art. 3 de la LEDIPOL, por la supuesta violación al art. 11 Cn.**, en el sentido que éste admite una interpretación conforme de acuerdo con las matizaciones expresadas previamente: (a) la duplicidad de **sanciones administrativas y penales (en las relaciones especiales de sujeción –como acontece en el ámbito disciplinario policial–) no es contraria al principio de prohibición de doble juzgamiento por ser distintos bienes e intereses jurídicos** los que se pretende proteger; (b) la **prevalencia que la jurisdicción penal tiene por sobre la Administración debe ser respetada en los casos de colisión entre ambas instancias, de acuerdo con el instituto de la cosa juzgada**, así como de los principios de seguridad jurídica –posibles apreciaciones y decisiones contradictorias– y

proporcionalidad en la respuesta sancionatoria –rigor excesivo del castigo estatal–; (c) la Administración no puede aperturar un expediente disciplinario de hechos que puedan resultar comprendidos dentro de un tipo penal, o suspenderlo –si ya fue iniciado– hasta que exista un pronunciamiento jurisdiccional; (d) la Administración deberá respetar la apreciación de los hechos efectuada por los jueces penales conforme a las diferentes hipótesis señaladas en el presente considerando. —El resaltado es nuestro—

4. A. Distinto a lo anterior, son las **impugnaciones relativas al n° 35 del art. 8 y al n° 33 del art. 9 LEDIPOL**. Así, la primera disposición prescribe que el cometimiento de tres faltas leves en el transcurso de un año y que sean debidamente sancionadas será considerada una falta grave; mientras que la segunda establece que la acumulación de tres faltas graves ejecutadas en el periodo de dos años como una muy grave. Conviene tener en claro que, en términos generales, toda infracción administrativa supone un comportamiento desvalorado y su realización da lugar a la imposición de una determinada sanción. Por ello, en su determinación, los órganos disciplinarios deben agotar el disvalor total de la conducta infractora en la magnitud de la sanción a imponer, sin que quepa una posterior o futura valoración de la misma como nueva infracción; pues de lo contrario se irrespetaría gravemente el primer eslabón de la triple identidad conocido como el *eadem res*. En tal sentido, el hecho o la conducta debe ser entendido como una actuación voluntaria y final que se incardina en un tipo administrativo. Y es lo que deben tener en cuenta las reglas de dosimetría estipuladas en el art. 13 LEDIPOL. **De ello deriva, la prohibición de regular faltas administrativas que se nutran básicamente de infracciones ya sancionadas anteriormente, pues cada conducta sancionable tiene una identidad propia y supone una forma de comisión que ha sido valorada previamente por los respectivos órganos disciplinarios.** —El resaltado es nuestro—(Sala de lo Constitucional, 2013, *Sentencia referencia 18-2008*)

Finalmente, dicha jurisprudencia establece la posibilidad que el historial de servicio, como dato relevante, más no el único, para graduar una sanción a imponer, en caso de verificarse una infracción administrativa distinta y autónoma:

Por ende, no se muestra conforme al principio *ne bis in idem*, que la acumulación de conductas efectuadas en el pasado –ya sancionadas en su individualidad – puedan constituir una conducta *ex novo* y por ende distinta a las anteriores. Al ser patente, la inobservancia de tales regulaciones secundarias en relación con el principio constitucional mencionado, conviene declarar la inconstitucionalidad de los arts. 8 n° 35 y 9 n° 33 LEDIPOL.

B. Declarada la inconstitucionalidad de estas disposiciones, advierte esta Sala que las mismas han sido impugnadas –además– por la supuesta violación al art. 17 Cn. En ese sentido, siendo que ya han sido expulsadas del ordenamiento jurídico por su contradicción a otra disposición constitucional, resulta infructuoso realizar un nuevo examen de constitucionalidad sobre las mismas. Por tanto, debe sobreseerse el presente proceso con respecto a la inconstitucionalidad de los arts. 8 n° 35 y 9 n° 33 LEDIPOL, por la supuesta violación al art. 17 Cn. 5. **Sin embargo, aunque las infracciones anteriormente realizadas no pueden constituir un hecho nuevo, si pueden considerarse como elementos a valorar dentro del expediente administrativo, como parte del estándar de un correcto desempeño laboral, que todo servidor del Estado debe procurar en relación a la función que dentro de una institución le corresponde.** De tal manera que, si para su contratación se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos relativos a su idoneidad para el cargo –estudios, cursos, experiencia laboral anterior– o en relación con su integridad personal –como por ejemplo carecer de antecedentes penales o policiales–, se requerirá igualmente que el servidor público mantenga tales cualidades de suficiencia durante el lapso de tiempo

que brinde sus servicios a fin de demostrar su idoneidad ocupacional y moral para el cargo. —El resaltado es nuestro—

En tal sentido, no puede desconocerse que el ejercicio de la potestad disciplinaria resguarda un componente ético, en el que valores como el prestigio y la regularidad corporativa, el servicio a los intereses generales y su funcionamiento eficaz son directrices que deben tenerse en cuenta en la selección y mantenimiento de los agentes públicos que se desempeñen en cualquier nivel, pero no a título de sanción sino de acreditación del mantenimiento de las condiciones que dieron lugar a la contratación —independientemente del título normativo o régimen jurídico que aporta la estabilidad al empleado público—.

**Por tal motivo, como acontece con el art. 13 LEDIPOL, el historial de servicio puede ser valorado por las autoridades disciplinarias que desarrollen el procedimiento sancionador, sin que ello signifique la reapertura de un expediente caduco o fenecido; sino como dato relevante para una mayor o menor cuantificación de la sanción.** —El resaltado es nuestro—

De acuerdo con lo anterior, el art. 17 Cn. no puede considerarse vulnerados por parte del art. 13 LEDIPOL, pues las circunstancias o elementos de desempeño regular y profesional de los miembros de la Policía Nacional Civil registrado en su historial laboral, es un dato legítimo que puede ser valorado dentro de un procedimiento disciplinario que tenga como base el interés concreto de preservar el buen funcionamiento de la Administración, es decir, declarada la inconstitucionalidad de los arts. 8 n° 35 y 9 n° 33 LEDIPOL, la virtualidad del art. 13 de la misma ley, en cuanto al historial de servicio, se verifica como dato relevante —más no el único, ni de aplicación automática— para graduar la sanción a imponer, en caso de verificarse una infracción administrativa distinta y autónoma. (Sala de lo Constitucional, 2013, *Sentencia referencia 18-2008*)

### **3.1.2.3. La actuación de la Administración pública previo al pronunciamiento final o definitivo de la jurisdicción penal.**

Sobre el tema también es posible cuestionar **¿Qué ocurre en el caso en que se presente un supuesto de sanción en el contexto de un proceso penal, y que no obstante el deber de abstención de la Administración por estar pendiente un proceso penal, ésta de igual forma hubiese sancionado anticipadamente sobre el caso?**

Ante dicha interrogante, la cual plantea la imposición de una sanción administrativa previa a la penal, consiste simplemente en atender a un criterio más bien cronológico, de forma tal de excluir la pena posterior impuesta por los mismos hechos, por considerar que imponer y dejar firme la segunda sanción significaría lesionar la prohibición del *non bis in ídem*, la que bajo cualquier presupuesto debe prevalecer, incluso por sobre la preeminencia de la jurisdicción penal y teniendo en cuenta que la pena constituye la *última ratio*. De lo anterior, citamos como ejemplo los casos en que los abogados y notarios, incurren en delitos de Falsedad Material (Art. 283 CPn) y Falsedad Ideológica (Art. 284 CPn) y en cuanto a la modalidad agravante referente a Falsedad Documental Agravada (Art.285 CPn), que establecen como pena principal la pena de prisión, y de forma accesoria la inhabilitación especial para el ejercicio de la función por igual tiempo a lo estipulado en la pena de principal

En ese sentido, las posteriores penas accesorias que resultarán como producto de la potestad disciplinaria ejercitada por la Corte Suprema de Justicia en un proceso de investigación, en cumplimiento a la facultad otorgada por el Art. 182 atribución 12ª Constitución de la República, siendo la Sección de Investigación Profesional la encargada de darle cumplimiento a tales obligaciones, tal como lo dispone el Capítulo III, Art. 115 , 116 y 51 atribución tercera de la Ley Orgánica Judicial, resultarían innecesarias y sin ninguna utilidad como lo serían el caso de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, destitución o cancelación del nombramiento del funcionario judicial o cualquier tipo de amonestación. Ahora bien, la suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado se ubica dentro de las facultades de sanción que el art. 182 N° 12 de la Cn, que otorga a la CSJ, pero, que dicha suspensión puede ser consecuencia de la pena accesoria de inhabilitación especial impuesta por un tribunal con competencia para ello o de un aviso y/o denuncia. Ambos casos dan lugar al inicio del informativo correspondiente en la Sección de Investigación Profesional, en el cual se incorporan los datos necesarios para que la CSJ pronuncie la decisión respectiva. Ahora bien,

en el primer caso la CSJ en Pleno únicamente materializa la pena que el tribunal respectivo ya ha impuesto con base en el art. 59 °1 del CPn, por lo cual la decisión que emita la CSJ, ejecutándola, debe respetar los parámetros impuestos por el tribunal sentenciador.

Por otra parte, en el supuesto de la interrogante planteada si la Administración, motivada por sus ansias punitivas y premura en su intervención, socavase la regla de competencia preferente de la jurisdicción penal, aun cuando esta última, en sus intentos de conciliar la prejudicialidad, la proscripción de bis in ídem y el exceso de *ius puniendi*, compense la sanción penal con la administrativa, descontando esta última de la primera; y aunque sí se prosiguiera con el proceso penal, nos encontraríamos vulnerando la parte procedimental de este principio, y resulte una grave quiebra de la prevalencia de la vía penal sobre la administrativa y un desconocimiento del fundamento de la misma en el propio texto constitucional sobre la correspondencia para imponer penas efectuando el *ius puniendi*, así como de la reserva constitucional de jurisdicción en favor del órgano judicial preceptuada en el art. 14 de la Constitución.

Otro escenario distinto se ejemplificaría ante una eventual simultaneidad entre procedimientos de índole penal y administrativo por la punición de un mismo hecho, en donde prevalece el primero de forma tal, que se genera un deber para la Administración de abstenerse de conocer del mismo mientras no exista el pronunciamiento respectivo por parte de los Tribunales de Justicia.

Sobre esto nuestra legislación, es contundente al determinar en el art. 145 inciso final LPA lo siguiente:

Si el órgano competente, en cualquier momento del procedimiento, considerase que los hechos sobre los que instruye pueden ser constitutivos de ilícito penal, lo pondrá en conocimiento del órgano competente para resolver, el cual, si estima razonable la consideración del instructor, pondrá dichos hechos en conocimiento de la Fiscalía General de la República, a la que, además, solicitará que informe sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación. (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 145)

Pero dictada la sentencia penal, **¿qué debe hacer la Administración?** Según sea el contenido de ésta, habría que distinguir dos situaciones. Ante el supuesto de condena por parte de los tribunales, la Administración no podrá volver a sancionar por el mismo hecho, como tampoco si la resolución penal declara la inexistencia de los hechos o la falta de participación en ellos del imputado. Esta conclusión representa la consecuencia “material” inmediata de la prohibición de *Ne bis in ídem*. En este punto, la Sala de lo Constitucional concuerda, manifestando que: “En el caso en que el proceso penal respectivo finalice, y conforme a las reglas expresadas anteriormente, la Administración debe respetar la valoración de los hechos que hayan efectuado las autoridades jurisdiccionales”. (Sala de lo Constitucional, 2013, *Sentencia referencia 18-2008*)

Frente al evento de disponerse una respuesta absolutoria en la correspondiente sentencia penal, es generalmente aceptado el que la Administración continúe o de curso al procedimiento sancionador respectivo, y, en su caso, imponer una eventual sanción. Como expone Nieto (El principio "non bis in ídem", 1990), la jurisprudencia establece al respecto que lo prohibido es la imposición de dos sanciones respecto de unos mismos hechos, no diversos pronunciamientos sobre los mismos, de forma tal que el “bis” exigido para la operatividad del principio en cuestión no vendrían en consideración. Dicha conclusión sería lógica, en la medida que, si lo prohibido es la imposición de una doble sanción, si un órgano no ha sancionado, nada impide que lo haga el segundo, por cuanto no existiría el supuesto de superposición de sanciones.

No obstante, a criterio del autor citado, dicha conclusión resultaría reprochable en la medida que el “bis” de la regla no se refiere a condenas, sino que precisamente a enjuiciamientos que se realicen. En si el sentido del principio sería: “por un mismo hecho nadie puede ser dos veces enjuiciado, con independencia del sentido que haya podido tener el primer enjuiciamiento” (Nieto, El principio "non bis in ídem", 1990, p. 425). Sin embargo, en perspectiva contraria hay quienes estiman que tal vulneración evidenciada por Nieto no es tal por cuanto la solución idónea, en primer lugar, resultaría más bien dudoso el afirmar la existencia de un doble enjuiciamiento cuando el primero, que en este caso sería el de naturaleza penal, es más bien parcial. En segundo lugar, si aun resultando plausible la afirmación relativa a la existencia de un doble enjuiciamiento, la iniciación o continuación, en su caso, de un procedimiento de carácter administrativo no resulta desproporcionado y arbitrario,

de forma tal que no existiría vulneración al fundamento material del principio *non bis in ídem* (Cano Campos, 2001).

Este autor retoma el dilema determinando que la solución se justificaría y se ampara en la distribución del ejercicio de la potestad punitiva del Estado entre la autoridad penal y la administrativa, distribución que además representa el sustento del análisis y deliberación diverso de los hechos en cada sede jurisdiccional. De esta forma, la jurisdicción penal realizaría una revisión parcial de los mismos, desde el prisma que puramente le compete; pero, dado que tales hechos también pueden ser enjuiciados desde el enfoque administrativo, en el que no cabe competencia alguna a la jurisdicción penal, parecería lógico que los órganos de la misma procedan al enjuiciamiento de los hechos, por cuanto el que no hayan sido considerados delictivos no excluye su eventual calificación como ilícito administrativo, dada la distinta configuración que suelen presentar en uno y otro los tipos de infracción. Es debido a ello que Cano concluye que:

...en dicha posibilidad, más que un doble enjuiciamiento, debe verse la continuación del enjuiciamiento de unos hechos que permita agotar el ejercicio del *ius puniendi* del Estado por parte de los órganos que tienen reservada una concreta manifestación de este (la de aplicar las normas administrativas sancionadoras) y de la que carecían los órganos penales que se pronunciaron - sólo parcialmente- en primer lugar. (Cano Campos, 2001, pp. 225 y ss).

Al respecto consideramos que independiente del resultado que proporcione la sentencia en el ámbito penal, la Administración no debe seguir conociendo, ni tramitando cualquier procedimiento o proceso que se siga, esto como una consecuencia de la prohibición en la vertiente procesal, teniendo una estrecha vinculación con los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, que como hemos abordado con anterioridad buscan que el ciudadano no se encuentre en una completa desventaja con el Estado, reiteración del *ius puniendi* y en una incerteza infinita.

### **3.1. 3. Concurso de normas administrativas sancionadoras**

La prohibición de doble enjuiciamiento en la que se traduce la vertiente procesal del principio en análisis implica, a su vez, la prohibición de tramitar de forma simultánea y sucesiva procedimientos administrativos de índole sancionadora respecto de unos mismos hechos.

En lo que respecta a la tramitación simultánea, la instrucción de dos o más procedimientos administrativos destinados a la punición de unos mismos hechos que lesionan o ponen en peligro el mismo bien jurídico constituye un ejercicio desproporcionado y arbitrario de la potestad sancionadora, razón por la cual el sancionado podría defenderse alegando la pendencia simultánea de un procedimiento sancionador por los mismos hechos (Cano Campos, 2001).

Además, en el caso que se concretara la instrucción y diligenciamiento de ambos procedimientos podría arribarse a resoluciones contradictorias que atentarían contra el anhelo de seguridad jurídica. Por su parte otro autor establece que al encontrarse en tal situación se puede generar en aquellos casos en los cuales un hecho pueda ser subsumido en dos o más tipos infraccionales administrativos, lo cual podría significar un ejercicio desproporcionado y arbitrario de la potestad represiva estatal. Asimismo, la tramitación simultánea de expedientes podría traer aparejados problemas de descoordinación, conflictos de competencia y la eventual dictación de actos contradictorios (Garberí Llobregat, La vertiente formal de la prohibición de "bis in idem" y sus (discutibles) límites, 2007).

De esta manera, en el supuesto de que un órgano de la Administración advierta, o se haga notable por parte del interesado, que existe pendencia de procedimientos administrativos destinados a sancionar los mismos hechos, la solución implicaría atender a las normas sobre conflictos de competencia contempladas para cada ordenamiento.

No obstante la dificultad que encierra la solución de estos casos en el Derecho administrativo sancionador salvadoreño se presenta en una dificultad significativa debido a la falta de reglas expresas en los diferentes ordenamientos sectoriales para abordar esta problemática. Por lo tanto, es imperativo solventar estas lagunas normativas mediante la jurisprudencia, aplicando los criterios interpretativos del concurso de leyes –especialidad, subsidiariedad y consunción– cuando sea posible. Cabe señalar que esta solución será parcial, ya que también carecemos de las reglas necesarias para la dosimetría que permita establecer la medida adecuada de la sanción (exasperación, acumulación, etc.).

Sin embargo, en casos de evidente coincidencia, incluso cuando se considere la absorción de una infracción dentro de otra, si ya se ha impuesto una sanción mediante una resolución administrativa firme y definitiva, esta prohibirá cualquier castigo posterior, siempre que se trate del mismo ilícito sancionado, independientemente de si la norma posterior tiene una naturaleza especial o prevé una sanción más severa. Esta solución es defendible en la

medida en que se alinea con los principios inherentes al *non bis in ídem*, tales como la seguridad jurídica proyectada en la tipicidad y la proporcionalidad de la sanción. Estos principios se recogen en la máxima de que una sola sanción debe corresponder a un solo hecho, independientemente de las posteriores calificaciones jurídicas que se realicen. En relación con este punto, la Ley de Procedimiento Administrativo establece en el artículo 145 lo siguiente:

No podrán sancionarse los hechos que ya hayan sido **sancionados penal o administrativamente**, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Se entenderá que hay identidad de fundamento, cuando:

a) La infracción penal o administrativa que se castiga con la pena o sanción precedente proteja el mismo bien jurídico frente al mismo riesgo que la infracción que se esté considerando; y,

b) Existiendo ciertas diferencias entre los bienes jurídicos protegidos o los riesgos contemplados, éstas no tengan la entidad suficiente como para justificar la doble punición, por referirse a aspectos cuya protección no requiere la segunda sanción (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 145).

El legislador, mediante este artículo, tiene como objetivo establecer límites a la facultad sancionadora una vez se tenga conocimiento de la concurrencia de bienes jurídicos de la misma naturaleza. En consecuencia, la primera resolución sobre los mismos hechos controvertidos se considerará como la aplicación definitiva del ius puniendi, ya sea en el ámbito estrictamente administrativo o penal. De igual modo, el principio *non bis in ídem* en su vertiente procedimental también prohíbe la tramitación sucesiva de dos procedimientos administrativos sancionadores, es decir, la instrucción de un nuevo procedimiento tras otro que haya concluido. De esta forma, representaría una cuestión pacífica reconocer la imposibilidad de tramitación de un nuevo procedimiento cuando en otro, con idéntico objeto, ha recaído resolución que resuelva la controversia suscitada.

Un supuesto que ha acarreado discusión lo representa aquel en el que se ha producido la caducidad del procedimiento sancionador primeramente tramitado, y a consecuencia de ello, se ha producido el archivo de las actuaciones. En este sentido, Cano (2001) sostiene que “no cabría la tramitación de un nuevo procedimiento administrativo sancionador cuando se ha producido el archivo del primero por caducidad, es decir, cuando la Administración no ha resuelto en el plazo de 6 meses con los que cuenta para hacerlo” (pp. 241 y ss). Sobre dicho planteamiento, los autores Gabriel Doménech Pascual y Lucía Alarcón Sotomayor, concuerdan, en el sentido que existe incompatibilidad del principio non bis in idem con la reapertura de procedimientos sancionadores caducados, pues ello implica una doble persecución por los mismos hechos.

Dicho autor Cano, justifica su posición (en el sentido de considerar inadmisibles la instrucción de un nuevo procedimiento sancionador posterior al archivo de las actuaciones del primero por haber operado la figura de la caducidad) señalando que el establecimiento de un plazo para la Administración, representa una garantía para el administrado, la cual, le otorga la seguridad relativa a que no estará sometido indefinidamente a un procedimiento sancionador por parte del Estado. A su vez, representaría una obligación y deber para la Administración, en la que se vería legalmente obligada a concluir el procedimiento en el plazo estipulado para ello. Por lo que, tanto la garantía como la obligación que conlleva, se verían conculcadas si se iniciara cuanto procedimiento fuera posible previa prescripción de la infracción, por cuanto se sometería al administrado a un gravamen injustificado y arbitrario, junto con privar de todo sentido a la normativa que estipula el plazo (Cano Campos, 2001). En consonancia con lo anterior, la autora Gómez González, establece que no es posible iniciar un nuevo procedimiento sancionador cuando el primero ha sido archivado debido a la inactividad de la Administración, es decir, cuando esta no ha resuelto dentro del plazo estipulado (caducidad o archivo). En este sentido, se ha planteado que mientras no opere la prescripción de la infracción, otro órgano con competencias sancionadoras podría iniciar un nuevo procedimiento. No obstante, esta interpretación afectaría significativamente el principio, ya que implicaría trasladar la ineficiencia y lentitud de las actuaciones administrativas al individuo que ya estuvo involucrado en un procedimiento sancionador (Gómez González, 2017).

Agrega Cano Campos (2001) señalando que la institución de la caducidad del procedimiento se materializa debido a causas no imputables al presunto infractor. En consecuencia, es la Administración la que debe asumir las repercusiones de un ejercicio deficiente o incorrecto de su potestad sancionadora. Resultaría ilógico que, existiendo una

norma que establece la obligación de llevar a cabo el procedimiento sancionador dentro de un plazo determinado, la garantía al administrado se vea afectada negativamente por el incumplimiento de dicho plazo, implicando el archivo de los antecedentes. El incumplimiento de esta normativa acarrea consecuencias adversas para el sujeto no infractor.

Sobre caducidad en materia sancionadora y la posibilidad de un nuevo procedimiento tras otro que haya sido archivado, referente a los procedimientos iniciados de oficio por la administración, la LPA señala en el art. 114 inc.1 numeral 2 lo siguiente:

En los procedimientos iniciados de oficio, la expiración del plazo máximo establecido, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver. Vencido el referido plazo, se producirán los siguientes efectos:

2. En los procedimientos en que la Administración **ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad.** En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en esta Ley. (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 114)

Dicho artículo se encuentra vinculado con el artículo 117 inc. 3 y 4 de la LPA, que regula mayor contenido sobre la caducidad, disponiendo:

La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de los derechos de los particulares o, en su caso, las facultades de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de la prescripción.

**En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento, por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual, de no haberse producido la caducidad.** En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplirse los trámites de

alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado. (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 117)

En razón de lo establecido en dichos artículos es notable que en nuestra legislación no es permitido el reabrir un nuevo procedimiento administrador sancionador, en caso se produjera la caducidad de los mismos, lo que le brinda un carácter garante al administrado sobre el principio estudiado, aunque no se ejemplifique con mayor precisión sobre la concurrencia de la triple identidad.

En ese orden, en cuanto al concurso de normas administrativas sancionadoras, en el sistema legal salvadoreño, el autor Henry Orellana (2017), ha señalado que:

En dicho sentido, cuando la actuación del sujeto pasivo pueda encuadrarse dentro del supuesto de hecho previsto por dos o más normas sancionadoras, deberá optarse por la norma jurídica que recoja todo el desvalor de la conducta. En cambio, si lo que sucede es que múltiples acciones constituyen una pluralidad de ilícitos, entonces deberán aplicarse los castigos que correspondan por cada infracción, sin que por esto se entienda vulnerado el principio. El principio prohíbe aplicar dos o más normas sancionadoras en concurso, mas no así la aplicación de sanciones por la realización de distintos ilícitos (o concurso de infracciones). (pp. 117-118)

Dicho autor, también aclara que, en nuestra legislación y jurisprudencia administrativa, previo a la entrada en vigor de la Ley de Procedimientos Administrativos, no se tenía salida alguna para el caso en que dos normas administrativas sancionadoras concurrieran sobre unos mismos hechos; pese a que ese tipo de conflictos sí se suscitaban en la práctica cotidiana de la administración pública salvadoreña.

Actualmente, la Ley de Procedimientos Administrativos, en su art. 143, regula el concurso de normas administrativas, estableciendo una serie de reglas, de la siguiente manera:

Los hechos susceptibles de ser calificados de infracción con arreglo a dos o más preceptos, ya sean de la misma o diferentes normativas sancionadoras sectoriales, se sancionarán observando las siguientes reglas:

1. El precepto especial se aplicará con preferencia al general;
2. El precepto subsidiario se aplicará solo en defecto del principal, ya sea que se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea que resulte tácitamente deducible;
3. El precepto más amplio o complejo absorberá a los que sancionen las infracciones consumidas en él; y,
4. En defecto de los criterios anteriores, el precepto que tipifique la infracción penada con sanción más grave, excluirá a los que tipifiquen infracciones penadas con sanción menor.

El número precedente únicamente será aplicable cuando para cubrir la totalidad del significado antijurídico del hecho baste con la aplicación de uno de los preceptos considerados, bien porque todos ellos protegen el mismo bien jurídico frente al mismo riesgo, bien porque, aun habiendo diferencias a este respecto, se entienda que no hay fundamento suficiente como para concluir la existencia de varias infracciones, en atención a la poca importancia de tales diferencias y a la escasa reprochabilidad del hecho. Si no fuera así, se atenderá a lo dispuesto para el concurso de infracciones (Ley de Procedimientos Administrativos de El Salvador, 2019, art. 143).

En el caso de la jurisprudencia nacional, la Sala de lo Constitucional hace una importante aportación, determinando lo siguiente:

La identidad de fundamento o causa petendi es la que reporta mayores dificultades, ya que, en términos más precisos, supone deslindar la existencia de un mismo interés jurídico, que podría resultar protegido por dos normas pertenecientes a sectores diferentes del ordenamiento jurídico.

En efecto, el problema a dilucidar es determinar si estamos en presencia de la misma causa, si ante un mismo hecho encontramos varias disposiciones aplicables y que

pertencen a distintos órdenes normativos –v. gr. el orden administrativo, por un lado, y el penal, por el otro–.

Pues, **cuando la duplicidad de consecuencias jurídicas para un mismo hecho opera en virtud de disposiciones que pertenecen al mismo orden normativo, la solución debe proveerse con las reglas generales de la especialidad, subsunción y consunción que operan en las aparentes concurrencias normativas.** Así, por ejemplo, si se verifican varias afectaciones que pudieran quedar comprendidas en diferentes infracciones administrativas previamente tipificadas, se trataría de un concurso real o ideal de infracciones, según el caso.

En consonancia con lo anterior, y conforme un amplio sector doctrinario administrativo, **las reglas relativas a los concursos tanto de hechos como de normas que han tenido consagración arraigada en la doctrina penalista, resultan igualmente aplicables en materia sancionatoria general y disciplinaria, para no transgredir el referido principio constitucional del *ne bis in ídem*.** (Sala de lo Constitucional, 2013, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 18-2008*, pp. 17-18) —El resaltado es nuestro—

Cabe mencionar que el anterior criterio jurisprudencial de la Sala de lo constitucional también ha sido retomado, en reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencias de fecha 08-11-2021, con referencias 161-2017, 162-2017 y 160-2017; asimismo en las sentencias de fecha 06-12-2022, 24-8-2023 con referencias 164-2017 y 458-2017, en el sentido que, cuando la duplicidad de consecuencias jurídicas para un mismo hecho opera en virtud de disposiciones que pertenecen al mismo orden normativo, la solución debe proveerse con las reglas generales de la especialidad, subsunción y consunción que operan en las aparentes concurrencias normativas.

Retomando la doctrina antes expuesta, la normativa y jurisprudencia que se ha detallado, puede afirmarse que el concurso de normas (o leyes) es un instrumento de garantía del *non bis in ídem*, en el cual deben tomarse en cuenta una serie de reglas sobre la figura jurídica o principio que debe valorarse y aplicarse por encima de otros, de igual incidencia o

relevancia para las circunstancias; por lo que el aplicador de justicia o la administración pública, ineludiblemente debe realizar un análisis del caso en concreto, sobre los hechos del mismo, la regla que le es aplicable y los principios jurídicos involucrados, pues, en situaciones donde un mismo hecho puede ser abarcado por varias normas legales, cada una suficiente por sí sola para cubrir todo el desvalor o injusticia del hecho, debe aplicarse únicamente una de ellas, ya que la aplicación conjunta de dichas normas incurriría en el principio de *non bis in ídem*.

### 3.2. *Non bis in ídem* y reincidencia

Sobre la *reincidencia*, el autor Ossorio, la define como una: “Circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido el reo **condenado antes por el delito análogo** al que se le imputa” (Ossorio, 1974, p. 658). —El resaltado es nuestro—. Con base en lo anterior, es importante, distinguir que el termino reincidencia de la reiteración, pues el mismo autor instituye que esta última esta referida a la circunstancia que puede ser agravante, derivada de anteriores condenas del reo, **por delitos de índole diversa** del que se juzga (Ossorio, 1974) —El resaltado es nuestro—; con lo cual se denota que el punto de diferenciación, es que en la reiteración las condenas anteriores del reo fueron por delitos diferentes del que en la actualidad se juzga; y en la reincidencia es por delitos similares del que se juzga.

El autor J. Hernández, refiere que Cabanellas (1993) define la reincidencia, como aquella que se da cuando una persona que es condenado cumplió su pena total o parcialmente y comete otro delito de igual o diferente tipo, antes de transcurrir un cierto plazo de tiempo.

Por su parte, Troconis (1986), presenta un concepto muy sencillo: “En términos generales, la reincidencia es la situación de una persona que vuelve a incurrir en un delito después de haber sido condenado por otro” (p. 95).

Ahora bien, respecto a la reincidencia desde la jurisprudencia constitucional salvadoreña, se ha establecido que: “Su comprobación esta asociada generalmente a imponer una mayor pena en el pronunciamiento judicial posterior” (Sala de lo Constitucional, 2022, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 18-2019*, p. 9).

En la referida inconstitucionalidad, la Sala de lo Constitucional ha dictaminado la inconstitucionalidad de la reincidencia, ya que la misma debe relacionarse con el denominado

Derecho Penal de autor, y no de la responsabilidad por el acto; lo anterior lo explica y detalla, estableciendo que la reincidencia no se relaciona con una conducta humana exteriorizada por medio de una actividad positiva o negativa que lesiona o pone en peligro un bien jurídico determinado, sino como una circunstancia ajena y ajena totalmente a esos presupuestos a efectos del análisis judicial (Sala de lo Constitucional, 2022, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 18-2019*).

En concordancia con lo anterior, la Sala de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a la reincidencia, ha señalado lo siguiente:

En Derecho Penal, cuyos Principios e Instituciones son aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, **la reincidencia consiste en haber sido el reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa**, siendo indispensable que el inculpado ya hubiese sido sancionado por otra falta, y que dicha falta atente contra el mismo bien jurídico o sea de igual naturaleza, por el que recibió condena, convirtiéndose la reincidencia en una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal. (Sala de lo Contencioso Administrativo, 2009, Sentencia definitiva, referencia 179-2005, p. 6) —El resaltado es nuestro—

Sobre la sentencia de inconstitucionalidad antes citada, la Sala de lo Constitucional agregó que la reincidencia puede tener repercusiones en las garantías constitucionales, como en el principio de culpabilidad y principio de la prohibición de la múltiple persecución. **En cuanto al principio de culpabilidad, la repercusión radica en que la condena debe fundamentarse en la exigibilidad de un comportamiento adecuado a derecho respecto de los hechos que han sometido a conocimiento de la autoridad judicial y no de situaciones anteriores que ya fueron juzgadas; y reitera estableciendo que, no puede afirmarse que exista un saldo de culpabilidad que deba ser tenido en cuenta en la comisión de injustos posteriores, pues éste ya fue compensado en el cumplimiento de la sanción anterior** (Sala de lo Constitucional, 2022, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 18-2019*). —El resaltado es nuestro—

La referida sentencia de inconstitucionalidad, en cuanto al principio de *prohibición de la múltiple persecución*, el cual es el nuestro tema de interés, dicha Sala indicó lo siguiente: “**Que agravar la pena en una posterior condena conforme situaciones que ya fueron juzgadas, implica aplicar dos veces la misma circunstancia, lo cual es una clara vulneración al principio** en estudio en su dimensión material” (Sala de lo Constitucional, 2022, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 18-2019*, p. 10). —El resaltado es nuestro—

También la Cámara Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha 29-5-2023 con referencia 00190-21-ST-CORA-CAM, relacionó lo siguiente:

(...) es necesario señalar que en cuanto al art. 30 lit. a) LRSIHCP sin reforma, la Sala de lo Constitucional ha realizado pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la misma, estableció en la inconstitucionalidad 109-2013 previamente relacionada, que dicha disposición adolecía de vicios de inconstitucionalidad, de la siguiente forma:

(...) 2. Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, la segunda parte de la letra a del inc. 1° del art. 30 de la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre Historial de Crédito de las Personas, en tanto que la calificación como infracción muy grave a la reincidencia de una infracción grave que regula dicha disposición implica la transgresión al principio *ne bis in ídem* establecido en el art. 11 inc. 1° parte final de la Constitución, al tratarse de una sanción que posee identidad subjetiva, fáctica y de fundamento con respecto a sanciones previas impuestas por infracciones graves conforme a dicha ley.

Asimismo dicha Sala de lo Constitucional, en materia tributaria, en inconstitucionalidad de fecha 18-5-2022 con referencia 82-2020 , falló lo siguiente:

Declárese inconstitucional, de modo general y obligatorio, el artículo 262 número 1 del Código Tributario, por vulnerarla prohibición de la múltiple persecución o juzgamiento (artículo 11 inciso 1° parte final de la Constitución). La razón que fundamenta esta decisión se centra en que la reincidencia—como criterio agravatorio

respecto de las consecuencias jurídicas de multa y cierre temporal de establecimientos, empresas, locales, negocios y oficinas—constituye un parámetro que se toma en cuenta en la dosificación de la multa tributaria, lo que implica considerar un hecho que fue juzgado anteriormente para la imposición de una nueva sanción administrativa.

En ese orden, y con base en lo antes expuesto, se determina que la reincidencia como criterio de valoración para imposición de sanciones, ha sido declarada inconstitucional, por lo que no tendrá un carácter vinculante con el principio de prohibición de doble juzgamiento, ya que significaría una reiteración de *ius puniendi* del Estado, contrariar lo constitucionalmente preceptuado por nuestra carta magna y una vulneración de los principios y garantías que asisten al ciudadano en el debido proceso.

### **3.3. El *Non bis in ídem* y la reincidencia en la jurisprudencia salvadoreña. Casos relevantes.**

Sobre el principio *non bis in ídem*, que en algunos textos también es denominado *ne bis in ídem*; y en relación a la reincidencia, en la jurisprudencia salvadoreña, como casos relevantes pueden mencionarse: *i)*. *La inconstitucionalidad 109-2013, de fecha catorce de enero de dos mil dieciséis, emitida por la Sala de lo Constitucional*; y *ii)*. *La inconstitucionalidad 9-2021, de fecha veinticinco de abril de dos mil veintidós, emitida por la Sala de lo Constitucional*; las cuales serán referidas en síntesis, a continuación.

*i)*. *La inconstitucionalidad 109-2013, de fecha catorce de enero de dos mil dieciséis, emitida por la Sala de lo Constitucional*

Para detallar el caso en comento, en primer lugar se indicará quienes fueron las partes y su pretensión en el mismo, de la manera siguiente:

El presente proceso fue promovido por el ciudadano (...), mediante demanda en la cual solicitó declarar la inconstitucionalidad, por vicio de contenido, del art. 30 de la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre Historial de Crédito de las Personas

(LERESIHCP, en lo sucesivo), contenida en el Decreto Legislativo n° 695, de 29-IV-2011, publicado en el Diario Oficial n° 141, Tomo n° 392, de 27-VII-2011, por la supuesta vulneración a los arts. 2 inc. 1°, 11 inc. 1° y 246 de la Constitución. (Sala de lo Constitucional, 2016, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 109-2013*, p.1)

En dicha inconstitucionalidad, se identificaron los problemas jurídicos que se resolverían, entre ellos se encuentra:

(iii) si la calificación como infracción muy grave a la reincidencia en una infracción grave que señala la segunda parte de la letra a del art. 30 LERESIHCP vulnera el principio *ne bis in ídem* establecido en el art. 11 Cn., en el sentido que se estaría sancionando de nuevo un hecho que ya fue juzgado y sancionado. (Sala de lo Constitucional, 2016, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 109-2013*, pp.7-8)

Posteriormente como uno de los puntos a desarrollar, se definió el principio *ne bis in ídem*, se indicó su finalidad, y se desarrolló su triple identidad, de la forma siguiente:

3. A. Aunado al principio de proporcionalidad como límite al *ius puniendi* estatal se encuentra el principio *ne bis in ídem*, conocido también como prohibición de doble juzgamiento o de múltiple persecución, el cual, en esencia, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procedimientos sancionadores siempre que exista identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

La finalidad de la prohibición bis in ídem es, por un lado, servir de garantía sustantiva o material a favor de los ciudadanos, al impedir la imposición de dobles sanciones o condenas, por un mismo hecho y con base en una mismo fundamento, evitando así reacciones punitivas desproporcionadas por parte de la Administración; y, por otro, ser una garantía procesal, al vedar la posibilidad de un procesamiento sucesivo o simultáneo, por los mismos hechos y causas – Sentencias de 23-12-2010 y 29-4-2013, Incs. 5-2001 y 63-2010, respectivamente–.

B. El principio *ne bis in ídem* se encuentra contemplado en el art. 11 inc. 1° Cn., con la prohibición de que ninguna persona puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa. La línea jurisprudencial de este Tribunal ha sostenido que el término “enjuiciado” en dicha disposición debe entenderse como pronunciamiento de fondo, lo que implica la prohibición de procesos o procedimientos posteriores sobre los mismos hechos, sujetos y motivos –entre otros, ver Sentencia de 4-V-1999, Amp. 231-98, así como Sentencia de 29-4-2013, Inc. 18-2008–; mientras que el término “causa” se relaciona con la triple identidad de las categorías jurídicas contenidas en el referido principio, tanto de índole objetiva, es decir la coincidencia de hechos y de fundamentos punitivos, como de índole subjetiva, referente a los sujetos infractores o sancionados.

C. El cumplimiento de la identidad subjetiva requiere que el sujeto pasivo implicado en la conducta antijurídica sea el mismo en todos los procedimientos, con independencia de la autoridad que dicta la resolución sancionadora.

Por otra parte, la identidad fáctica, impone que los hechos constitutivos de la infracción o ilícito sean los mismos, esto es, los elementos fácticos contemplados en el tipo penal o administrativo, cuya comisión sea sancionable; en tal sentido, hechos idénticos y correspondientes al mismo período no pueden dar lugar a procedimientos sancionadores diferentes –ver Sentencias de 2-XII-2011 y 13-II-2015, HC 94-2009 e Inc. 21- 2012, en su orden–.

En lo referente a la identidad de fundamento o causa, esta se reconduce a la semejanza entre los bienes jurídicos protegidos por la norma o normas sancionadoras o entre los intereses tutelados por ellas, de forma tal que si los bienes jurídicos afectados por un mismo hecho son heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son homogéneos no procederá la doble punición. (Sala de lo Constitucional, 2016, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 109-2013*, pp.10-11)

Finalmente, dentro del fallo, declaró la inconstitucionalidad de la norma que era objeto de revisión constitucional, en razón que la reincidencia de una infracción grave fuera calificada como infracción muy grave, dicha Sala consideró que transgrede el principio *ne bis in ídem*; asimismo corroboró que la sanción impuesta poseía la triple identidad (sujetos, hechos y fundamentos), lo cual fue dictado de la manera siguiente:

2. Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, la segunda parte de la letra a del inc. 1° del art. 30 de la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre Historial de Crédito de las Personas, en tanto que la calificación como infracción muy grave a la reincidencia de una infracción grave que regula dicha disposición implica la transgresión al principio *ne bis in ídem* establecido en el art. 11 inc. 1° parte final de la Constitución, al tratarse de una sanción que posee identidad subjetiva, fáctica y de fundamento con respecto a sanciones previas impuestas por infracciones graves conforme a dicha ley. (Sala de lo Constitucional, 2016, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 109-2013*, p. 20)

**ii).** *La inconstitucionalidad 9-2021, de fecha veinticinco de abril de dos mil veintidós, emitida por la Sala de lo Constitucional.*

Para detallar el caso en comento, en primer lugar se indicará quienes fueron las partes y su pretensión en el mismo, de la manera siguiente:

El presente proceso de inconstitucionalidad fue iniciado de conformidad con el art. 77-F de la Ley de Procedimientos Constitucionales, mediante el requerimiento contenido en la certificación de la sentencia pronunciada el 9 de octubre de 2020 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el proceso contencioso administrativo registrado con la referencia 130-2013, en la que declaró inaplicable el art. 49 incs. 1° y 2° de la Ley de Protección al Consumidor (LPC), por la supuesta vulneración del art. 11

inc. 1º parte final Cn. (Sala de lo Constitucional, 2022, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 9-2021*, p.1)

Posteriormente como uno de los puntos a desarrollar, se determinó el principio que prohíbe el doble juzgamiento o la múltiple persecución en materia administrativa sancionadora. Y en el mismo, apunto algunos aspectos relevantes sobre el tema, de la forma siguiente:

La jurisprudencia constitucional ha señalado en diversos pronunciamientos que esta garantía procesal constitucional es indispensable para el mantenimiento de la seguridad jurídica y certeza de los ciudadanos. En particular, se trata de una prohibición dirigida a las autoridades, de no pronunciar más de una de vez, una decisión definitiva respecto de una misma pretensión o petición según sea el caso.

En tal sentido, los términos más relevantes que han sido analizados por la jurisprudencia son los de “enjuiciado” y “causa”. El primero se ha entendido como una operación racional y lógica del juzgador –o de la autoridad administrativa de que se trate– mediante la cual se decide definitivamente el fondo del asunto que se encuentra dentro de su competencia. En consecuencia, el principio en estudio adquiere sentido en aquellos casos en los que se clausura de forma definitiva una controversia. Y el segundo ha sido definido como la identidad absoluta de las pretensiones en el mismo o diversos procesos. De ahí que exista una prohibición de pronunciar más de una decisión definitiva en relación con una misma pretensión. (Sala de lo Constitucional, 2022, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 9-2021*, p. 7)

Seguidamente, dicha Sala realiza un abordaje interesante de los elementos de la triple identidad, pues lo realiza desde la perspectiva de la aplicación y de la interpretación que debe hacerse de los mismos, estableciéndolo de la manera siguiente:

Ahora bien, para su aplicación se requiere un pronunciamiento de fondo en cuanto a un determinado contenido y la existencia de un procedimiento posterior en el que se constate una identidad en lo relativo al objeto, a los sujetos y a la causa. De ahí que,

advirtiendo la denominada “triple identidad” –misma persona, mismos hechos y mismo motivo o enjuiciamiento–, hay una situación impeditiva que prohíbe pronunciarse sobre lo mismo. En este contexto, se habla, por un lado, de una identidad objetiva relacionada con la coincidencia fáctica y jurídica de los hechos y de las pretensiones; y por el otro, de una identidad subjetiva que se relaciona tanto con el actor y el demandado o sindicado.

Sobre estos requisitos, debe señalarse que en lo respecta a los hechos y los sujetos no presentan dificultades hermenéuticas difíciles. El primero se entiende como la plataforma fáctica que permite efectuar la ulterior valoración jurídica de la probable dualidad; y el segundo – particularmente en cuanto al sindicado– la identificación es necesaria para formular una imputación a una persona concreta en materia sancionatoria penal, administrativa o disciplinaria.

El elemento que reporta mayores dificultades es el relacionado al motivo de persecución. Esto implica distinguir para el intérprete, la existencia de un mismo o diverso bien o interés jurídico que podría resultar protegido por dos normas pertenecientes a sectores diferentes del ordenamiento jurídico. En realidad, si se trata de normas que pertenecen a un mismo orden, pero aplicables a un mismo hecho –para el caso del orden administrativo–, las reglas interpretativas como la especialidad, subsunción y consunción son válidas para solucionar esas aparentes concurrencias normativas. En tal caso, ante varias afectaciones que pudieran quedar comprendidas en diferentes injustos administrativos, convendrá hablar de un concurso real o ideal de infracciones. (Sala de lo Constitucional, 2022, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 9-2021*, pp. 7-8)

Cabe mencionar, que la referida Sala realiza también una aclaración importante, respecto a como dicho principio tiene aplicación en su doble vertiente (material y procedimental), lo cual establece de la siguiente forma:

Ahora bien, es importante destacar que la garantía en estudio no solo comprende la prohibición de una doble o múltiple sanción –lo que relaciona a la prohibición con el ámbito de cosa juzgada– que es su dimensión material o sustantiva. Y es que, tal garantía posee una dimensión procesal o procedimental que impide la consecución de procedimientos simultáneos o posteriores de los mismos. Para ello, se utilizan diversos mecanismos procesales entre los que se encuentran la litispendencia, la decisión judicial de acumulación de procesos y la denominada “prejudicialidad”.

El fundamento de ambas dimensiones radica en la consecución del valor justicia, del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de la propia dignidad de la persona que rechaza toda intervención innecesaria o excesiva que grave al ciudadano más allá de lo estrictamente indispensable para la protección de los intereses públicos. Desde esta óptica, la necesaria tipicidad de las infracciones y una respuesta sancionatoria que no sea excesiva conforme el marco de la proporcionalidad son las bases que inspiran la presente garantía. En suma, la prohibición de la múltiple persecución impide una reiteración innecesaria de respuestas sancionatorias, en aquellos casos en que la aplicación de una sola de tales consecuencias es suficiente para restablecer el ordenamiento jurídico vulnerado. (Sala de lo Constitucional, 2022, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 9-2021*, pp 8-9)

En relación con el caso, la Sala a partir de un estudio integro alcanzo las siguientes conclusiones:

Por ello, la acumulación de conductas efectuadas en el pasado –ya sancionadas en su individualidad– para constituirse en una conducta nueva y distinta a las anteriores es contraria a la garantía constitucional en estudio.

En ese orden, si bien debe reconocerse que existe una distinción meramente cuantitativa respecto de la infracción administrativa y la penal, y que ambas responden a fines diversos, esta Sala ha señalado que la inclusión de la prohibición de la múltiple persecución en materia administrativa responde a la inclusión de la proporcionalidad como límite a la respuesta sancionatoria.

2. En el presente caso, de acuerdo con el art. 49 LPC, la reincidencia o incumplimiento reiterado (también definida como “reiteración delictiva”) no constituye una agravante específica que suponga una sanción diferenciada. Más bien, es uno de los diversos criterios contenidos en su inc. 1º para la dosimetría de la multa como sanción administrativa, la cual puede ser relacionada con otros aspectos tales como el tamaño de la empresa, el impacto de los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o el grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor entre otros.

Por otra parte, el inciso segundo la define como la “comisión de la misma infracción dentro del plazo de dos años contados a partir de la última sanción impuesta”.

Teniendo en cuenta dicha redacción, es patente que nos encontramos ante un hecho ya sancionado que irradia sus efectos en el siguiente procedimiento sancionador, y si bien es un criterio a tener en cuenta junto con otros relacionados en el precepto, el mismo vulnera el principio constitucional en discusión, en cuanto implica una nueva valoración de lo ya sancionado anteriormente (“dentro del plazo de dos años contados a partir de la última sanción impuesta”). (Sala de lo Constitucional, 2022, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 9-2021*, pp.11-12)

Además, dicha Sala, reitera que a cada injusto administrativo le compete una sola sanción agotando todo su disvalor tanto en la dimensión objetiva y subjetiva; asimismo hace referencia cuando existe comisión de varias conductas, y la normativa administrativa a aplicar para el caso, de la siguiente forma:

Como último punto, se reitera, como se ha hecho en otros pronunciamientos en que se ha desarrollado la presente línea jurisprudencial, que a cada injusto administrativo realizado le compete una sola sanción que debe agotar todo el disvalor que le corresponda conforme su dimensión objetiva y subjetiva, sin que pueda volver a valorarse de nuevo para brindar una respuesta punitiva mayor de la que corresponde al infractor de acuerdo a su culpabilidad. Tratándose de la comisión de varias conductas corresponderá a todas ellas diversas sanciones, que podrán ser impuestas en un mismo o en diversos procedimientos conforme las reglas generales del concurso de infracciones contemplada en el art. 144 de la Ley de Procedimientos Administrativos que opera como norma supletoria de la Ley de Protección al Consumidor, conforme lo establece el art. 167 de esta última ley. (Sala de lo Constitucional, 2022, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 9-2021*, p. 12)

Finalmente, dentro del fallo, declaró la inconstitucionalidad de la norma que era objeto de revisión constitucional, en razón que la reincidencia como un criterio a valorar en la dosificación de la sanción administrativa, vulnera el principio de prohibición de múltiple persecución; lo cual fue dictado de la manera siguiente:

1. Declárase inconstitucional, de modo general y obligatorio, el artículo 49 incisos 1º y 2º de la Ley de Protección al Consumidor, por vulnerar la prohibición de la múltiple persecución o juzgamiento (artículo 11 inciso 1º parte final de la Constitución). La razón se fundamenta en que la reincidencia o incumplimiento reiterado constituye un criterio a tomar en cuenta en la dosificación de la sanción administrativa de multa, lo que implica considerar un hecho que fue juzgado anteriormente para la imposición de una nueva

sanción administrativa. (Sala de lo Constitucional, 2022, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 9-2021*, p. 13)

#### **3.4. Relativo a la aplicación del principio non bis in ídem.**

Una problemática común al tema del *non bis in ídem* es el hecho de que, si bien constituye un principio jurídico dimanante de la constitución, la Sala de lo Constitucional lo ha caracterizado como un derecho fundamental que puede ser alegado y protegido ante la jurisdicción ordinaria como ante la constitucional.

Otro problema es la concurrencia de sanciones penales y administrativas, en cuanto al reconocimiento de la cuestión de la compatibilidad sancionatoria se agudiza, cuando en el ámbito sectorial administrativo, existe una no desdeñable cantidad de infracciones con un claro correlato en cuanto a sus elementos típicos con algunos delitos contemplados en el código penal. Tal situación, obviamente genera yuxtaposiciones normativas que permiten sanciones y procedimientos simultáneos o sucesivos en las diversas instancias sancionadoras.

En efecto, como señala Domínguez Vila (1997) se trata de una tensión que se prolonga durante toda la parte del siglo XIX, a nivel legislativo y de aplicación por los funcionarios de ambas órdenes. También, la pretensión tipificadora y competencial absorbente tanto del Código Penal como del poder judicial, en un aspecto, y de las leyes del régimen local, ordenanzas y reglamentos municipales y autoridades administrativas en otro aspecto, se residencia en la imprecisa diferenciación entre órganos gubernativo-administrativo y judiciales. Esto produciría una doble tipificación de conductas y por lo tanto una doble consecuencia en cuanto a la puesta en marcha del procedimiento sancionador y penal de forma simultánea o sucesiva. No obstante, lo anterior Vila afirma que esta explicación trasciende aún más, pues nos encontramos en presencia de un sistema sancionador administrativo que no ha terminado de consolidarse y se mueve en unos principios constitucionales que lo ignoran y una realidad normativa administrativa que lo ha creado y aplica con normalidad.

Y esto lleva a algunos doctrinarios a aseverar, que el verdadero problema del *non bis in ídem* es de política legislativa. Como lo explica Nieto (Derecho Administrativo Sancionador, 2012) sobre que el Estado debe preguntarse, cuando decide reprimir un hecho, si conviene tipificarlo como delito o como infracción administrativa, pues tiene en su mano ambas posibilidades, dándose; por supuesto que, salvo excepciones, es mejor no utilizarlas simultáneamente. Ya que ese es el único medio para evitar que las dificultades se trasladen a

los Tribunales y a la Administración a la hora de aplicar las normas sancionadoras superpuestas.

En tal sentido, radica la importancia de hacer viable en el ordenamiento jurídico sancionatorio salvadoreño respecto al *non bis in ídem*, es más que urgente, ya que se trata (conforme lo ha reconocido la misma jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional) de un derecho fundamental de los ciudadanos que impide que éstos vuelvan a ser sancionados o procesados por una misma situación independiente del orden jurídico en que ello tenga lugar.

De forma correlativa, con relación al rango constitucional que posee, tiene que constituirse igualmente en una prohibición al legislador de no regular “lo mismo” en las diferentes parcelas jurídicas en las que tenga pensado incidir; evitando hasta donde sea posible desórdenes y contradicciones que afecten gravemente a la seguridad jurídica<sup>32</sup>. En virtud que supone rechazar de plano el principio de compatibilidad sancionatoria penal y administrativa, por afrentar gravemente los principios de seguridad jurídica y proporcionalidad como fundamentos esenciales del principio en estudio, pero también, porque el art. 11 de la Constitución que lo recoge, es una disposición con fuerza normativa, que implica la derogación de aquellas disposiciones y principios contrarios a su espíritu. A partir de lo anterior, que el contar la prohibición del *bis in ídem* con un rango constitucional, tiene que ser respetado por parte de los legisladores, jueces y administración por su estatus dentro nuestro ordenamiento jurídico.

Otro problema que se suscita es referente a la derivación de su fundamento, de la cual, depende parte de su interpretación y como entenderlo, por situarlo como derivación de:

a) Del principio de legalidad penal, en particular del de tipicidad, por la necesidad de regular su contenido.

---

<sup>32</sup> En este punto advierte ARROYO ZAPATERO que el problema de la duplicidad de sanciones administrativas y penales se origina por la presencia en el ordenamiento de un ilícito administrativo y de un ilícito penal cuyo presupuesto de hecho es idéntico. Tal circunstancia es producto de una técnica legislativa propia de un hipertrófico poder sancionador administrativo, el cual, a partir de la Constitución, debe refutarse como técnica defectuosa y contraria a la misma. Entonces, desde la vigencia del *non bis in ídem*, el legislador debe cuidar en la descripción de los ilícitos penales y administrativos la incorporación en los mismos de elementos típicos diferenciadores, ya objetivos, ya subjetivos. Sobre esta base, los tipos administrativos y los penales de la misma materia no serán concurrentes sino alternativos. Véase el apartado El “*ne bis in ídem*” 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 la obra AA.VV., Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo Sancionador, pp. 287-321.

b) Del principio de la seguridad jurídica y en algún sentido, de irrestricto respeto del instituto procesal de la cosa juzgada.

c) Del principio de proporcionalidad.

d) Del principio de culpabilidad, pero en relación con la medida justa que debe tener la sanción.

e) Como parte esencial del debido proceso, en particular del derecho de defensa que le asiste a los ciudadanos en cualquier proceso o procedimiento.

f) Como parte integrante de la tutela judicial efectiva.

g) Hasta justificado conforme razones humanitarias.

Sobre la controversia sobre su fundamentación, resulta sumamente limitada la concepción del *non bis in ídem* como parte de la culpabilidad, en el sentido que la pena tenga que ser siempre proporcionada y adecuada a la gravedad del hecho que se encuentre en controversia, en cuanto a la medición y dosificación de la pena. Debido a que la proporcionalidad no solamente debe relacionarse con la culpabilidad, sino al contrario, la proporcionalidad es un principio que ha adquirido cierta autonomía y proyección que trasciende la pena adecuada a la culpabilidad; pues irradia sus efectos también en cuanto a la gravedad del injusto penal. Pero, por otro lado, tampoco la proporcionalidad puede considerarse en su fundamento único, ya que es imprescindible entonces complementarlo con los otros principios del debido proceso.

En cuanto a las argumentaciones relativas a la cosa juzgada, las mismas se relacionan con el principio constitucional de seguridad jurídica, que en esencia es su fundamento. Esto es, que lo declarado en sentencia firme y de manera definitiva, constituye una verdad jurídica. Al efecto, conviene reconocer que la cosa juzgada es un instrumento procesal al cual se le adosan dos tipos de efectos, uno negativo y uno positivo.

Este último efecto, el positivo, es el que nos interesará particularmente, en cuanto a que lo decidido por la jurisdicción penal deberá condicionar plenamente la actuación de la administración pública cuando conoce posteriormente.

Pero volviendo al tema del fundamento del *non bis in ídem*, es de señalar que la *res iudicata*, es quizás la explicación más acorde con el desarrollo histórico que en el derecho internacional y continental ha tenido el principio en análisis. Sin embargo, esta explicación en la actualidad debe ser relativizada por las siguientes razones: 1) No existe reparo alguno en señalar que impide aperturar procedimientos judiciales sucesivos; el mismo no impide la

apertura de dos procedimientos de naturaleza administrativo-sancionadora; 2) Tampoco impide la existencia de dos procesos paralelos de naturaleza represiva, independientemente del orden jurídico en que se desarrollen. En tales casos, la sola sustanciación de los mismos ya pone en situación de “doble riesgo” al ciudadano que los sufre; y 3) Conviene recalcar que la cosa juzgada es una categoría inherente a los procesos jurisdiccionales, pero, no de los procedimientos administrativos; a menos que exista un pronunciamiento final por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo en el que operarían sin problema alguno sus efectos. Tampoco ostenta su fundamento en el derecho de defensa, ya que tiene un fundamento más amplio que no se reduce a la protección del derecho de defensa, estando orientado a la protección de la persona frente a la doble persecución, la incerteza jurídica y el abuso del poder del Estado, lo cual son aspectos que van más allá de la simple defensa de los derechos de la persona en un procedimiento específico, con lo que busca garantizar la estabilidad de la situación jurídica de la persona, una vez que haya sido objeto de un proceso, protegiéndola de la incertidumbre y la posibilidad de ser condenada o sancionada repetidamente.

No se puede justificar su fundamento únicamente en la tutela judicial efectiva, ya que tienen objetivos distintos, y aunque ambos principios son fundamentales en el marco de los derechos humanos y están interrelacionados en un contexto más amplio de protección de derechos, ya que la prohibición tiene un alcance más específico relacionado con la prohibición de la doble sanción o juicio, mientras que la tutela judicial efectiva está orientada a asegurar que las personas puedan acceder a la justicia y que los procesos sean resueltos de manera efectiva. En iguales circunstancias se infiere con cuestiones de razones humanitarias.

En base a lo descrito, es que la prohibición de doble juzgamiento es un principio que ostenta un establecimiento constitucional, teniendo una fuerza normativa jerárquicamente por encima de cualquier normativa secundaria, pero, pese a ser un principio autónomo se interrelaciona con todos los principios antes relacionados ya que forman parte de los componentes de sus vertientes, como de los aspectos necesarios para una adecuada valoración integral del principio.

### **3.5. Las excepciones al non bis ídem, El principio de “independencia de la potestad sancionadora” y la “doctrina de las dos verdades”**

Diferentes autores afirman que, tratándose del análisis de las sanciones disciplinarias, particularmente a propósito de las posibles a imponer a los funcionarios públicos debido a su cargo y funciones, la operatividad y aplicabilidad del principio en análisis se diluye y se debilita, por cuanto sería posible la acumulación de sanciones por la comisión de unos mismos hechos.

Dichas matizaciones no serían de exclusiva aplicación a la relación entre sanciones disciplinarias y penas, por cuanto de igual forma reclamarían pertinencia en las relaciones entre sanciones disciplinarias y otras de igual carácter administrativo, pero no disciplinarias.

Es menester tener presente que, como estima la doctrina española, dentro del seno de un mismo régimen disciplinario rige el principio *non bis in ídem*, en el entendido de que no cabe imponer dos o más sanciones disciplinarias al mismo sujeto, por el mismo hecho y con idéntico fundamento.

Por tanto, correspondería elegir una única sanción aplicable conforme a las reglas propias para ello, ya sea teniendo en cuenta un criterio de absorción, especialidad o consunción; y, una vez impuesta cualquiera de las sanciones de conformidad con el abanico de posibilidades, no cabría la imposición de otra, aun cuando sea aquella la que en Derecho hubiera correspondido. (Rebollo Puig, et al., 2009)

La jurisprudencia constitucional ha reconocido expresamente que el *non bis in ídem* admite excepciones. Este criterio ha sostenido que:

La prohibición del doble juzgamiento significa, pues, la prohibición de la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación a una misma persona; y específicamente en el área judicial, la inmodificabilidad del contenido de una resolución estatal que decide de manera definitiva una situación jurídica determinada, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley... (Sala de lo Constitucional, 2001, *Sentencia de amparo, referencia 48-2001*, p. 3)<sup>33</sup>

El criterio también se ha mantenido con la misma línea jurisprudencial en las sentencias de amparo de Ref. 109-1998 de fecha 23 de abril de 1998, Ref. A- 569-2004 de fecha 8 de noviembre de 2004 y en el proceso Ref. A 73-2003 de fecha 16 de marzo de 2004.

---

<sup>33</sup> Como ejemplo, puede relacionarse la figura jurídica de la litispendencia, la cual prohíbe la tramitación simultánea de dos procesos al mismo tiempo. Regulada en el Art.35 inc. 4 de la LJCA, al establecer en síntesis: "(...) se declarará improponible la demanda en caso de su presentación extemporánea; cuando no se hubiere agotado la vía administrativa, cuando hubiera falta de legitimación material, si existiere cosa juzgada, litispendencia, falta de presupuestos materiales o cuando el objeto de la pretensión sea ilícito, imposible o absurdo; o carezca de objeto".

Sin embargo, conviene hacer un par de anotaciones. En primer lugar, el art. 11 Cn no reconoce la admisión de excepciones al derecho fundamental a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa. En segundo lugar, aún admitiendo la posibilidad de que el derecho pueda ser excepcionado, las excepciones únicamente podrían estar establecidas por ley. En conclusión, parece mejor referirse al cumplimiento o no de los requisitos de aplicabilidad que configuran el contenido del derecho para determinar si es posible o no su operatividad, que alguien sea sancionado o procesado dos veces y no aludir a excepciones.

La posibilidad de admitir excepciones al non bis in idem, lo que la jurisprudencia remite al legislador ordinario, es en cierta medida el acopio de lo que las diferentes leyes administrativas establecen al respecto. En efecto, numerosas disposiciones legales del orden administrativo consagran el “principio de independencia de la responsabilidad”, sobre la cual, además de establecerse un tipo de responsabilidad administrativa sancionadora se prescribe la cláusula debido a que ello, se establece que la misma es “sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar”.

La aplicación del principio anterior ha conducido a un fenómeno que, con ciertos matices, presentaba el caso español sobre el mismo tema llamado la “doctrina de las dos verdades”, ya que lo que era verdad para un Tribunal del orden jurisdiccional no tenía por qué serlo para la Administración o viceversa. Sin embargo, es necesario señalar que el delito y la infracción administrativa resultan materialmente equiparables, entre los cuales no hay una diferencia cualitativa sino cuantitativa o formal, y los principios del orden penal son de aplicación, con las modificaciones pertinentes, al Derecho Administrativo sancionador del Estado. Esto ha sido sostenido categóricamente por la misma jurisprudencia constitucional en la sentencia de los procesos de inconstitucionalidad acumulados de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en la que se admite expresamente “que rige la regla del ne bis in idem, razón por la que no puede admitirse constitucionalmente la existencia de un principio de independencia de la responsabilidad que materialmente implique un doble enjuiciamiento”. (Sala de lo Constitucional, 1992, *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia 3-92 Ac.6-92*)

En definitiva, el derecho fundamental a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa reconocido en el art. 11 Cn, proscribire en su vertiente material, que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma causa cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Asimismo, en su vertiente procesal impide que un mismo hecho pueda

ser objeto de dos procesos distintos, lo que puede suceder en tres hipótesis: concurrencia de doble proceso administrativo; concurrencia de doble proceso, administrativo y penal, y; concurrencia de doble proceso penal.

## CONCLUSIONES

1. El Derecho Administrativo Sancionador, al constituir una manifestación del *ius puniendi* estatal, debe operar dentro del marco constitucional, leyes secundarias y de los principios que regulan el ejercicio legítimo de la potestad sancionadora en un Estado de Derecho. En ese sentido, la aplicación de sanciones por parte de la administración requiere una estricta sujeción a las garantías fundamentales consagradas en los artículos 1 inciso 1°, 11, 12, 14 y 86 de la Constitución.

2. El principio *non bis in ídem* se configura como un límite estructural e inderogable al poder punitivo del Estado, tanto en sede penal como administrativa; impidiendo la duplicidad de sanciones cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico, tanto en el ámbito material como procedimental —en referencia a su doble vertiente— para evitar la imposición de doble sanción o doble procesamiento a una persona por un mismo hecho y causa.

3. La naturaleza jurídica del principio *non bis in ídem* en El Salvador, de conformidad al art.11 Cn, consiste en una prohibición de rango constitucional situada dentro de los principios constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico, constituyendo una prohibición dirigida de manera directa al Estado, en su calidad de titular exclusivo del poder punitivo y de la función jurisdiccional, siendo un pilar fundamental para proteger y preservar así la seguridad jurídica y los derechos fundamentales del individuo frente al ejercicio reiterado o abusivo del *ius puniendi*.

4. El principio *non bis in ídem* y la institución procesal de la cosa juzgada, aunque son distintas en su estructura y origen, se encuentran profundamente interrelacionadas en función de un objetivo común: la protección de la seguridad jurídica y la garantía de la estabilidad de las decisiones judiciales. En el ordenamiento jurídico salvadoreño, esta conexión se manifiesta claramente en tanto el *non bis in ídem* impide que una persona sea procesada o sancionada más de una vez por los mismos hechos, y la cosa juzgada establece el carácter definitivo, inmutable y vinculante de las decisiones emitidas por un tribunal competente. Dicha relación se ejemplifica de modo tal, que no es la cosa juzgada la que origina el *non bis in ídem*, sino que este principio constitucional actúa como fundamento sustantivo para la imposibilidad de doble enjuiciamiento. En otras palabras, la cosa juzgada puede entenderse como una consecuencia procesal del *non bis in ídem*, aunque con alcances y finalidades autónomas. Por lo que, tanto el artículo 231 del Código Procesal Civil y Mercantil como las leyes que rigen el procedimiento contencioso-administrativo refuerzan esta garantía, al establecer la imposibilidad de iniciar nuevos procesos sobre pretensiones ya resueltas. En consecuencia, el respeto a la cosa

juzgada y al non bis in ídem debe entenderse como una exigencia constitucional del debido proceso.

5. El *non bis in ídem* en cuanto a su aplicación tiene un presupuesto de carácter positivo (la concurrencia de la triple identidad) y un presupuesto negativo (que no se trate de aquellos casos en los que nos encontremos ante una relación de superioridad especial de la administración con relación a la persona.

6. La infracción administrativa, al igual que el delito, comprenden un aspecto objetivo –antijuridicidad– y un aspecto subjetivo –culpabilidad–. En relación a esto la Sala de lo Constitucional siguió profundizando en los que constituyen los elementos esenciales de la infracción administrativa, afirmándose que cuenta con los elementos siguientes: (a) un comportamiento positivo u omisivo del administrado que vulnera un mandato o prohibición contenido en la norma administrativa; (b) la sanción, como el mecanismo represivo que el ordenamiento prevé ante el ilícito; (c) la tipicidad, tanto el ilícito como su sanción deben aparecer descritos con suficiente precisión en una norma con rango de ley; (d) culpabilidad, la responsabilidad es exigida si en el comportamiento del agente se aprecia la exigencia de dolo o culpa; y (e) la autoría en la referida falta.

7. A nivel jurisprudencial, ya se ha establecido que la figura de la reincidencia como un criterio a valorar en la dosificación de la sanción administrativa o como calificación de una infracción es inconstitucional, pues transgrede el principio *ne bis in ídem*.

8. En cuanto a la presentación de un concurso de normas administrativas aplicables a un mismo hecho, surge el cuestionamiento sobre cuál norma debe aplicarse preferentemente a fin de evitar la prohibición de doble juzgamiento o sanción; siendo la respuesta a este cuestionamiento, lo regulado en el art. 143 LPA, el cual indica una serie de reglas preferenciales a seguir, dependiendo de los aspectos del caso en concreto.

9. Sobre el principio objeto de estudio y la jurisprudencia salvadoreña, si bien se cuenta con precedentes importantes en el ámbito constitucional, penal y administrativo, en cuanto a sus aspectos generales y la figura de la reincidencia; aún hay temas o aspectos que requieren mayor exploración, como es el caso de concurso de normas y las diferentes problemáticas que surgen en la aplicación del principio; sin embargo, realizar un análisis de esos aspectos inexplorados dependerá en gran medida de la casuística que pueda presentarse ante los

tribunales, las cuales puedan brindar la oportunidad de desarrollar aún más jurisprudencialmente el principio, y a su vez sentar criterios sobre los mismos.

## RECOMENDACIONES

### **A las autoridades legislativas:**

1. Se recomienda a las autoridades legislativas la valoración de las normas o disposiciones a legislar, verificando que las misma al promulgarse no entren en contradicción o controversia con otras disposiciones vigentes —especialmente en cuanto a la tipificación en las infracciones— y que ya regulan con anterioridad conductas, a fin de evitar vulneración del principio de prohibición de doble juzgamiento y de afectaciones a la ciudadanía.

2. Se realice una reforma a la Ley de Procedimientos Administrativos, a fin que se incorpore una disposición legal a la misma, que regule la figura jurídica de suspensión del procedimiento administrativo, en el caso que la Administración Pública advierta la existencia del cometimiento de un delito, y remita lo pertinente a la Fiscalía General de la República; seguidamente pueda suspender la consecución de la causa administrativa, con la habilitación legal pertinente, hasta que se resuelva o finalice la causa penal; y en relación a ello, se aclare que no correrán los plazos de prescripción.

### ***Al Órgano Judicial***

1. Se recomienda, la verificación y análisis de casos similares en el derecho comparado y jurisprudencia internacional, a fin de procurar la aplicación de la normativa salvadoreña en concordancia a estándares del derecho moderno, al momento de encontrarse con las diversas problemáticas del principio que ha sido objeto de estudio, en razón de procurar garantías y derechos a los administrados.

2. Se recomienda, fortalecer el contenido sobre la prohibición de doble juzgamiento en las sentencias y resoluciones definitivas, ya que dicha figura legal, no solo opera como límite frente al poder penal del Estado, sino también como una restricción infranqueable en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, en todos aquellos supuestos en que concurren los tres elementos de identidad: sujeto, hecho y fundamento jurídico; y la articulación entre el principio *non bis in ídem* y la institución de la cosa juzgada. Consolidando dicha interpretación de forma más sencilla y precisa, para una mejor comprensión de parte de funcionarios de la Administración en ejercicio de la potestad sancionadora, para evitar duplicidades procesales, incoación paralela de procedimientos o la imposición de sanciones sucesivas por los mismos hechos dentro de la misma administración. Este control debe

incorporar un análisis expreso de la eventual vulneración del *non bis in ídem* y su relación con la cosa juzgada material y formal, garantizando con ello la seguridad jurídica y la estabilidad de las decisiones sancionadoras.

### **A la Administración Pública**

1. Se recomienda que al momento de emitir sus resoluciones tome en cuenta la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa que pueda existir sobre el tema, y procurarle al administrado las garantías y derechos que le asisten por Ley, en el trámite de los procedimientos ante sede administrativa.

2. Aplicar los criterios jurisprudenciales a los casos que se le presenten en sede administrativa, específicamente los parámetros o criterios de actuación indicados, para el caso de conflicto suscitado por concurso de normas.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

- Alarcón Sotomayor, L. (2010). *El Principio "Non bis in ídem" en A.A. V.V. Diccionario de Sanciones Administrativas*, directora: Blanca Lozano Cutanda. Madrid: Iustel.
- Alonso Mas, M. J. (2005). *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición de doble enjuiciamiento*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Álvarez Conde, E. (2005). *Curso de Derecho Procesal Constitucional* (Vol. 1). Madrid: Tecnos.
- Aragón Reyes, M., & Martínez Simancas, J. (1998). *La Constitución y la práctica del Derecho*. Pamplona: SOPEC.
- Arana Muñoz, J. R. (2022). *Comentarios a la ley de procedimientos administrativos* (1 ed.). San Salvador: Cuscatleca.
- Báez Martínez, R. (1997). *Manual de Derecho Administrativo* (2 ed.). Distrito Federal: Trillas.
- Barrena Alcaraz, A. E. (1994). *Diccionario Jurídico Mexicano*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.
- Betegón Carrillo, J. (1997). *Lecciones de Teoría del Derecho* (1 ed.). Madrid: McGraw-Hill.
- Binder, A. (2002). *Introducción al Derecho Procesal Penal* (1 ed.). Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Cabanellas, G. (1992). *Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos* (4 ed.). Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Casas, J. O. (2002). *Derechos y garantías constitucionales del contribuyente a partir del principio de reserva de ley tributaria*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Cobo del Rosal, M., & Vives Antón, T. (1994). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Consejo General del Poder Judicial de España. (1994). *Estudio de la L.R.J. de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común II* (1 ed.). Madrid: Solana e Hijos.
- Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador. (2013). *El principio ne bis in idem en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo Sancionador Salvadoreño en Ventana Jurídica* (1 ed., Vol. 1). San Salvador.
- Domínguez Vila, A. (1997). *Constitución y Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Marcial Pons.
- Feijoo Sánchez, B. (2007). *Normativización del Derecho penal y realidad social*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías: La Ley del más débil* (4 ed.). Madrid: Trotta.
- Garberí Llobregat, J., & Buitrón Ramírez, G. (2008). *El Procedimiento Administrativo Sancionador* (5 ed., Vol. 1). Valencia: Tirant lo Blanch.
- García Albero, R. M. (1995). *Non bis in ídem. Material y concurso de leyes penales*. Barcelona: Cedecs.
- García de Enterría, E., & Fernández Rodríguez, T. R. (2000). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.

- Gómez Pavajeau, C. A. (2004). *Dogmática del Derecho Disciplinario* (1 ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- González García, G. (2015). Derecho penal. En G. Amuchategui Requena & I. Villasana (Eds.), *Banco de preguntas* (2.ª ed., pp. 28–29).
- Hendler, E. S. (2001). *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Huergo Lora, A. (2007). *Las sanciones administrativas*. Madrid: lustel.
- Ivanega, M. M. (2010). *Cuestiones de Potestad Disciplinaria y Derecho de Defensa* (2 ed.). Buenos Aires: Ediciones Rap.
- Jauchen, E. (2005). *Derechos del Imputado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Jované Burgos, J. J. (2011). *Derecho Administrativo* (Tomo I). Cultural Portobelo.
- León Villalba, F. J. (1998). *Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio "ne bis in idem"*. Barcelona: Bosch.
- Leone, G. (1963). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (1 ed., Vol. 3). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- López Barja de Quiroga, J. (2004). *El principio "non bis in idem"*. Madrid: Dykinson.
- López Barja de Quiroga, J. (2012). *Tratado de Derecho procesal penal* (5 ed., Vol. 2). Pamplona: Aranzadi.
- Manzini, V. (1996). *Tratado de derecho procesal penal. Tomo IV*. Buenos Aires: Librería El Foro.
- Martínez, R. D. (2004). *El principio de legalidad penal* (1 ed.). Ciudad Real: Tirant lo Blanch.
- Mejía Patiño, O. (2013). *Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador*. Bogotá: Ibáñez.
- Mejía, H. A. (2014). *Manual de Derecho Administrativo* (2 ed.). San Salvador: Cuscatleca.
- Mejía, H. A. (2019). *Manual de Derecho Administrativo* (2 ed.). San Salvador: Cuscatleca.
- Meseguer Yebra, J. (2000). *El principio non bis in ídem en el procedimiento administrativo sancionador* (1 ed.). Barcelona: BOSCH.
- Mir Puig, S. (1998). *Derecho Penal. Parte general* (1 ed.). Barcelona: Reppertor.
- Muñoz Lorente, J. (2001). *La nueva configuración del principio non bis in idem : Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal. Especial referencia al ámbito medioambiental*. Madrid: La Ley.
- Nieto, A. (2012). *Derecho Administrativo Sancionador* (5 ed.). Madrid: Tecnos.
- Ottaviano, S. (2013). *La garantía del ne bis in idem: la prohibición de doble sanción y de doble enjuiciamiento penal y su tutela en los tratados internacionales de derechos humanos*. Ciudad de México: Porrúa.
- Parejo Alfonso, L. (2003). *Derecho Administrativo. Instituciones generales: bases, fuentes, organización*. Barcelona: Ariel Derecho.
- Peces Barba Martínez , G. (1991). *Curso de derechos fundamentales(I). Teoría general*. Madrid: Eudema.

- Pérez Manzano, M. (2002). *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem* (1 ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Real Academia Española & Consejo General del Poder Judicial. (s.f.). *Diccionario panhispánico del español jurídico*.
- Reátegui Sánchez, J. (2006). *La garantía del "ne bis in idem" en el ordenamiento jurídico - penal* (1 ed.). Lima: Jurista Editores.
- Rebollo Puig, M., Izquierdo Carrasco, M., Alarcón Sotomayor, L., & Bueno Armijo, A. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador*. Valladolid: Lex 155 Nova.
- Rodríguez-Antolín, B., & Domingo, R. (2000). *Reglas jurídicas y aforismos: Con jurisprudencia actualizada y remisiones a la legislación vigente*. Editorial Aranzadi.
- Sánchez Morón, M. (2007). *Derecho Administrativo. Parte general*. Madrid: Tecnos.
- Sánchez, D. (2018). *Derecho Administrativo: Un enfoque desde la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2017 y su relación con las Disposiciones Transitorias del Procedimiento Administrativo y del Régimen de la Administración Pública, y la Ley de Procedimientos A* (1 ed.). San Salvador: Trillas.
- Serrano Piedecabras Fernández, J. R. (1999). *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Conocimiento científico y fundamentos del Derecho penal*, . Lima: Gráfica Horizonte S.A.
- Silva Sánchez, J. (2001). *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (2 ed.). Madrid: Civitas.
- Vargas, N. O. (2024). *Ne bis in idem y juicio de reenvío*. Editorial Didot.
- Villa Stein, J. (2014). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.

## **ARTÍCULOS DE REVISTA**

- Alonso Timón, A. J. (2010). Algunas reflexiones breves acerca de la potestad sancionadora de la administración en tres ámbitos sensibles: urbanismo, tributario y seguridad vial. *Anuario Jurídico y Económico*, (40), 83-100.
- Anselmino, V. L. (2013). Ne bis ídem, la prohibición contra la doble persecución penal, *Derecho Constitucional. Revista Argentina de Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* (43), 106-110.
- Arroyó Zapatero, L. (1983). Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal. *Revista Española de Derecho Constitucional* (8), 287-321.
- Camero Quezada, G. (2018). La desviación de poder en el Derecho Administrativo Mexicano. *Revista Jurídica Jalisciense* (59), 107-138.
- Canchari Palomino, E. (2009). El Principio de Ne bis in idem y su aplicación en el Derecho Tributario Sancionador: Controversias y Problemáticas Actuales. *Revista Asociación Civil Derecho & Sociedad* (33), 3.
- Cano Campos, T. (2001). Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo Sancionador. *Revista de Administración Pública* (156), 202.

- Castillo Vera, F. (2009). Vulneración del principio non bis in idem en el sistema de sanciones estatales (Penales y Administrativas): Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. *Microjuris. Boletín Nº MJD* (321), 8.
- Cerezo Mir, J. (1975). Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (28), 161.
- Cid Moliné, J. (1996). Garantías y sanciones (Argumentos contra la tesis de la identidad de garantías entre las sanciones punitivas). *Revista de Administración Pública* (140), 131-172.
- Cubero Marcos, J. I. (2010). *El principio non bis in idem en la Ley vasca de la potestad sancionadora*. Instituto Vasco de Administración Pública.
- Del Rey Guanter, S. (1990). *Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 111.
- De la Rosa Cortina, J. M. (2011). Relaciones entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sa Gómez Tomillo, M. (2020). *Non bis in idem* en los casos de dualidad de procedimientos penal y administrativo. Especial consideración de la jurisprudencia del TEDH. *InDret*, (2), 421–456. En especial, el principio *non bis in idem*. *El Salvador Legis*.
- Doménech Pascual, G. (2007). ¿Es compatible con el principio *non bis in idem* reabrir un procedimiento sancionador caducado? *Revista Española de Derecho Administrativo*, (136), 727–755.
- Gómez Tomillo, M. (2020). *Non bis in idem* en los casos de dualidad de procedimientos penal y administrativo. Especial consideración de la jurisprudencia del TEDH. *InDret*, (2), 421–456.
- Fernández-Pacheco Estrada, C. (2006). El principio *ne bis in idem* como límite al Derecho administrativo sancionador: análisis comparado de las Sentencias constitucionales 177/1999 y 2/2003. *CEFLegal. Revista práctica de Derecho*, (64), 95–124. Fragueiro Frías, M. (s.f.). *El principio "non bis in idem" como una exigencia de justicia y legalidad*.
- Fonseca Luján, R. C. (2013). *Non bis in ídem en el Derecho administrativo sancionador. Hechos y Derechos*.
- Garberí Llobregat, J. (2007). La vertiente formal de la prohibición de "bis in idem" y sus (discutibles) límites. *Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía; La Ley* (4), 1.
- García Cavero, P. (2016). El principio del ne bis in idem material en caso de concurrencia de pena y sanción administrativa. *Revista Electrónica semestral de políticas públicas en materias penales; Política Criminal* (21), 21-33.
- García de Enterría, E. (1976). El problema jurídico de las sanciones administrativas. *Revista española de derecho administrativo* (10), 399-430.
- Garrido Falla, F. (1959). Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. *Revista de administración pública* (28), 12.
- Gil Robles, Á. (1974). El control de legalidad de las normas con valor de ley. *Revista española de derecho administrativo* (3), 404.
- Gómez, F. (2017). El *non bis in ídem* en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa. *Pro Jure Revista de Derecho*, 49(2).
- Gómez González, R. (2017). El *non bis in ídem* en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 1 (49), 1-3.

- Huerta Tocildo, S. (2000). Principio de Legalidad y Normas Sancionadoras en El principio de Legalidad. *Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional* (p. 53). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC).
- Jiménez Sánchez, L. A. (2013). El principio de doble incriminación. Una mirada desde la jurisprudencia colombiana. *Revista Justicia Juris* 9 (1), 8.
- Landoni Sosa, A. (2009). La cosa juzgada: valor absoluto o relativo. *Revista de Derecho Privado* 1 (98), 1.
- Lizama, S. (2017). El Ne bis in idem. Un derecho fundamental a no ser "enjuiciado dos veces por la misma causa". *Revista Jurídica de la Universidad de El Salvador (UES)* 17 (1), 16-17.
- Loayza Tamayo, C., & de Piérola Balta, N. (1998). El principio de non bis in idem y su tratamiento en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Caso Layza Tamayo. *Anuario Español de Derecho Internacional* (14), 814-815.
- Lozano Cutanda, B. (1992). La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo: a propósito de la STC 246/1991. *Revista de Administración Pública* (129), 223-224.
- Mañalich R., J. P. (2014). El principio ne bis in idem frente a la superposición del Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionatorio. *Revista Política Criminal* 9 (18), 2-4.
- Marconi, A. C. (s.f.). *La ley penal tributaria y la garantía del non bis in idem*. SAJJ.
- Martín Fernández, C. (2023). Una nota sobre el *ne bis in idem*. *Almacén de Derecho*.
- Martínez Rodríguez, J. A. (s.f.). El principio *non bis in idem* y la subordinación de la potestad sancionadora administrativa al orden jurisdiccional penal. *Noticias Jurídicas*.
- Nieto, A. (1990). El principio "non bis in idem". *Revista Vasca de Administración Pública* (28), 425.
- Nuño Jiménez, I., & Puerta Seguido, F. (2016). Derecho administrativo sancionador. Principios de la potestad sancionadora. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha* (5), 142-190.
- Parada Vázquez, J. R. (1972). El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal. *Revista de Administración Pública* (67), 41-42.
- Pinedo Hidalgo, P. (2018). ¿Vulneración del non bis in idem mediante la aplicación de consecuencias accesorias a las personas jurídicas? *Revista de Derecho Penal y Criminología* 1 (1), 6.
- Prieto Sanchís, L. (1982). La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho. *Revista española de Derecho Constitucional* (4), 99 y ss.
- Pătrăuș, D.-D. (2020). *The Non Bis In Idem Principle in the Case Law of the Court of Justice of the European Union – Consistency or Inconsistency?*
- Ramírez Barbosa, P. A. (2015). El principio del *non bis in idem* como pilar fundamental. *Revista de Derecho*, (43), 105–119
- Ramírez Torrado, M. (2009). Consideraciones al requisito de identidad subjetiva del principio non bis in idem en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador Español. *Revista de Derecho* 22 (1), 180 y ss.
- Rives Seva, A. (1993). El principio "non bis in idem" y su significación actual en el Derecho Administrativo Sancionador. *Revista del Poder Judicial* (32), 177-179.

Velásquez, K. M. (2021). El principio non bis in ídem. Una aproximación a su tratamiento legal, en algunos países del ámbito Latinoamericano y Europeo . *Revista Académica, Facultad de Derecho do Recife* 94 (1), 24 y ss.

Vera Sánchez, J. S. (2023). Ne bis in ídem procesal y cosa juzgada en materia penal: ¿idéntico sentido normativo? *Política Criminal*, 18(35), 433–459. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992023000100433>

## **LEGISLACIÓN**

Constitución de la República de El Salvador. (1983, 20 de diciembre). *Constitución de la República de El Salvador* (Diario Oficial N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983). Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/ddj/>

Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador. (2008, 18 de septiembre). *Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador* (Diario Oficial N° 224, Tomo 381, del 27 de noviembre de 2008). Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/ddj/>

Código Procesal Penal de la República de El Salvador. (2009, 16 de enero). *Código Procesal Penal* de la República de El Salvador (Diario Oficial N° 20, Tomo 382, del 30 de enero de 2009). Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/ddj/>

Código Tributario de la República de El Salvador. (2000, 21 de diciembre). *Código Tributario de la República de El Salvador* (Diario Oficial N° 241, Tomo 349, del 22 de diciembre de 2000). Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/ddj/>

Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de la República de El Salvador. (2017, 08 de noviembre). *Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de la República de El Salvador* (Diario Oficial N° 209, Tomo 417, del 09 de noviembre de 2017). Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/ddj/>

Ley de Procedimientos Administrativos de la República de El Salvador. (2018, 12 de febrero). *Ley de Procedimientos Administrativos de la República de El Salvador* (Diario Oficial N° 30, Tomo 418, del 13 de febrero de 2018). Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/ddj/>

Organismo de los Estados Americanos. (1969, 22 de noviembre). *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Pacto de San José, Costa Rica*. <https://www.pddh.gob.sv/portal/wp-content/uploads/2017/09/Convencion-Americana-Sobre-Derechos-Humanos.pdf>

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.(1976, 19 de diciembre). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. <https://www.pddh.gob.sv/portal/wp-content/uploads/2017/09/Pacto-Internacional-de-Derechos-Civiles-y-Politicos.pdf>

## **JURISPRUDENCIA Y SENTENCIAS**

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2023, 07 de agosto). *Sentencia definitiva de recurso de apelación, referencia 343-2023*. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>

- Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2022, 18 de mayo). *Sentencia de inconstitucionalidad* 82-2020.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2005, 16 de junio). *Sentencia definitiva de casación laboral, referencia* 204-C-2001.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (1992, 17 de diciembre). *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia* 3-92 AC 6-92.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (1999, 04 de mayo). *Sentencia de amparo, referencia* 231-98.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2000, 14 de junio). *Sentencia de hábeas corpus, referencia* HC 142-2000.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2001, 11 de septiembre; 2002, 12 de febrero; 2002, 04 de marzo; 2002, 27 de agosto). *Sentencia amparo, referencia* A 372-2001; A 514-2000; A 270-2000; A 697-2001.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2001, 23 de marzo; 2002, 3 de diciembre). *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia* 8-97, *Considerando V 4, Sentencias de inconstitucionalidad acumuladas con referencia* 14-1999, 13-2000, 15-2000, 16-2000, 17-2000, 18-2000, 20-2000, 21-2000, 23-2000, 24-2000, y 25-2000.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2001, 23 de octubre). *Sentencia de amparo, referencia* 48-2001.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2002, 08 de octubre). *Sentencia amparo, referencia* A 256-2001.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2003, 11 de noviembre). *Sentencia de inconstitucionalidad, referencia* 16-2001.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2003, 18 de diciembre; 2004, 08 de noviembre; 2004, 16 de marzo). *Sentencia amparo, referencia* A 1350-2002; A 569-2004; A 73-2003. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2004, 15 de junio). *Sentencia de amparo, referencia* 117-2003.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2005, 26 de septiembre). *Sentencia de hábeas corpus, referencia* 231-2004.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>

- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2013, 29 de abril). *Sentencia de inconstitucionalidad,* referencia 18-2008.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2015, 13 de febrero). *Sentencia de inconstitucionalidad,* referencia 21-2012.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2022, 07 de enero). *Sentencia de inconstitucionalidad,* referencia 58-2017.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2022, 02 de marzo). *Sentencia de inconstitucionalidad,* referencia 137-2017.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2002, 15 de marzo de 2002). *Sentencia de inconstitucionalidad,* referencia 30-96/10-97/10-99/29-2001.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2011, 25 de noviembre de 2011). *Sentencia de amparo,* referencia 150-2009.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2022, 25 de abril). *Sentencia de inconstitucionalidad,* referencia 9-2021.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2022, 09 de mayo). *Sentencia de inconstitucionalidad,* referencia 165-2016.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2022, 09 de mayo). *Sentencia de inconstitucionalidad,* referencia 18-2019.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2023, 13 de enero). *Sentencia de inconstitucionalidad,* referencia 51-2022.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2023, 29 de abril). *Sentencia de inconstitucionalidad,* referencia 63-2010AC.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (1997, 30 de mayo). *Sentencia definitiva,* referencia 28-H-95.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2000, 05 de mayo). *Sentencia definitiva,* referencia 148-C-99.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2001, 21 de agosto). *Sentencia definitiva,* referencia 117-R-99.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>

- Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2001, 25 de septiembre). *Sentencia definitiva, referencia* 134-A-98.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2016, 27 de junio). *Sentencia definitiva, referencia* 556-2013.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2017, 23 de mayo). *Sentencia definitiva, referencia* 334-2008.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2021, 8 de noviembre). *Sentencia* 161-2017.  
<https://sv.vlex.com/vid/sentencia-n-161-2017-900662303sv.vlex.com+1sv.vlex.com+1>
- Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2021, 8 de noviembre). *Sentencia* 162-2017.  
<https://sv.vlex.com/vid/sentencia-n-162-2017-901819511sv.vlex.com>
- Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2021, 8 de noviembre). *Sentencia* 160-2017.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2022, 6 de diciembre). *Sentencia* 164-2017.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2023, 24 de agosto). *Sentencia* 458-2017.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedaLibre.php?id=1>
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2019, 25 de enero). *Sentencia definitiva, referencia* 222-2012.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2019, 04 de febrero). *Sentencia definitiva, referencia* 63-2014.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2019, 06 de febrero). *Sentencia definitiva, referencia* 8-2009.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2019, 10 de diciembre). *Sentencia definitiva, referencia* 262-2017.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2024, 24 de mayo). *Sentencia definitiva, referencia* 271-2011.  
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>

- Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2014, 14 de mayo). *Sentencia de casación, referencia 370-CAS-2011*. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Sala Plena, Corte Constitucional de Colombia. (2001, 30 de mayo). *Sentencia, referencia C-554/01*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-554-01.htm#:~:text=%E2%80%9CLa%20persona%20cuya%20situaci%C3%B3n%20jur%C3%ADdica%20denominaci%C3%B3n%20jur%C3%ADdica%20distinta%E2%80%9D>.
- Sala Plena, Corte Constitucional de Colombia. (2002, 15 de octubre). *Sentencia, referencia C-870/02*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-870-02.htm>
- Sala Plena, Corte Constitucional de Colombia. (2003, 30 de septiembre). *Sentencia, referencia C-871/03*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-871-03.htm>
- Sala Plena, Corte Constitucional de Colombia. (2007, 10 de julio). *Sentencias Acumuladas, referencias T-575/1993, C-835/2003, T-526/2007, T-567/2005*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-526-07.htm>
- Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana. (2015, 17 de septiembre). *Sentencia n.º 14-14-22-10-14*. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Cámara Primera de lo Contencioso Administrativo. (2023, 29 de mayo). *Sentencia 00190-21-ST-CORACAM*. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana. (2017, 9 de enero). *Sentencia n.º 40-2014*. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana. (2018, 5 de marzo). *Sentencia n.º 71-2016*. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/busqueda/busquedalibre.php?id=1>
- Tribunal Constitucional de España. (1999, 18 de noviembre). *Sentencia, referencia 177/1999*. <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3919>
- Tribunal Constitucional de España. (2003, 16 de enero). *Sentencia, referencia 2/2003*. <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4777>

## **TESIS O TRABAJO DE GRADO**

- Altamirano Arellano, P. (2017). *El principio non bis in ídem en el Derecho Administrativo Sancionador (Tesis de Licenciatura, Universidad de Chile)*. Repositorio Institucional. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/144855>
- Anguiano Espinosa, G. (2022). *Estudio constitucional del principio 'non bis in ídem' y su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador* [Tesis doctoral, Universidad de A Coruña]. Recuperado de <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/31079>
- Hernández, J. (2007). *Reincidencia delictiva: marco teórico conceptual* [Tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador].
- Solá Íñiguez, M. L., & Maspud Puetate, P. D. (2016). *El principio Non bis in ídem y su efecto de cosa juzgada en el Código Orgánico Integral Penal y su aplicación en la justicia indígena (Tesis de*

*Licenciatura, Universidad Regional Autónoma de los Andes* ). Repositorio Institucional.  
<http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/4328>

López-Alarcón, N. (2023). *Interpretación y aplicación del principio non bis in idem en la jurisprudencia chilena sobre infracciones cometidas en el mercado de valores* (Memoria de licenciatura, Universidad de Chile). Dirigida por G. Caballero Germain. Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/196174>

## ANEXOS

### ANEXO 1

#### **164-2017**

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las quince horas veinte minutos del seis de diciembre de dos mil veintidós.

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por el Sr. JAVP, en carácter personal, contra el Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana y el Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la Policía Nacional Civil –en adelante PNC–, por la supuesta ilegalidad de los siguientes actos administrativos:

1) Resolución de las 9:23 horas del 9 de enero de 2017, emitida por el Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana de la PNC, mediante la cual se ordenó suspender del cargo sin goce de sueldo por noventa días al agente policial VP, por haber incurrido en la falta disciplinaria grave del art. 8 n° 27 de la Ley Disciplinaria Policial –en adelante LEDIPOL–, y destituirlo del cargo policial por las faltas muy graves contenidas en el art. 9 n° 23 y 32, de la misma ley.

2) Resolución de las 10:40 horas del 20 de abril de 2017, emitida por el Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC, por medio de la cual confirmó la resolución descrita en el numeral anterior, únicamente en lo relacionado a las faltas disciplinarias de los arts. 8 n° 27 y 9 n° 32 LEDIPOL, así como sus respectivas sanciones; y absolvió de responsabilidad al agente policial VP por la falta muy grave contenida en el art. 9 n° 23 del mismo cuerpo normativo.

Han intervenido en el presente proceso: la parte actora, inicialmente en su carácter personal, y posteriormente, por medio de su apoderada general judicial, Licda. Idalma Janeth Meléndez Barrera; el Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana y el Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la PNC, como autoridades demandadas; y, el Licdo. Benjamín Ernesto Rivas Sermeño, en calidad de agente auxiliar y delegado por el Fiscal General de la República.

LEÍDOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I. El demandante es un agente de la PNC, y al momento de los hechos que le fueron atribuidos se encontraba de licencia. Las específicas acciones constitutivas de infracción que fueron imputadas son las siguientes.

El 27 de enero de 2016, se dio una concentración de manifestantes que incluía personal administrativo y operativo de la PNC, quienes iniciaron una marcha desde el monumento del “Salvador del Mundo” en dirección a casa presidencial –en adelante, CAPRES–.

Dicha marcha era liderada por el Movimiento de Trabajadores de la PNC.

En la manifestación participó el agente policial JAVP, a quien se le adjudicó la dirigencia del movimiento señalado y la calidad de miembro de este.

Luego, cuando la marcha se dirigía a CAPRES, los manifestantes pasaron un cordón de seguridad que había instalado la Unidad de Mantenimiento del Orden –en adelante, UMO–. La mayoría de los manifestantes eran elementos de la PNC que cubrían su rostro durante la marcha.

Por otra parte, cuando el movimiento de trabajadores de la PNC llegó a CAPRES, conformó una comisión de la cual era parte el agente policial VP con el fin de realizar peticiones en nombre de los manifestantes.

Cabe señalar que algunas autoridades policiales y de CAPRES sostuvieron una reunión con la referida comisión.

Posterior a dichos eventos, se inició un procedimiento administrativo sancionador contra el ahora demandante VP, el que culminó con las sanciones impuestas por el Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana de la PNC, consistentes en la suspensión del cargo sin goce de sueldo por noventa días, por la falta grave del art. 8 n° 27 LEDIPOL «Realizar actos o declaraciones que afecten el desarrollo del servicio, a la imagen de la Institución o que puedan perjudicar los derechos de un tercero», y la destitución del cargo policial por las faltas muy graves contenidas en el art. 9 n° 32 LEDIPOL «Incurrir en actos que, mediante elementos objetivos y concluyentes, riñan con el código de conducta y la doctrina policial que lleven a la pérdida de la confianza o que pueda afectar el ejercicio de la función y el servicio policial encomendado al miembro de la carrera», y art. 9 n° 23 de la misma ley «Promover o participar en huelgas, en acciones

sustitutivas de las mismas o en actuaciones concertadas con el fin de alterar, paralizar o suspender total o parcialmente el normal funcionamiento de los servicios».

Frente a esta decisión, el investigado interpuso un recurso de apelación ante el Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC, autoridad que lo exoneró de responsabilidad por la infracción administrativa muy grave del art. 9 n.º 23 LEDIPOL; no obstante, confirmó las restantes infracciones administrativas atribuidas (falta grave del art. 8 n.º 27 LEDIPOL y falta muy grave del art. 9 n.º 32 de la misma normativa) y las sanciones determinadas para cada una de ellas (suspensión del cargo sin goce de sueldo por noventa días y destitución del cargo policial).

II. El demandante expuso que los actos administrativos impugnados son ilegales por: la “incompetencia” del Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana y Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la PNC; la vulneración de los principios de legalidad, inocencia y responsabilidad; y, la violación de los derechos de reunión, asociación y estabilidad laboral. III. Por medio del auto de las 9:22 horas del 6 de octubre de 2017 (fs. 22 al 24), se admitió la demanda y su ampliación, y se tuvo por parte al Sr. JAVP, en carácter personal.

Asimismo, en tal auto se requirió de las autoridades demandadas un informe sobre la existencia de los actos administrativos cuestionados, conforme con lo prescrito en el art. 20 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa emitida mediante D. L. n.º 81, del 14 de noviembre de 1978, publicado en el D. O. n.º 236, T. n.º 261, de fecha 19 de diciembre de 1978, en adelante LJCA, ordenamiento derogado pero aplicable al presente caso en virtud del art. 124 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente.

Además, se decretó la medida cautelar consistente en el reinstalo del demandante de forma inmediata y provisional mientras durara la tramitación del presente proceso.

Las autoridades demandadas, por medio de los escritos presentados a las 10:50 horas y 14:44 horas del 7 de diciembre de 2017 (fs. 28 y 30), rindieron el informe requerido confirmando la existencia de los actos controvertidos y negando la ilegalidad de estos. Por medio del auto de las 9:05 horas del 19 de febrero de 2018 (f. 35), se tuvo por parte al Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana de la PNC y se previno al Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC que presentara en debida forma el informe de f. 28.

Además, se requirió a las autoridades demandadas un nuevo informe, de conformidad a lo prescrito en el art. 24 LJCA, a fin de que expusieran las razones en que justificaban la legalidad de los actos impugnados; y, se ordenó notificar la existencia del proceso al Fiscal General de la República. Finalmente, en tal auto se confirmó la medida cautelar otorgada en el auto de fs. 22 al 24.

El Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC, por medio del escrito presentado el 5 de abril de 2018, rindió en debida forma el informe a través del cual confirmó la existencia del acto controvertido (f. 40 y 42).

Por otra parte, las autoridades demandadas, por medio de los escritos presentados el 16 y 25 de abril de 2018 (fs. 43 al 55 y 66 al 81), remitieron el informe justificativo de legalidad de los actos controvertidos.

En el auto de las 9:20 horas del 30 de octubre de 2018 (f. 83), se tuvo por cumplida la prevención que se realizó al Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC (f. 35), y por rendido el informe por medio del cual confirmó la existencia del acto controvertido. Así también, se tuvo por rendido a las autoridades demandadas el informe justificativo y por cumplida la medida cautelar ordenada a fs. 22 al 24.

Además, en tal auto se dio intervención al Licdo. Benjamín Ernesto Rivas Sermeño, en calidad de agente auxiliar y delegado por el Fiscal General de la República; y se abrió a pruebas el proceso por el plazo establecido en el art. 26 LJCA.

Al respecto, únicamente el Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana de la PNC ofreció como prueba la agregada a fs. 90 al 210 y la misma se admitió según consta a f. 223 y 224.

En el auto de las 9:25 horas del 13 de agosto de 2019 (fs. 223 y 224) se tuvo por parte en el presente proceso a la Lcda. Idalma Janeth Meléndez Barrera en calidad de apoderada general judicial del demandante, y se corrieron los traslados que ordena el art. 28 LJCA, con los siguientes resultados.

La parte actora, en síntesis, estableció que los hechos atribuidos no han ocurrido, que la marcha en la que participó fue pacífica y los actos administrativos impugnados son ilegales. Las autoridades demandadas ratificaron la legalidad de la actuación controvertida.

La representación fiscal, en síntesis, manifestó que los actos administrativos impugnados fueron emitidos conforme a derecho, respetando las garantías jurídicas establecidas por ley. IV. Precisadas las incidencias del

presente caso, corresponde a esta Sala emitir el pronunciamiento respectivo sobre el fondo de la controversia. El demandante expuso que los actos administrativos impugnados son ilegales por: la “incompetencia” del Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana y Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la PNC; la vulneración de los principios de legalidad, inocencia y responsabilidad; y, la violación de los derechos de reunión, asociación y estabilidad laboral.

A. Normativa aplicable al presente caso.

Como primer elemento necesario para desarrollar el análisis de fondo del presente caso, es necesario señalar que la ley aplicable para resolver la controversia, de conformidad con la fecha en que concurrieron los hechos y las actuaciones de sede administrativa, es la Ley Disciplinaria Policial emitida mediante D.L. n° 518, del 20 de diciembre de 2007, publicado en el D.O. n° 10, t. n° 378, de fecha 16 de enero de 2008, sin las reformas del D.L. n° 160, del 29 de octubre de 2015, publicado en el D.O. n° 211, t. n° 409, de fecha 17 de noviembre de 2015.

B. Concurrencia de una “incompetencia” —así denominada por la parte actora— de las autoridades demandadas.

1. La parte actora aseveró una “incompetencia” (término así enunciado en la demanda) del Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana y Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la PNC, aduciendo que estas autoridades administrativas son juez y parte del procedimiento administrativo sancionador y, por ello, carecen de imparcialidad e independencia. De ahí la privación de legalidad de los actos administrativos cuestionados (f. 5 fte.).

2. El Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana de la PNC no se pronunció respecto de este alegato en concreto. Por su parte, el Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC argumentó, en síntesis, que el nombramiento de los integrantes del ente colegiado es facultad del Ministro de Justicia y Seguridad Pública, conforme con el art. 27 LEDIPOL. De esta forma se garantiza que el referido tribunal sea independiente de la PNC, lo que genera imparcialidad y credibilidad al momento de emitir las decisiones como cuerpo colegiado, por estar conformado por miembros civiles y uno policial (f. 80 fte. y vto.).

3. Establecidas las posturas jurídicas de las partes, esta sala hace las siguientes consideraciones.

i. Frente a lo alegado por la parte actora es importante señalar que la Administración goza de una facultad administrativa ampliamente reconocida en la doctrina del derecho administrativo y en la jurisprudencia, denominada “autotutela administrativa”; esto es, la potestad para resolver, por sí misma (a través de sus autoridades, organismos y entes unipersonales o colegiados preestablecidos por la ley secundaria), sus conflictos jurídicos con los particulares.

Lo que plantea esta facultad es la existencia de organismos administrativos para resolver los conflictos que se generan con los particulares, siendo que dichas entidades pertenecen a la misma Administración pública como un todo y no pueden considerarse separados de la estructura orgánica de esta.

Ahora bien, precisamente por esta “autotutela administrativa” es que el legislador ha establecido que, en un procedimiento administrativo, existe la posibilidad de que el administrado pueda plantear recursos administrativos frente a las decisiones de la misma Administración.

Por otra parte, esta sala reconoce la importancia de preservar los principios de imparcialidad e independencia de los órganos administrativos que deciden la situación jurídica de una persona. En este sentido, es posible la violación a estos principios en la medida en que se presenten situaciones materiales u objetivas, comprobables, que revelen que un funcionario o servidor público pueda perder su imparcialidad y dejar de responder al interés público en aras de favorecer indebidamente la solución de un conflicto jurídico.

Así, es necesario que la parte que alega la violación al principio de imparcialidad y de independencia presente pruebas irrefutables del hecho objetivo a partir del cual el funcionario o servidor público ha perdido tal independencia e imparcialidad. No obstante, en el presente caso la parte actora se limita a cuestionar abstractamente el hecho de que las autoridades demandadas son “juez y parte”, desconociendo absolutamente la naturaleza jurídica que estos organismos administrativos comportan de cara a la denominada “autotutela administrativa”; adicionalmente, no ha comprobado ninguna situación material u objetiva que demuestre la infracción de la imparcialidad de los miembros del Tribunal Disciplinario de la

Región Metropolitana y Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la PNC, ni ha explicado como la resolución emitida vulnera dicho principio.

ii. Nótese que la parte actora únicamente arguye, en su demanda, que las autoridades demandadas han perdido su imparcialidad e independencia por ser parte de la Administración y por estar integrado por un oficial de la carrera policial.

En este punto, es necesario mencionar que el art. 20 LEDIPOL señala: «Los Tribunales Disciplinarios Regionales estarán conformados por tres miembros policiales, uno del nivel superior, quien fungirá como Presidente; el segundo del nivel ejecutivo; y, el tercero del nivel básico en categoría de sargento. Serán nombrados por el Director General considerando su buena conducta y conocimiento del régimen disciplinario».

Y el art. 27 de la misma ley regula: «Los Tribunales de Apelaciones estarán conformados por un Presidente y dos vocales, los cuales serán nombrados por el titular del Ministerio al que se le asignen las funciones de seguridad pública. Uno de sus miembros deberá ser un oficial de la carrera policial del nivel superior, de la mayor categoría, y los dos restantes ajenos a la Institución. Entre estos últimos se nombrará al Presidente del Tribunal».

De lo anterior se puede establecer que el planteamiento de la parte actora carece de motivo, porque las autoridades demandadas, por disposición de ley, pertenecen a la estructura orgánica de la Administración pública; y, además, en el caso de los Tribunales de Apelación, uno de sus integrantes es de la carrera policial y los dos restantes no. Es decir, la mayoría de sus miembros provienen del sector civil, entre ellos su presidente, pues así se ha determinado por ley. No existe, por lo tanto, en la sola naturaleza jurídica o integración legal de las autoridades administrativas demandadas, causa objetiva que afecte el principio de imparcialidad e independencia.

iii. En consecuencia de lo antes planteado, se debe desestimar el alegato de la parte actora respecto de la supuesta “incompetencia” del Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana y Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la PNC, por ser “juez y parte” y carecer de imparcialidad e independencia.

C. Violación a los principios de legalidad, inocencia y responsabilidad.

1. El demandante alegó que la normativa que regula el régimen disciplinario policial tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento efectivo del servicio y la función policial, y para ello relacionó el art. 2 de la LEDIPOL.

Precisado lo anterior, aduce que la referida ley busca corregir la conducta de los elementos policiales, únicamente cuando éstos cometen las infracciones disciplinarias durante su jornada laboral, por ello considera que no debió ser sancionado, ya que las conductas que le han sido atribuidas como faltas disciplinarias, son derivadas de su participación en la concentración pacífica de los trabajadores de la PNC que se llevó a cabo el 27 de enero de 2016, fecha en la cual estuvo fuera del servicio y de la función policial, porque estaba de licencia (fs. 2, 4 y 17 todos fte.).

Otra inconformidad señalada por el demandante es que no fue comprobada su participación de manera individual en los hechos que se le atribuyen, y le fueron atribuidas conductas que realizaron otras personas en la concentración policial (fs. 2 fte., 4 fte. y vto.). 2. El Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana de la PNC no argumentó sobre los alegatos de la parte demandante, en resumen, únicamente se limitó a señalar que existían elementos probatorios que permitieron verificar que la conducta del investigado se adecuaba a la falta grave del art. 8 n ° 27 y a la falta muy grave del art. 9 n ° 23 y 32 LEDIPOL (f. 54 vto.).

En cuanto al Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC, puntualmente señaló que se logró comprobar la participación de forma individualizada del demandante en los hechos que le fueron atribuidos y que no es cierto que se le sancionó por hechos cometidos por otras personas (fs. 80 vto.).

Por otra parte, argumentó que el investigado, por ser miembro de la corporación policial, se encuentra sometido a una relación de sujeción especial con la institución de la PNC y que, por ser miembro de dicha institución, conserva su condición de tal en todo momento, según el art. 88 de la Ley de la Carrera Policial (fs. 78 fte. y vto.).

3. Fijadas las posturas jurídicas de las partes, esta sala hace las siguientes consideraciones.

i. En este punto es necesario recordar que el demandante alegó, en primer lugar, que no debió ser sancionado por las autoridades demandadas ya que las conductas que le han sido atribuidas como faltas disciplinarias se dieron en el contexto de una manifestación de trabajadores de la PNC, cuando él se encontraba fuera del servicio y de la función policial, porque gozaba de licencia y que la LEDIPOL regula la conducta infractora, únicamente cuando es cometida por un elemento de la PNC durante su jornada laboral. Ahora bien, es importante precisar que el art. 1 LEDIPOL, regula que el régimen disciplinario policial «...se aplicará a los miembros y al personal de la Policía Nacional Civil, cualquiera que sea el puesto que desempeñen en la función policial o administrativa en que se encuentren, tanto dentro como fuera del territorio de la República».

De la precitada norma jurídica se evidencia que el demandante, al ser un agente policial o miembro de la PNC, se encuentra sujeto al régimen disciplinario estatuido en la ley del caso. Por otro lado, el art. 2 de la Ley de la Carrera Policial, prescribe que la misma ley será aplicable al personal policial y, el art. 88 de ese cuerpo normativo estatuye: «Los miembros de la Policía conservarán su condición de tales en todo momento y en cualquier sitio que se encontraren, aun cuando estuvieran fuera de su jornada de trabajo y debiendo cumplir con los deberes y derechos que establece la Ley Orgánica de la PNC» (el resaltado es propio).

De la lectura de las anteriores disposiciones normativas, esta sala advierte que el actor por ser un miembro de la corporación policial, en todo momento mantiene su condición de elemento policial, y la ley es clara también cuando establece que tal condición la tiene en todo lugar, aún fuera de su jornada de trabajo.

Así, a la luz de la normativa expresa, el alegato de la parte demandante pierde sostenibilidad jurídica, en cuanto a que por haber estado de licencia durante el cometimiento de los hechos no ejercía la función policial, ya que, por la naturaleza del cargo, los miembros de la policía no dejan de serlo, ni siquiera en su tiempo de descanso, es decir, inclusive fuera de su jornada laboral, aun tratándose de licencia, ya que su desempeño como tal es permanente.

En ese sentido, al momento en que el demandante participó en la marcha y manifestación del Movimiento de Trabajadores de la PNC, aunque se encontraba gozando de licencia como ha manifestado el impetrante, no había perdido por ello la calidad de miembro de la corporación policial que conserva en todo momento.

De este modo, al integrar los arts. 1 y 88 de la Ley de la Carrera Policial y 1 LEDIPOL, obtenemos que en los dos primeros, se describe que el personal de la PNC ejerce en todo momento y lugar la función policial, y, en el último, se regula que el régimen disciplinario policial se aplicará a todos los miembros y al personal de la PNC, cualquiera que sea el puesto que desempeñen en la función policial en que se encuentren; siendo que, al realizar una interpretación sistemática de las referidas disposiciones, éstas resultan complementarias y constituyen aplicables a todos los miembros y el personal de la PNC indistintamente si están en su jornada laboral o fuera de ella.

Consecuentemente, el argumento esgrimido por el demandante carece de asidero legal.

ii. En segundo lugar, el actor argumentó que no le fue comprobada su participación en los hechos que se le atribuyen de manera individualizada, y le fueron adjudicadas conductas que realizaron otras personas en la concentración policial.

En este punto, es importante establecer lo acontecido conforme a la prueba que obra en la certificación del expediente administrativo del caso identificado con la referencia 136/PRO/2016 para sostener la responsabilidad del demandante.

- Informe de la PNC, del 5 de febrero de 2016, en el cual constan cinco fotografías del agente policial JAVP, por medio de las cuales se logra identificar al demandante en el lugar de los hechos, además con vestimenta alusiva al Movimiento de Trabajadores de la PNC liderando la concentración policial, rodeado de otras personas manifestantes (fs. 133 fte. y 139 fte. de la certificación del expediente administrativo supra).

- Álbum fotográfico elaborado por el perito en delitos tecnológicos HAZA, de la División de la Policía Técnica y Científica de la PNC, fotos números 4, 5, 6 fijadas del archivo de video "VTS 02 01", resguardado como "evidencia uno", foto número 19 fijada del archivo de video "VIDEO TS", resguardado como "evidencia dos", por medio de las cuales se identifica al agente policial VP participando en la protesta como miembro y dirigente del Movimiento de Trabajadores de la PNC, ubicado en los alrededores de CAPRES; (fs. 179, 180, 187 fte. de la certificación del expediente administrativo supra).

- Álbum fotográfico elaborado por el perito en análisis de imágenes y videos, CRHR, de la Sección de Delitos Tecnológicos de la División de la Policía Técnica y Científica de la PNC, fotos números 1, 2, 3, extraídas del archivo de lectura contenidos en CD maxell identificado como "evidencia uno", por medio de las cuales se identifica al agente policial VP junto a otros dirigentes del movimiento, a la cabeza de la manifestación; se le ve integrado en la concentración como parte de los líderes del Movimiento de Trabajadores de la PNC y junto a otros manifestantes (fs. 203 y 204 fte. de la certificación del expediente administrativo supra).

- Acta de entrevista del comisionado HACC, de las 8:35 horas del 13 de septiembre de 2016 (fs. 159 y 160 de la certificación del expediente administrativo supra).

- Acta de entrevista al comisionado GSPM de las 10:50 horas del 13 de septiembre de 2016 (f. 161 de la certificación del expediente administrativo supra).

- Acta de entrevista al comisionado MAAC de las 13:35 horas del 13 de septiembre de 2016 (fs. 162 y 163 de la certificación del expediente administrativo supra). - Acta de entrevista del comisionado CBFM de las 8:30 horas del 14 de septiembre de 2016 (fs. 164 y 165 de la certificación del expediente administrativo supra).

- Acta de entrevista al comisionado BEP de las 10:30 horas del 14 de septiembre de 2016 (fs. 166 y 167 de la certificación del expediente administrativo supra).

El comisionado Cotto Castaneda, en su calidad de director general de la PNC, en lo esencial dijo: «...el veintisiete de enero de este año [dos mil dieciséis] (...) hubo una marcha (...) el declarante (...) fue convocado (...) a estar en la mesa que atendería a representantes del Movimiento de Trabajadores de la Policía Nacional Civil, (...) [mencionó y señaló a las personas que estuvieron en la reunión, entre ellas al investigado] Agente VP (...) lo que demandaban los representantes (...) tenía que ver con la parte salarial y otros beneficios para los miembros de la institución...» (f. 159 fte. de la certificación del expediente administrativo supra).

Finalmente expresó: «...la acción (...) [fue] una toma de calle, vulneración a un dispositivo instalado por la Policía Nacional Civil, había manifestantes con el rostro cubierto...» (f. 160 fte. de la certificación del expediente administrativo supra).

Por otra parte, el comisionado Pérez Méndez, en su calidad de jefe de la División de Protección a Personalidades, en su entrevista expresó: «...el veintisiete de enero de este año [dos mil dieciséis] (...) recuerda que hubo una manifestación (...) y su jefe inmediato Comisionado (sic) RPC (...) le ordenó que lo acompañara a una reunión en Casa Presidencial, relacionado con la marcha (...) las personas que estuvieron en esa reunión (...) están aquí presentes (...) y (...) menciona (...) P (...) En esa reunión (...) llevaban un (...) pliego de peticiones (...) eran mejoras de carácter laboral, un bono, aumento de salario (...) y otras peticiones dispersas (...) hablaban de un paro de labores a nivel nacional...» (f. 161 fte. y vto. de la certificación del expediente administrativo supra).

En cuanto, al comisionado MAAC, en su calidad de subdirector de aéreas especializadas operativas de la PNC, manifestó: «...sobre la marcha del día veintisiete de enero de este año [dos mil dieciséis] (...) El día de los hechos el (...) Subdirector General le dio la orden para que se hiciera presente a los alrededores de Casa Presidencial para (...) persuadir a los manifestantes para que se retiraran de ese lugar (...) [y así] evitar (...) una confrontación entre personal militar y los manifestantes...» (f. 162 fte. de la certificación del expediente administrativo supra).

Enseguida señaló: «...Respecto a la conducta mostrada por los manifestantes cuando vieron su presencia (...) vio a un grupo agresivo y recibió insultos, gente que portaba su arma; (...) luego entró a Casa Presidencial la comitiva del Movimiento de Trabajadores de la Policía (...) [él se quedó en el lugar de la manifestación], y luego comenzaron los insultos, lanzamientos de latas y botellas (...) pidieron que (...) se retirara y así lo hizo...» (f. 162 vto. de la certificación del expediente administrativo supra).

Durante la declaración expuso «...que únicamente identificó a los investigados (...) presentes [encontrándose entre ellos el demandante], (...) los demás (...) andaban tapados de la cara...» (f. 162 vto. de la certificación del expediente administrativo supra). Respecto a la declaración brindada por el comisionado FM, en su calidad de subdirector general de la PNC en lo medular arguyó: «(...) el (...) veintisiete de enero de este año [dos mil dieciséis], (...) Se encontraba (...) con personal técnico de la policía y de casa presidencial para una reunión (...) fue informado que el Movimiento de Trabajadores de la Policía ya había llegado a Casa Presidencial (...) pidió permiso (...) para salir a verificar esa situación (...) habló con [un líder de la

manifestación] y le pidió que desalojaran la calle y dejaran la actitud. Pero no obedecieron y formaron una comisión para ingresar a Casa Presidencial para hacer sus peticiones. Los nombres de los miembros del Movimiento de Trabajadores de la Policía que estuvieron en la reunión (...) son: (...) JAV (...) tenían un pliego de demandas por escrito, además mostraban una actitud hostil, prepotente y agresiva en el sentido de que si no se cumplían esas demandas ellos tomarían otras acciones e incitaban a todos a que se unieran al grupo y a la marcha...» (f. 164 fte. y vto. de la certificación del expediente administrativo supra). Enseguida, señaló que tuvo conocimiento que los investigados, entre ellos el demandante, organizaron la manifestación, y que son los líderes del Movimiento de Trabajadores de la Policía, además puntualizó: «...para entrar a Casa Presidencial a una reunión fueron ellos los que se manifestaron representantes del grupo...» (f. 164 vto. de la certificación del expediente administrativo supra). Finalmente, sintetizó que se le había faltado el respeto como jefe policial, ya que «...tanto afuera como adentro se les pidió que desistieran de la actitud que mostraban y ordenaran el retiro del personal que estaba bloqueando y haciendo desorden en la calle, situación que no fue atendida...» (f. 165 fte. de la certificación del expediente administrativo supra). Por otra parte, el comisionado BEP, en calidad de subdirector de la Administración de la PNC, declaró: «...recuerda que tuvo conocimiento de la (...) marcha porque días antes hubo información en los diferentes medios de comunicación sobre esta actividad (...) la información obtenida motivó a tomar medidas para que la marcha no tuviera consecuencias graves (...) colocaron dispositivos para proteger la Casa Presidencial, con la UMO, Tránsito y otras unidades, (...) colocaron el dispositivo como fue planificado, pero no pudieron detener la fuerza de los manifestantes ya que rompieron la barrera de la UMO y pasaron los manifestantes, incluidos todos los investigados [entre ellos el demandante] (...) pasaron hasta la entrada de Casa Presidencial...» (f. 166 fte. de la certificación del expediente administrativo supra).

Enseguida agregó: «...iban a la cabeza de esta marcha los señores: (...) J P (...) todos ellos conducían al resto del personal y violentaron todas las medidas (...) salió para hablar con ellos (...) vio que al jefe de la UMO y el jefe de operaciones estaban contra el portón de Casa Presidencial sin poder hacer nada (...), llegaron (...) el señor GP, Comisionado AC, con el fin de persuadirlos (...) varios manifestantes se observaban que estaban armados. (...) los miembros del referido movimiento querían hablar con altas autoridades que representaran al gobierno (...) inconformes comenzaron a platicar con ellos (...) Sobre la forma de exigir sus peticiones (...) desde (...) la marcha venían haciendo peticiones con irrespeto, también adentro se expresaron mal de las autoridades (...) pidieron (...) beneficios pero con expresiones de irrespeto (...) y que los manifestantes tenían la capacidad de paralizar a todo el país de la misma forma violenta que habían hecho ese bloqueo en esta manifestación...» (f. 166 fte. y vto. de la certificación del expediente administrativo supra).

Finalmente expresó que le constaba de vista que los investigados [entre ellos el demandante], irrumpieron la valla de seguridad de la UMO (f. 167 fte. de la certificación del expediente administrativo supra).

iii. Establecido lo anterior, es preciso determinar si con estos elementos se logró comprobar la participación y responsabilidad personal del demandante en los hechos atribuidos. En el presente caso, se ha comprobado que el agente policial JAVP se encontraba en el lugar y día de los hechos atribuidos, para determinar ello, se cuenta con las fotografías que son parte del álbum fotográfico elaborado por el perito en delitos tecnológicos HAZA, de la División de la Policía Técnica y Científica, por medio de las cuales se identifica al agente policial VP participando en la protesta como miembro y dirigente del Movimiento de Trabajadores de la PNC, ubicado en los alrededores de CAPRES, además, se le observa liderando la concentración policial, y además, junto a otros líderes del movimiento (folios 179, 180 y 187 todos frente de la certificación del expediente administrativo supra).

Asimismo, se cuenta con las fotografías que son parte del álbum fotográfico elaborado por el perito en análisis de imágenes y videos, CRHR, de la Sección de Delitos Tecnológicos de la División de la Policía Técnica y Científica de la PNC, por medio de las cuales se identifica al agente policial VP junto a otros dirigentes del movimiento, se le ve integrado en la concentración dirigiendo y liderando el Movimiento de trabajadores de la PNC y junto a otros manifestantes (fs. 133 fte., 139 fte., 203 y 204 fte. de la certificación del expediente administrativo supra). Respecto a las declaraciones de los testigos, se ha logrado comprobar que el agente policial VP, es claramente individualizado por los mismos cometiendo las conductas que le han sido atribuidas, y se detalla así.

En el caso del testigo HCC ubicó al demandante en el lugar y fecha de los hechos, al expresar que él mismo se encontraba formando parte de la comisión que ingresó a CAPRES y además, lo identificó por su nombre y como un representante del Movimiento de Trabajadores de la PNC, quienes realizaron peticiones en el contexto de una marcha que no fue pacífica, pues el declarante agregó que la concentración se caracterizó por obstaculizar la calle y vulneró el dispositivo de seguridad que había sido colocado por la UMO (f 159 fte. y 160 fte. de la certificación del expediente administrativo supra).

Del mismo modo, el testigo GSPM señaló e identificó al demandante como uno de los representantes del Movimiento de Trabajadores de la PNC que estuvo presente en la reunión que se llevó a cabo en CAPRES, quienes realizaron un pliego de peticiones a favor de los manifestantes y que, además, advirtieron que podían hacer un paro de labores a nivel nacional (f. 161 fte. y vto. de la certificación del expediente administrativo supra).

En cuanto al testigo MAAC estableció que la conducta mostrada por los manifestantes hacia su persona fue agresiva, recibió insultos, observó que portaban armas, lanzaron latas y botellas. Por otra parte, expresó que en dicha marcha identificó al agente policial VP como una de las personas que se encontraba presente y que participó en la manifestación (f. 162 vto. de la certificación del expediente administrativo supra).

Por otro lado, el testigo CBFM atestiguó que el agente policial VP, participó el día de los hechos como miembro del Movimiento de Trabajadores de la PNC, al encontrarse presente en la reunión que se realizó en CAPRES, y que formó parte de la comitiva de dicho movimiento, quienes al realizar sus exigencias lo hicieron de una forma hostil y agresiva, advirtieron que de no cumplirse sus peticiones realizarían otras acciones (f. 164 fte. y vto. de la certificación del expediente administrativo supra).

A su vez, el mismo testigo especificó que los investigados del caso, entre ellos el demandante, fueron los organizadores de la manifestación que se realizó y no desistían de la actitud hostil, continuaron bloqueando y haciendo desorden en la calle (f. 164 fte. y vto. de la certificación del expediente administrativo supra). Finalmente, el testigo BEP confirmó que los manifestantes quebrantaron la barrera de seguridad de la UMO y la sobrepasaron, incluido el demandante, quien fue ubicado en tiempo y lugar de los hechos, e identificado por el testigo cuando éste expresó que iban a la cabeza de la marcha el agente policial JAVP, quien era una de las personas que conducían a los manifestantes (f. 166 fte. y vto. de la certificación del expediente administrativo supra).

De ahí que, al verificar las declaraciones relacionadas, se evidencia que los testigos coincidieron en relatar que el agente policial VP fue una de las personas que participó y se mantuvo al frente de la marcha realizada el 27 de enero de 2016, con lo cual se logra individualizar al demandante como la persona responsable de haber participado en la protesta, en la que se hicieron peticiones de manera irrespetuosa y de forma agresiva, se obstaculizó el libre tránsito de los ciudadanos al cerrar tramos de calle para exigir sus demandas, y además, se transgredió el cordón policial de seguridad que protegía CAPRES, si no se les cumplían sus peticiones relacionadas a mejoras en el salario, bono, entre otras peticiones.

Asimismo, el demandante fue señalado por los testigos como líder y representante del Movimiento de Trabajadores de la PNC.

Cabe destacar que los hechos atribuidos al actor fueron adecuados típicamente a la infracción administrativa grave regulada en el art. 8 n ° 27 LEDIPOL «Realizar actos o declaraciones que afecten el desarrollo del servicio, a la imagen de la Institución o que puedan perjudicar los derechos de un tercero» y a la falta muy grave contenida en el art. 9 n ° 32 de la misma ley «Incurrir en actos que, mediante elementos objetivos y concluyentes, riñan con el código de conducta y la doctrina policial que lleven a la pérdida de la confianza o que pueda afectar el ejercicio de la función y el servicio policial encomendado al miembro de la carrera».

Conforme al primer precepto legal, para que la conducta se adecue a la configuración de la norma infractora, es necesaria la realización de i) actos o [de manera disyuntiva, no copulativa] ii) declaraciones.

En caso de verificarse cualquiera de los anteriores supuestos, es necesario, además, que se haya afectado el desarrollo del servicio, la imagen de la institución policial o que se pueda perjudicar a un tercero.

Y en cuanto al segundo precepto legal, para que la conducta se adecue a la configuración de la norma infractora, se deben realizar actos que contraríen el código de conducta del personal policial, los principios y valores que sostienen la doctrina de la corporación policial, y que como resultado de ello se pierda la

confianza en los servidores públicos que se dedican a la seguridad pública, o que se afecte la función o el servicio policial.

A partir de todo lo anteriormente referido, esta sala concluye que el agente policial JAVP tiene una responsabilidad personal, por los actos propios o conductas claramente identificadas en los hechos que acontecieron el 27 de enero de 2016, y que han sido evidenciadas por medio de la prueba pericial y testimonial analizada, en atención a que:

a) Participó de forma voluntaria en la manifestación, mediante la cual exigió el cumplimiento de un pliego de peticiones exteriorizando conducta hostil y agresiva, lo que generó afectación a la imagen de la institución policial ante la sociedad, al omitir la vía o canal institucional correcto para hacer del conocimiento de las autoridades policiales sus solicitudes de forma pacífica.

b) Fue parte de una actividad que involucraba desorden o menosprecio a la imagen de la corporación policial, lo cual fue elevado al conocimiento público a través de los medios de comunicación, generando mala imagen para la institución policial ante la ciudadanía.

c) Asimismo, el impetrante es identificado por el testigo BEP, en calidad de subdirector de Administración de la PNC, como uno de los investigados o líderes que conducía al resto del personal o manifestantes y que transgredió la barrera de seguridad establecida por la UMO, vulnerando la seguridad perimetral de la Casa Presidencial; conducta que, como miembro de la corporación policial, contraría la imagen institucional.

d) Aunado a lo anterior, el actor ingresó a CAPRES como parte de la comitiva del Movimiento de Trabajadores de la PNC, y ello corrobora que era un dirigente, líder y parte del movimiento que coordinó y organizó la protesta en la que se produjeron los actos violentos señalados supra.

Las conductas señaladas son típicas y se adecuan a la normativa infractora grave del art. 8 n° 27 LEDIPOL «Realizar actos o declaraciones que afecten el desarrollo del servicio, a la imagen de la Institución o que puedan perjudicar los derechos de un tercero».

Por otra parte, en el sub júdece, el intachable código de conducta del personal policial, los principios y valores que sostienen la doctrina de la corporación policial, y los índices de confianza en los servidores públicos que se dedican a la seguridad pública, ciertamente se ven afectados por el hecho de que uno de sus miembros participó de una protesta violenta, la cual además, lideraba como representante del Movimiento de Trabajadores de la PNC, y que dicha protesta se caracterizó por el cierre y toma de calles, asimismo, se vulneró el dispositivo de seguridad de la UMO, se agredió a personal de seguridad y policial al lanzar botellas y latas, se realizaron peticiones a las autoridades policiales exteriorizando conducta hostil y agresiva, omitiendo la vía o canal institucional correcto para hacer del conocimiento de las autoridades policiales sus solicitudes de forma pacífica.

En suma, dichas conductas son típicas y se adecuan a la normativa infractora muy grave del art. 9 n° 32 de la misma ley «Incurrir en actos que, mediante elementos objetivos y concluyentes, riñan con el código de conducta y la doctrina policial que lleven a la pérdida de la confianza o que pueda afectar el ejercicio de la función y el servicio policial encomendado al miembro de la carrera».

En este punto, es importante precisar que todo miembro de la PNC está sujeto a una relación de sujeción especial con la Administración Pública. Ello, parte de la idea que el régimen administrativo presenta una especial singularidad, en cuanto a las condiciones que sus miembros –PNC– deben cumplir su labor en armonía con sus fines constitucionales en materia de seguridad pública; así lo dispone el art. 159 inciso 2° de la Constitución: «...la seguridad pública estará a cargo de la Policía Nacional Civil, que será un cuerpo profesional, independiente de la fuerza armada y ajeno a toda actividad partidista».

Este mandato, supone entonces una vinculación especial de los agentes con la institución a la que integran, de ahí que se procure de éstos, el cumplimiento de códigos de conducta estrictos, en aras a propiciar el buen funcionamiento de la propia Administración; esto, en tanto que una de las principales funciones de la PNC, estriba en la prestación de un servicio efectivo de seguridad pública a la comunidad en cumplimiento de la ley.

iv. En suma, todas estas circunstancias determinan que sí existen actos de los cuales es responsable el actor, que los mismos han afectado la imagen institucional policial, y que además riñen con el código de conducta y doctrina policial lo que conlleva a la pérdida de la confianza en el elemento policial.

Por ello, se desestima el alegato del impetrante en cuanto a que no fue comprobada su participación en los hechos que se le atribuyen de manera individualizada, y le fueron atribuidas conductas que realizaron otras personas en la concentración policial.

D. Afectación al derecho de reunión, asociación, y estabilidad laboral.

1. La parte actora adujo, sin mayor argumento, que se le ha violentado el derecho contenido en el art. 7 de la Constitución de la República que permite la asociación pacífica para objetos lícitos (f. 1 vto.). Asimismo, arguyó que la sanción impuesta le genera una afectación a la estabilidad laboral, y un perjuicio en su economía, lo que afecta su esfera emocional, familiar y jurídica (fs. 5 fte. y 17 fte.)

2. El Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana de la PNC no se pronunció respecto de estos alegatos en concreto. El Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC, únicamente señaló que las sanciones impuestas al demandante han sido a consecuencia del cometimiento de las infracciones administrativas comprobadas y no es cierto que se le ha vulnerado la estabilidad laboral (f. 80 vto. y 81 fte.).

3. Fijadas las posturas jurídicas de las partes, esta sala hace las siguientes consideraciones.

Se ha determinado en apartados anteriores de esta sentencia que la conducta infractora atribuida al demandante fue debidamente comprobada con los elementos de prueba que obran en el caso, y en respeto a su derecho de defensa.

Ahora bien, en correspondencia a ello se señala lo siguiente.

i. El art. 7 de la Constitución prescribe: «Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito...» (el resaltado es propio).

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional estima que las garantías individuales determinadas en la Constitución deben ejercerse dentro de los límites legales, en ese sentido ha señalado: «...el derecho de reunión establecido por la Constitución no tiene un carácter absoluto, sino que su ejercicio debe ser llevado a cabo pacíficamente, esto es, exento de violencia, a la vez que debe tener un objeto lícito, es decir, su finalidad no puede estar en pugna contra las buenas costumbres y las normas de orden público. (...) Además del requerimiento de la pacificidad, el derecho de reunión tiene otra limitante y es que se prohíben las armas en los grupos de carácter político, religioso o gremial. Conviene observar que el derecho de reunión no tiene más limitantes que las establecidas en la misma Constitución, las cuales obedecen a razones del interés general...» [sentencia de las 10:00 horas del 13 de junio de 1995, proceso de inconstitucionalidad 4-94].

De la anterior norma constitucional y jurisprudencia se puede dilucidar que en el presente caso el demandante cuando participó el 27 de enero de 2016 en una concentración de manifestantes de la PNC, cuya manifestación inició desde el monumento al Salvador del Mundo en dirección a CAPRES, se realizó en el marco de hechos violentos, tal como se ha señalado anteriormente, afectando derechos de terceros (el cierre y toma de calles, se vulneró el dispositivo de seguridad de la UMO, se agredió a personal de seguridad y policial al lanzar botellas y latas, se realizaron peticiones a las autoridades policiales exteriorizando conducta hostil y agresiva, omitiendo la vía o canal institucional correcto para hacer del conocimiento de las autoridades policiales sus solicitudes de forma pacífica).

Esos hechos de violencia que caracterizaron la manifestación contradicen el mandato constitucional establecido.

Por otra parte, tal como se determinó supra, el actor fue encontrado responsable de las infracciones administrativas que le han sido atribuidas, y las conductas por las que fue sancionado por las autoridades demandadas.

En este orden de ideas, de ninguna manera ha sido sancionado por el simple hecho de haber participado en una concentración [reunión] de trabajadores policiales [la cual ya se comprobó que no fue pacífica], sino que es encontrado responsable de las acciones contrarias al orden público e interés general aludidas en párrafos anteriores de esta sentencia.

Cabe aclarar, en este punto, que esta sentencia, en ningún sentido, pretende limitar o vulnerar el derecho que tienen los elementos policiales de realizar peticiones legítimamente con el fin de buscar la solución a eventuales necesidades dentro de la corporación policial. No obstante, lo que se cuestiona en el presente caso, y sobre la base de las infracciones administrativas que han sido imputadas al actor, es que sus peticiones fueron canalizadas al margen de la ley.

De este modo, el actor exteriorizó una serie de peticiones mediante conducta hostil y agresiva, violencia y desorden que infraccionó la doctrina y código de conducta policial, actuación que amerita como consecuencia jurídica la sanción que se impuso conforme a la LEDIPOL.

Por otra parte, el miembro de la corporación policial, como se ha mencionado supra, es un sujeto que se encuentra inmerso en una relación de sujeción especial, lo que implica que es aún mayor e intensa la exigencia de guardar orden y disciplina al expresar cualquier necesidad eventual para mejorar la estructura y organización institucional de la PNC.

Por otro lado, es importante precisar que los elementos policiales se encuentran excluidos taxativamente de asociarse o formar parte de un sindicato. Así, el art. 47 inciso 1° y 2° de la Constitución prescribe: «Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas, los funcionarios y empleados públicos y los empleados municipales.

No dispondrán del derecho consignado en el inciso anterior, los funcionarios y empleados públicos comprendidos en el inciso tercero del Art. 219 y 236 de esta Constitución, los miembros de la Fuerza Armada, de la Policía Nacional Civil, los miembros de la carrera judicial y los servidores públicos que ejerzan en sus funciones poder decisorio o desempeñan cargos directivos o sean empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial...» (el resaltado es propio). Pues bien, el artículo relacionado proporciona un catálogo de servidores públicos restringidos en el derecho de asociarse libremente para la reclamación de ventajas laborales formando asociaciones profesionales o sindicatos. Constitucionalmente, existe un bloque que comprende segmentos laborales taxativos de la Administración que, aunque pertenecen a un estatuto de carrera administrativa (especial), por decisión del constituyente han sido privados del derecho a formar asociaciones profesionales. Esta lista cerrada incluye a los elementos de la PNC, delimitación que no puede ser extendida ni rebasada por medio de apreciaciones subjetivas u homologaciones forzadas, contrarias a la previsión constitucional.

Tomando en cuenta el precepto constitucional señalado, se puede determinar que el demandante, al ser un agente policial, está comprendido en esa lista taxativa del art. 47 inciso 2° de la Constitución. En otras palabras, es un miembro que pertenece a una carrera administrativa especializada y que por mandato constitucional se encuentra excluido del derecho a formar asociaciones profesionales tendientes a reclamaciones laborales, sobre todo cuando las mismas se hacen por medio de actos violentos y de desacreditación de la confianza y la función policial.

Lo anterior encuentra su fundamento en el hecho que el elemento policial está sujeto a una relación de sujeción especial con la Administración Pública. Como ya se estableció supra, ello implica la configuración de un régimen administrativo de especial singularidad, en cuanto a que sus miembros –PNC– deben cumplir su labor en armonía con los fines constitucionales en materia de seguridad pública, estando sometidos a relaciones de máxima intensidad y restricción de libertades, asumidas voluntariamente.

Con todo lo dicho, esta sala advierte que las acciones de los miembros de la corporación policial respecto a reclamaciones de índole laboral, desde la perspectiva organizada y mediante hechos violentos, carece de sustento en el ordenamiento constitucional.

En consecuencia, de lo antes planteado, se debe desestimar el alegato del demandante respecto a que la sanción impuesta coarta su derecho de reunión y asociación por haber participado en una concentración de trabajadores policiales.

ii. En cuanto a lo relacionado con la conculcación al derecho a la estabilidad laboral, es importante señalar que el actor tiene el deber jurídico de soportar la consecuencia derivada de su conducta infractora a la normativa disciplinaria que rige a los miembros de la corporación policial.

De ahí que debe desestimarse el argumento relativo a tal violación, pues la privación del salario del demandante y de las prestaciones laborales por las sanciones impuestas, no es más que la sanción administrativa que le corresponde por haber cometido las infracciones administrativas reguladas en el art. 8 n° 27 LEDIPOL «Realizar actos o declaraciones que afecten el desarrollo del servicio, a la imagen de la

Institución o que puedan perjudicar los derechos de un tercero» y art. 9 n ° 32 de la misma ley «Incurrir en actos que, mediante elementos objetivos y concluyentes, riñan con el código de conducta y la doctrina policial que lleven a la pérdida de la confianza o que pueda afectar el ejercicio de la función y el servicio policial encomendado al miembro de la carrera».

V. Finalmente, en cuanto a la determinación de las infracciones administrativas cometidas por la parte actora (falta grave del art. 8 n ° 27 LEDIPOL y falta muy grave del art. 9 n ° 32 de la misma normativa), y el establecimiento de su correspondiente sanción (suspensión del cargo sin goce de sueldo por noventa días y destitución del cargo policial), esta sala debe aclarar a las autoridades demandadas los siguientes puntos de derecho.

A. El presente caso tiene a su base el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador y el ejercicio del ius puniendi, ámbito respecto del cual la jurisprudencia de esta sala, y de la Sala de lo Constitucional, ha determinado que resultan aplicables los principios del derecho penal, pero con las particularidades o matices propios de la actividad realizada por la Administración [sentencia de las 15:45 horas del 24 de febrero de 2020, proceso contencioso administrativo 61-2013, y sentencia de las 12:20 horas minutos del día 29 de abril de 2013, proceso de inconstitucionalidad 18-2008].

En correspondencia con estos postulados jurisprudenciales, la LEDIPOL, en su art. 91, regula lo siguiente: «En la aplicación de la presente ley, se estará a los principios del procedimiento administrativo sancionador y, subsidiariamente, los del derecho común».

Por otra parte, esta sala ha determinado en su jurisprudencia que: «...en el desarrollo de un procedimiento sancionatorio, cabe la posibilidad que una sola acción pueda ser sujeta a diversas calificaciones típicas, e incluso, que pueda sancionarse por varias infracciones que devengan de una misma acción...» [sentencia de las 12:15 horas del 9 de marzo de 2018, proceso contencioso administrativo 65-2013].

Ciertamente hay casos en que, por defecto en el diseño de la norma aplicable, un mismo hecho puede ser encajado en multiplicidad de figuras típicas, de modo que la aplicación de una excluye a la otra. Estos diversos casos, tienen un tratamiento en el derecho, que se resuelve con el “concurso aparente de normas”.

Al respecto la Sala de lo Constitucional señala: «...cuando la duplicidad de consecuencias jurídicas para un mismo hecho opera en virtud de disposiciones que pertenecen al mismo orden normativo, la solución debe proveerse con las reglas generales de la especialidad, subsunción y consunción que operan en las aparentes concurrencias normativas. (...) En consonancia con lo anterior, y conforme un amplio sector doctrinario administrativo, las reglas relativas a los concursos (...) de normas que han tenido consagración arraigada en la doctrina penalista, resultan igualmente aplicables en materia sancionatoria general y disciplinaria...» [sentencia de las 12:20 horas del 29 de abril de 2013, proceso de inconstitucionalidad 18-2008].

En el derecho penal salvadoreño es posible echar mano de esta figura, puesto que está expresamente regulada en el art. 7 del Código Penal que proporciona tres posibilidades de solución cuando se está ante hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos penales: 1) el precepto especial se aplicará con preferencia al precepto general; 2) el precepto subsidiario se aplicará en defecto del precepto principal, cuando se declare expresamente dicha subsidiaridad o ella sea tácitamente deducible; y, 3) el precepto penal complejo absorberá a los preceptos que sancionan las infracciones consumidas en aquél.

Sin embargo, en los casos del derecho administrativo sancionador, específicamente el relacionado con la LEDIPOL, las circunstancias son distintas, en virtud de carecerse en el ordenamiento administrativo aplicable, de una disposición legal que autorice la solución de este tipo de disyuntivas mediante la aplicación de la figura del concurso de normas. No obstante, ante la reconocida identidad ontológica entre el derecho penal y el administrativo sancionatorio como componentes de un único derecho punitivo del Estado, es posible considerar aplicables, con ciertos matices, las soluciones que contempla el derecho penal en defecto de normas administrativas propias, respetando las diferencias entre ellas.

El concurso de normas ya se ve incorporado en normativa administrativa a partir de su inclusión en el art. 143 de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA- que podrá aplicarse a los nuevos procedimientos a partir de su vigencia desde el 13 de febrero de 2018, aunque no puede utilizarse en el presente proceso; sin embargo, esto nos indica que el legislador ha notado el vacío existente y ha regulado las normas de interpretación, de manera similar al art. 7 del Código Penal, así, en la LPA se dispone:

“Los hechos susceptibles de ser calificados de infracción con arreglo a dos o más preceptos, ya sean de la misma o diferentes normativas sancionadoras sectoriales, se sancionarán observando las siguientes reglas:

1. El precepto especial se aplicará con preferencia al general.
2. El precepto subsidiario se aplicará solo en defecto del principal, ya sea que se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea que resulte tácitamente deducible.
3. El precepto más amplio o complejo absorberá a los que sancionen las infracciones consumidas en él.
4. En defecto de los criterios anteriores, el precepto que tipifique la infracción penada con sanción más grave excluirá a los que tipifiquen infracciones penadas con sanción menor.

Se insiste que tal disposición no es aplicable al caso concreto, en virtud de que la LPA inició su vigencia con posterioridad a la fecha de los hechos ocurridos en el presente caso. Finalmente, la doctrina ha expuesto que «Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte la mayor sanción.» [Nieto García, A. Derecho Administrativo Sancionador, 2ª ed., Tecnos, Madrid: 1994, p. 445].

B. Pues bien, en el caso de mérito, esta sala advierte que el Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana de la PNC procedió a aplicar al agente policial JAVP la sanción de suspensión del cargo sin goce de sueldo por noventa días, por estimarse haber incurrido en la falta disciplinaria grave del art. 8 n.º 27 LEDIPOL y, a su vez, la destitución del cargo policial, por las faltas muy graves contenidas en el art. 9 n.º 23 y 32 de la misma ley.

Por su parte, el Tribunal Primero de Apelaciones de la PNC confirmó la resolución antes descrita en cuanto a la sanción de suspensión del cargo sin goce de sueldo por noventa días, por la falta grave del art. 8 n.º 27 LEDIPOL, y la destitución del cargo policial por el cometimiento de la falta muy grave del art. 9 n.º 32 de la misma ley. No obstante, exoneró de responsabilidad al actor, únicamente, por la infracción administrativa muy grave del art. 9 n.º 23 LEDIPOL.

Precisado lo anterior, era procedente que las autoridades administrativas demandadas se apoyaran en la doctrina del derecho administrativo (como fuente del derecho), junto con los principios del derecho penal aplicados de forma matizada o modulada en el ámbito sancionador y, además, en el art. 91 LEDIPOL; y así aplicar el concurso aparente de normas al caso de mérito, en el sentido de imponer exclusivamente la sanción correspondiente a la infracción más grave porque comporta la mayor punición.

No debe perderse de vista que la figura del concurso de normas evita que la Administración pública, de manera errada, imponga más de una sanción a una persona que ha manifestado una sola conducta típica que deslinda, material y normativamente, una consecuencia jurídica. Así, con la aplicación de tal institución, se debía determinar la sanción única de destitución del cargo, quedando excluida la suspensión del cargo sin goce de sueldo.

En conclusión, esta sala tiene a bien precisar a las autoridades demandadas que la correcta adecuación típica de la conducta manifestada por la parte actora, y su correspondiente sanción, debió considerar el concurso de normas, y así determinar una sola consecuencia jurídica para el demandante; es decir, la destitución del cargo policial.

Ahora bien, a pesar de que las autoridades demandadas omitieron la anterior técnica, de ello no deriva la privación de la validez y eficacia de los actos administrativos impugnados en el presente caso pues, materialmente, el demandante soportará como consecuencia jurídica inmediata de su conducta la destitución del cargo policial.

E. Conclusión general.

A partir de los argumentos de derecho expuestos en los apartados precedentes, esta sala concluye que no concurren los vicios de ilegalidad relativos a la “incompetencia” del Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana y Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la PNC, vulneración de los principios de legalidad, inocencia y responsabilidad, ni la violación de los derechos de reunión, asociación, y estabilidad laboral.

POR TANTO, con base en las razones expuestas, disposiciones normativas citadas y arts. 216, 217, 218 y 272 inciso 1º del Código Procesal Civil y Mercantil, 31, 32, 33, 34 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa emitida mediante D.L. n.º 81, del 14 de noviembre de 1978, publicado en el D.O. n.º 236, t. n.º 261, de fecha 19 de diciembre de 1978, ordenamiento derogado pero aplicable al presente caso en virtud del

art. 124 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente; en nombre de la República, esta sala FALLA:

A. Declarar que no existen los vicios de ilegalidad alegados por el demandante, JAVP, inicialmente en su carácter personal, y posteriormente, por medio de su apoderada general judicial, Licda. Idalma Janeth Meléndez Barrera, contra el Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana y el Tribunal Primero de Apelaciones, ambos de la Policía Nacional Civil, por la emisión de los siguientes actos administrativos.

1) Resolución de las 9:23 horas del 9 de enero de 2017, emitida por el Tribunal Disciplinario de la Región Metropolitana de la Policía Nacional Civil, mediante la cual se ordenó suspender del cargo sin goce de sueldo por noventa días al agente policial JAVP, por haber incurrido en la falta disciplinaria grave del art. 8 n ° 27 de la Ley Disciplinaria Policial, y destituirlo del cargo policial por las faltas muy graves contenidas en el art. 9 n ° 23 y 32 de la misma ley.

2) Resolución de las 10:40 horas del 20 de abril de 2017, emitida por el Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, por medio de la cual confirmó la resolución descrita en el numeral anterior, únicamente en lo relacionado a las faltas disciplinarias de los arts. 8 n ° 27 y, 9 n ° 32 LEDIPOL, así como sus respectivas sanciones; y absolvió de responsabilidad al agente policial JAVP por la falta muy grave contenida en el art. 9 n ° 23 del mismo cuerpo normativo.

B. Dejar sin efecto la medida cautelar decretada en el auto de las 9:22 horas del 6 de octubre de 2017 (fs. 22 al 24), y confirmada en el auto de las 9:05 horas del 19 de febrero de 2018 (f. 35).

C. Condenar en costas a la parte actora, conforme con el derecho común.

D. En el acto de la notificación, entregar certificación de esta sentencia a las autoridades demandadas y a la representación fiscal. Notifíquese. "-----"

-----P.VELASQUEZ C.-----H.A.M.-----S.L.RIV.MÁRQUEZ-----  
J.CLÍMACO V.-----PRONUNCIADO POR LA SEÑORA MAGISTRADA Y SEÑORES MAGISTRADOS QUE  
LA SUSCRIBEN-----M.E.V.S. -----SRIA. -----RUBRICADAS -----  
-----"

## ANEXO 2

### **18-2008**

#### **Inconstitucionalidad**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas con veinte minutos del día veintinueve de abril de dos mil trece.

El presente proceso constitucional ha sido promovido por el ciudadano Luis Alberto Rodríguez, a fin de que se declaren inconstitucionales, por vicio en su contenido, las siguientes disposiciones: (a) art. 3; (b) art. 7 n ° 4, en relación con el 10 LEDIPOL (c) art. 8 n ° 19, 27 y 35; (d) art. 9 n ° 18 y 33; (e) art. 10 letra d); (f) art. 11; (g) art. 13; (h) art. 72, todos de la Ley Disciplinaria Policial (LEDIPOL), por las supuestas contradicciones advertidas a los arts. 3, 6, 11, 12, 14, 15, 16 y 17 de la Constitución.

La LEDIPOL fue aprobada mediante D. L. n ° 518, de 20-XII-2007, publicado en el D. O. n ° 10, tomo 378, de 16-I-2008; las disposiciones impugnadas prescriben: Ley Disciplinaria Policial.

"Art. 3.- La responsabilidad disciplinaria es independiente y se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o cualquier otra de carácter administrativo, a que hubiere lugar.

Art. 7.- Son conductas constitutivas de falta leve las siguientes: 4) Faltar al respeto mediante actos de descortesía, impropios, o empleando vocabulario soez, a los subalternos o compañeros; Art. 8.- Son conductas constitutivas de faltas graves, las siguientes: 19) Faltar al respeto, mediante actos de descortesía, impropios, o empleando vocabulario soez, a los superiores, al público, a la autoridad o funcionarios públicos y miembros del Cuerpo Diplomático, conocida que sea la condición de tal; 27) Realizar actos o declaraciones que afecten el desarrollo del servicio, a la imagen de la Institución o que puedan perjudicar los derechos de un tercero; 35) La acumulación de tres faltas leves sancionadas en un periodo no mayor a un año, excepto cuando la sanción impuesta haya sido amonestación verbal o escrita.

Art. 9.- Son conductas constitutivas de faltas muy graves, las siguientes: 18) Omitir información al superior sobre la comisión de un hecho punible o de una falta disciplinaria; 33) La acumulación de tres faltas graves sancionadas en un periodo no mayor a dos años. a)

Art. 10.- Las faltas leves darán lugar a la aplicación de las siguientes sanciones: Amonestación verbal privada; b) Amonestación escrita; c) Suspensión de la licencia o permiso hasta por setenta y dos horas, sin perjuicio del servicio; d) Arresto sin goce de sueldo hasta por tres días; y, e) a) Suspensión del cargo sin goce de sueldo de uno hasta quince días.

Art. 11.- Las faltas graves darán lugar a la aplicación de las siguientes sanciones: Arresto sin goce de sueldo de cuatro hasta cinco días; y, b) Suspensión del cargo sin goce de sueldo de dieciséis hasta por noventa días.

Art. 13.- Para la determinación e imposición de cualquiera de las sanciones, se tendrán en cuenta los criterios siguientes: la afectación del servicio, la trascendencia de la infracción para la seguridad pública, el quebrantamiento de los principios de jerarquía y disciplina, la intencionalidad, la gravedad del daño causado a terceros, la colaboración que preste el indagado en la investigación o si hubiere procurado espontánea y eficazmente en evitar o atenuar las consecuencias dañosas de su infracción; así como su historial de servicio.

Art. 72.- De las resoluciones finales que se pronuncien en relación a una falta leve, procederá el recurso de revisión, mismo que deberá presentarse ante la misma autoridad que dictó la resolución.

El recurso deberá interponerse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación respectiva y deberá ser resuelto dentro de los tres días hábiles posteriores a su interposición". Han intervenido en el proceso además del mencionado ciudadano, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República. Analizados los argumentos y considerando:

I. En el proceso, los intervinientes expusieron lo siguiente:

1. El ciudadano Rodríguez, sostuvo la inconstitucionalidad de los artículos antes referidos de la siguiente manera: A. En primer lugar, sostuvo que el art. 3 LEDIPOL contradice al art. 11 Cn. cuyo texto establece que nadie puede ser enjuiciado dos veces por la misma causa. Pues una sola acción delictiva amerita un solo proceso y un fallo único.

A lo anterior agregó de manera ejemplificativa que, si se dicta sobreseimiento definitivo en el proceso, ya no puede iniciarse otro por el mismo asunto, pues el imputado no puede volver a ser procesado por la misma causa.

De acuerdo con los arts. 8 n° 35 y 9 n° 33 LEDIPOL la acumulación de tres faltas (leves en el primer caso y graves en el segundo), sancionadas en un periodo no mayor a un año, es tomada como causal para considerar a la infracción como una falta de mayor gravedad. Estas disposiciones –dijo – adicionalmente vulneran al art. 17 Cn., el cual impide que algún órgano, funcionario o autoridad, pueda avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos.

En la misma línea, el actor impugnó el art. 13 LEDIPOL, que establece el historial de servicio como uno de los parámetros a tomar en cuenta para graduar la sanción a imponer, lo que es igualmente contrario al art. 17 Cn.

B. Por otro lado, el actor afirmó que la sanción de arresto sin goce de sueldo contemplada en el art. 5 inc. 4° LEDIPOL y su regulación en los arts. 10 letra d) y 11 letra a) de la misma ley, no toma en cuenta lo establecido en el art. 14 de la Cn., el cual contempla únicamente el arresto; pero no la sanción adicional de no percibir el sueldo. Por tanto, también se contradice lo establecido en el art. 52 Cn.

C. El demandante también sostuvo que la degradación regulada en el art. 5 inc. 7° y en la letra b) del art. 12 LEDIPOL contraviene al art. 52 de la Constitución, pues los derechos laborales como salarios e indemnizaciones son irrenunciables.

D. Otro de los motivos de inconstitucionalidad planteados por el actor fue la impugnación del art. 8 n° 17 LEDIPOL –que estipula como falta grave, el presentarse al servicio bajo los efectos de bebidas alcohólicas –, y los n° 5 y 10 del art. 9 LEDIPOL –que prescribe como faltas muy graves presentarse al servicio bajo los efectos de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y embriagarse o consumir durante el servicio tales sustancias–. Estas disposiciones – sostuvo – son contrarias a las garantías del debido proceso contenidas en los arts. 11 y 14 Cn., pues en dicha ley no se desarrolla la forma de comprobar en un procedimiento disciplinario la embriaguez o drogadicción de un agente policial.

E. El n° 19 del art. 8 LEDIPOL –manifestó– es contrario al principio de igualdad desarrollado en el art. 3 Cn., pues, solamente establece como falta grave el irrespeto ante los superiores, público, funcionarios, autoridades o miembros del cuerpo diplomático, mediante la realización de actos descorteses, impropios o el uso de un vocabulario soez; es decir, no se contempla los casos en que tales hechos sean realizados por los mandos superiores del cuerpo policial o algunos de sus oficiales hacia sus subordinados. De igual forma –agregó–, el art. 13 LEDIPOL establece que uno de los datos a tener en cuenta para la imposición de la sanción disciplinaria, es quebrantar los principios de jerarquía y disciplina, lo cual también significa que los mandos policiales podrían “violentar” este criterio contra el personal de rango inferior sin incurrir en falta alguna.

F. Por su parte, el art. 8 n° 27 LEDIPOL –sostuvo– vulnera al art. 6 Cn., pues identifica como falta grave la realización de actos o declaraciones que afecten el desarrollo del servicio, a la imagen de la institución o que puedan “perjudicar los derechos de un tercero”, y de esta manera las autoridades de la PNC podrán procesar y sancionar “discrecionalmente” a quien brinde declaraciones que afecten sus gestiones administrativas en la conducción de la institución.

G. En otro motivo de inconstitucionalidad, el actor afirmó que el art. 8 n° 30 LEDIPOL –que sanciona la realización de conductas tipificadas como falta por la normativa penal– y el art. 9 n° 27 –que sanciona la realización de conductas tipificadas como delito por la normativa penal– habilitan a las autoridades del cuerpo policial para que puedan sancionar las faltas y los delitos de naturaleza penal, en contradicción al art. 15 Cn., pues no son competentes para ello.

H. El n° 18 del art. 9 LEDIPOL –manifestó– sanciona como falta muy grave omitir información al superior sobre la comisión de un hecho punible o de una falta disciplinaria; ello contradice lo establecido en el art. 12 Cn., ya que, si un agente o elemento policial no brinda la información necesaria a su jefe o mando policial, podrá ser procesado disciplinariamente, pese que la norma fundamental expresa que nadie está obligado a declarar contra sí mismo.

Tal inobservancia al texto constitucional citado –agregó–, también se observa en el art. 13 LEDIPOL, pues permite graduar la sanción disciplinaria de acuerdo a “la colaboración que preste el indagado en la investigación”.

I. En cuanto al art. 9 n° 31 LEDIPOL el demandante manifestó que es contrario al art. 6 Cn., pues sanciona mantener relaciones con aquéllas personas con las que pueda existir algún conflicto de intereses entre esa relación y la función o servicio policial y ello es contrario a la libertad de expresión y difusión del pensamiento, que es un principio esencial de las sociedades democráticas.

J. El art. 70 LEDIPOL –dijo– establece al arresto como medida preventiva dentro del procedimiento disciplinario, en aquellos casos en que se juzguen faltas graves. Ello es contrario a los arts. 11 y 14 Cn., pues la ley policial permite su adopción sin llevar a cabo audiencia alguna en la que se garantice el derecho de defensa técnica y material.

K. Por su parte –sostuvo–, el art. 72 LEDIPOL regula que –en los casos de faltas leves– el recurso de revisión se conozca ante la misma autoridad policial que conoció y resolvió el procedimiento. Ello contradice al art. 16 Cn., el cual es enfático en afirmar que un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa. Y ello significa que, cuando la parte considera que ha existido un agravio, se tiene la posibilidad y el derecho de ir ante otro juez o tribunal de mayor jerarquía. Por lo anterior, finaliza la demanda solicitando la declaración de inconstitucionalidad de todas las disposiciones antes citadas.

2. Por medio de la decisión emitida el 11-IX-2008, esta Sala previno al demandante que aclarara algunos puntos en su demanda en relación con las disposiciones objeto de control y algunos de los parámetros constitucionales que según su entender eran vulnerados. A efectos de su subsanación, el ciudadano Rodríguez contestó la referida prevención mediante escrito presentado el 10-XI-2008.

Posterior a ello, y mediante auto emitido el 20-V-2009, se admitió la demanda en lo relativo a los siguientes motivos de inconstitucionalidad en la Ley Disciplinaria Policial: (a) art. 3 por la supuesta vulneración al art. 11 de la Cn., en lo relativo a la prohibición de doble juzgamiento; (b) art. 8 n° 19, relacionado con el art. 11 LEDIPOL y art. 7 n° 4 en relación con el art. 10 LEDIPOL, por la supuesta vulneración al principio de igualdad –art. 3 Cn.–; (c) art. 8 n° 27, por la supuesta vulneración al art. 6 Cn. –libertad de expresión–; (d) art. 9 n° 18 por la supuesta vulneración a el art. 12 inc. 2° Cn. –derecho a no declarar–; (e) art. 8 n° 35 y 9 n° 33 por la

supuesta violación a los arts. 11 –ne bis in idem– y 17 Cn. – prohibición de abrir juicios o procedimientos fenecidos–; (f) el art. 13 por la supuesta vulneración a los arts. 12 y 17 Cn., en lo relativo al derecho a no declarar y la prohibición de avocarse a causas pendientes o abrir juicios fenecidos; y (g) el art. 72 por la supuesta vulneración al art. 16 Cn., en cuanto que un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa.

En la misma decisión citada se requirió a la Asamblea Legislativa para que rindiera el informe que prescribe el art. 7 L. Pr. Cn., en relación con los puntos admitidos y conforme a los argumentos esgrimidos por el demandante.

3. La autoridad demandada, en la oportunidad que le fue conferida, justificó la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas en el siguiente orden:

A. En relación con el art. 3 LEDIPOL sostuvo que no existe violación alguna al principio constitucional del ne bis in idem, pues éste supone la prohibición de pronunciar más de una decisión definitiva sobre una misma pretensión.

B. En cuanto a la impugnación del art. 8 n° 19 LEDIPOL, cuya confrontación se ha efectuado en integración con el art. 11 de la misma ley, así como los arts. 7 n° 4 y 10 LEDIPOL por la supuesta violación al art. 3 Cn., sostuvo que en la institución policial opera un orden jerárquico de mando y por el cual deben respetarse a las autoridades superiores. Por tal motivo –dijo– se consideró conveniente establecer como falta grave el irrespeto a los superiores, al público, a la autoridad, funcionarios públicos o miembros del cuerpo diplomático.

C. Sobre la inconstitucionalidad del art. 8 n° 27 LEDIPOL, afirmó que no existe violación al art. 6 Cn., ya que se trata de una ley especial que se aplicará única y exclusivamente a los miembros y al personal de la Policía Nacional Civil.

D. Con respecto al art. 9 n° 18 LEDIPOL, manifestó que no hay contradicción con art. 12 inc. 2° Cn., ya que la PNC es una institución encargada de la seguridad pública; y por ende, sus miembros están constitucionalmente encargados de garantizarla. Como consecuencia de ello, tienen el deber de informar a sus superiores sobre la comisión de un hecho punible o de una falta disciplinaria.

E. El art. 8 n° 35 y el art. 9 n° 33 LEDIPOL –afirmó– no vulneran los arts. 11 y 17 Cn., pues el derecho al ne bis in idem supone que ninguna persona puede ser objeto de dos decisiones que afecten su esfera jurídica por una misma causa.

F. En cuanto al art. 13 LEDIPOL, la Asamblea sostuvo que tampoco existe vulneración al derecho de no declarar contra sí mismo ni a la prohibición de avocarse a causas pendientes o en abrir procedimientos fenecidos; pues, la ley en la materia tiene un carácter sumamente especial y, por tanto, la responsabilidad disciplinaria es independiente de la civil, penal o de cualquier otra de naturaleza administrativa. Es así que tal regulación se vuelve justificada.

G. Finalmente, con respecto a la impugnación del art. 72 LEDIPOL, el órgano demandado no señaló argumentación alguna que sustente su inclusión en la normativa disciplinaria enjuiciada, limitándose a relacionar lo que está Sala ha dicho sobre el art. 16 Cn. en la Sentencia de 16-VII-2002, Inc. 11-97.

Por las razones antes apuntadas, solicitó que en sentencia definitiva se declare que no existen las presuntas inconstitucionalidades alegadas.

4. Por su parte, al contestar el traslado que le fue conferido tal y como lo establece el art. 8 L. Pr. Cn., el Fiscal General de la República sostuvo lo siguiente:

A. En cuanto a la prohibición de doble enjuiciamiento contemplado en el art. 11 Cn., afirmó que no resulta controvertida por el art. 3 LEDIPOL, en razón que tal disposición establece la “doctrina de las dos verdades”. Esto es, que si una persona es encontrada responsable administrativamente, ello no inhibe que sea procesada también penalmente y viceversa.

De ello se concluye que ante un mismo hecho, el juzgador penal puede concluir que la conducta cometida no constituye delito –por faltar requisitos de tipicidad por ejemplo–, pero el funcionario que valora la comisión de una infracción administrativa si logre verificar su realización.

B. El art. 8 n° 35 y el art. 9 n° 33 LEDIPOL –sostuvo– tampoco contradicen al principio constitucional de ne bis in idem; pues –en la acumulación de faltas leves y faltas graves– se castiga la reiteración de la comisión de

infracciones, es decir, el hecho sancionado es la actitud reiterativa del infractor. Desde esta óptica, tampoco contienen una contravención al art. 17 Cn. pues no se está reabriendo procedimientos fenecidos.

C. En cuanto a la supuesta inconstitucionalidad del art. 8 n° 19 en relación con el art. 11 LEDIPOL y del art. 7 n° 4 en relación con el art. 10 LEDIPOL, por contravenir al principio de igualdad, el Fiscal General consideró que –efectivamente– se da un tratamiento desigual injustificado pues tal regulación no se fundamenta en motivos de razonabilidad y proporcionalidad. Y es que –afirmó– resulta injustificado sancionar a un funcionario con una simple amonestación verbal por haber insultado a sus subalternos, en comparación al empleado que puede ser sancionado con arresto sin goce de sueldo de hasta por cinco días.

D. En relación con la falta grave contemplada en el n° 27 del art. 8 LEDIPOL y que ha sido contrastada con el art. 6 Cn. por el demandante, afirmó que dicha disposición admite una interpretación conforme, si se entiende que sanciona una conducta desleal de parte de un miembro de la institución que divulgue información referente a las investigaciones que se realicen dentro de ella o que sean de su conocimiento en razón de su cargo, lo que puede traer como consecuencia una afectación al servicio, a los derechos de un tercero así como la alteración de la imagen de la institución.

E. En cuanto a la impugnación del art. 8 n° 19 LEDIPOL, que sanciona administrativamente omitir dar información sobre la comisión de un hecho punible o de una falta disciplinaria, y que el demandante considera contrario al art. 12 inc. 2° Cn., el Fiscal General manifestó que es una norma que se refiere a la comisión de hechos punibles o faltas disciplinarias que no han sido cometidas por el servidor policial.

Por ende, lo que se sanciona es que el agente no informe a su superior cuando tenga conocimiento de la comisión de un delito o infracción por un tercero y en la que no ha tenido ninguna participación, y ello no es inconstitucional.

Lo mismo acontece –agregó– con el art. 13 LEDIPOL en cuanto a la colaboración que el indagado preste en la investigación disciplinaria, que se utiliza como criterio para la imposición de la sanción que, desde el plano de una interpretación conforme, puede entenderse como una atenuante a favor del infractor. En otras palabras, la interpretación adecuada de tal precepto es que la colaboración que haya prestado el infractor sirva para atenuar la medida disciplinaria, pero no para agravarla ante la omisión de dicha colaboración.

F. En relación con el art. 13 LEDIPOL, que estipula como uno de los criterios para la imposición sanciones el “historial de servicio”, el Fiscal General manifestó que el art. 17 Cn. no resulta contradicho, pues dicho término no implica que los procesos disciplinarios sean reabiertos y juzgados nuevamente; por tanto –concluyó–, no existe entonces la inconstitucionalidad alegada. G. Sobre la presunta transgresión del art. 16 Cn. por parte del art. 72 LEDIPOL, observó que limitar la posibilidad de impugnar la resolución por falta leve en el recurso de revisión ante la misma persona que dictó la sanción, es atentatorio contra el derecho de defensa del sancionado y del principio de imparcialidad que debe de respaldar a cualquier juzgador o funcionario en el desempeño de su función. Y ello es así, porque el sistema de doble instancia, en términos generales, admite una mayor tutela de las garantías del debido proceso, y permite una aplicación más justa del Derecho cuando se permite que otro funcionario –que no se encuentra contaminado– conozca sobre el mismo y emita una decisión que confirme, modifique o revoque la primera.

Con base en todo lo anteriormente expuesto, el Fiscal General concluyó su informe solicitando que sean declarados inconstitucionales: (a) el del art. 8 n° 19 en relación con el art. 11 LEDIPOL, el art. 7 el n° 4 en relación con el art. 10 LEDIPOL, por ser contrarios al principio constitucional de igualdad; y (b) el art. 72 de la misma normativa secundaria por vulnerar el art. 16 Cn.; mientras que en los casos de los arts. 3, 8 n° 27 y 35, 9 n° 18 y 33, así como el 13 LEDIPOL sean declarados conforme a la Constitución.

II. Una vez determinados los contenidos de cada uno de los artículos de la LEDIPOL que han sido controvertidos en esta sede, corresponde ahora ordenar su examen de constitucionalidad de acuerdo con los razonamientos efectuados por los diferentes sujetos procesales. En ese sentido, primeramente (III) conviene efectuar algunas acotaciones importantes sobre los principios constitucionales que tiene incidencia en el Derecho Administrativo Sancionador; luego de ello (IV), se estudiarán cada una de las impugnaciones relativas a los principios ne bis in idem –por un lado–; (V) e igualdad, libertad de expresión, nemo tenetur o prohibición de auto-incriminación –por el otro–; posteriormente resolver lo relativo al derecho a recurrir (VI). Finalmente, dictar el fallo que corresponda.

III. 1. A. La Administración Pública se entiende como el conjunto de entidades estatales encargado de las funciones de ejecución y gestión de la cosa pública, con la finalidad la satisfacción de interés general o colectivo. De ahí que se constituye en uno de los instrumentos más importantes con que cuentan el gobierno en su tarea de dirección política, económica y social del país. A fin de realizar la satisfacción de los intereses generales, la Administración cuenta con un poder no sólo de crear normas –generales, impersonales y abstractas– de rango inferior al legislativo, sino también para dictar decisiones y hacerlas ejecutar de forma inevitable. Estas potestades se caracterizan como posibilidades y deberes de actuación que el ordenamiento jurídico atribuye a la Administración, para que puedan producir efectos jurídicos en la realidad y tengan la capacidad de imponer al administrado el deber de tolerancia al desarrollarse su ejercicio.

B. Dentro de ellas, interesa resaltar aquellas que se relacionan con el poder sancionatorio de la Administración, y en cuyo ejercicio puede incidir en la esfera de los derechos fundamentales de quienes revisten la calidad de administrados. La importancia de esta potestad se manifiesta en el hecho de que, si fuera vedada a la Administración, significaría dejarla sin una herramienta muy eficaz para hacer cumplir el ordenamiento jurídico.

Tal poder ha sido reconocido por el art. 14 Cn., el cual si bien establece que únicamente le corresponde al Órgano Judicial la facultad de imponer penas –en otras palabras, el principio de exclusividad de la jurisdicción–, se habilita constitucionalmente a la Administración para que pueda sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas. Así lo ha reconocido esta Sala en la sentencia de 13-XII-88, Controversia 1- 88, en la que afirmó que tal enclave constitucional es válido para el establecimiento de sanciones administrativas.

C. Ahora bien, conforme al modelo constitucional y democrático del ejercicio del poder político, la potestad sancionatoria de la administración se encuentra jurídicamente limitada por la ley, entendida ésta no únicamente como ley secundaria, sino también por las disposiciones del estatuto fundamental salvadoreño, es decir la misma Constitución.

En efecto, sobre ello versa el denominado principio de legalidad, que determina que toda acción administrativa se presente como un ejercicio de poder atribuido previamente por la ley, así como delimitado y construido por ella; de manera que no se pueda actuar sin una atribución normativa previa. De esta forma, la ley otorga o habilita a la Administración facultades de actuación que pueden producir efectos jurídicos como la imposición de una sanción, que puede ser de diversa naturaleza a las mencionadas en el art. 14 Cn. según se ha establecido en varios pronunciamientos de esta Sala –Sentencias de 19-VII-2007 y 15-I 2004, Amps. 332-2006 y 1005-2002, respectivamente–.

D. Ahora bien, tampoco debe perderse de vista que dicha potestad sancionadora es una de las facetas que el genérico poder punitivo del Estado muestra frente al administrado, pues la diferencia que posee con respecto a los ilícitos de naturaleza penal es nada más cuantitativa –en razón de la intensidad de la sanción a imponer–; por tal razón, la aplicación de los principios y garantías que rigen en el ámbito de la legislación criminal es igualmente exigible en el Derecho Administrativo Sancionador.

Así, en la sentencia de 17-XII-1992, Inc. 3-92, se sostuvo la doctrina originada por la sentencia del Tribunal Constitucional español de 8-VI-1981 –ref. 2/1981–, en la que se afirmó que, con ciertos matices, los principios inspiradores del orden penal son de aplicación al Derecho Administrativo Sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales.

Criterios jurisprudenciales que también ya han sido apuntalados por esta Sala en anteriores sentencia, como en la Inc. 7-86, que desarrolla el principio de legalidad y reserva de ley en la materia apuntada, así como la Inc. 1-88 que traslapa la garantía de irretroactividad penal a la materia sancionatoria administrativa.

2. De forma sumamente sintética, conviene dejar sentado que entre los principios constitucionales relativos al ámbito sancionador, el principio de legalidad formal –y que se identifica con el brocardo latino *nullum crimen nulla poena sine lege*– impone el actuar riguroso de la Administración conforme a lo que estipule la ley en cuanto a la creación de catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas. Del mismo devienen dos principios que han adquirido una clara autonomía en esta sede, el de reserva legal y de tipicidad.

A. El primero supone una técnica de distribución de competencias normativas entre los distintos Órganos del Estado, reservándose por regla general al Legislativo una exclusividad regulatoria de determinadas materias – en razón de su carácter y procedimiento democrático y representativo–.

Tal y como ha expuesto esta Sala, cuando se trata de limitaciones a derechos fundamentales –como las que acontecen en los regímenes administrativos sancionatorios– ello únicamente puede hacerse mediante una ley formal emanada de la Asamblea Legislativa. Ahora bien, lo anterior opera sin perjuicio de que otras normas inferiores, como los reglamentos, puedan desempeñar una modesta colaboración con una finalidad explicativa o complementaria –sentencia de 14-X II-2004, Inc. 17-2003–.

B. En cuanto al segundo, se ha afirmado que impone la redacción clara, precisa e inequívoca tanto de la conducta regulada en la infracción administrativa como de su sanción, sin que se pueda dejar al arbitrio absoluto de la autoridad sancionadora la potestad de definir qué debe entenderse como la materia de prohibición, con el consiguiente impedimento de efectuar una operación interpretativa analógica in malam partem.

C. Por su parte, la prohibición de retroactividad de las normas –que aplica para cualquier materia del ordenamiento jurídico– también extiende sus exigencias hacia el Derecho Administrativo Sancionador. En virtud de dicho principio no es posible trasladar las consecuencias jurídicas sancionatorias a una infracción que no esté prevista al momento en que acontecen los hechos.

3. Pero no solo la reserva de ley, el principio de legalidad y la prohibición de retroactividad limitan a las potestades de sanción de la Administración, que solo reportan una protección superficial o formal al administrado en cuanto al tipo de disposición y los ámbitos de su aplicación.

Los principios sustantivos, como el de culpabilidad, proporcionalidad y ne bis in idem, también resultan de obligada observancia en el marco de la configuración y aplicación de las infracciones administrativas; pues, si se renuncia a que la potestad sancionadora sea contenida por límites sustantivos en cuanto a qué prohibir, cómo prohibir y cuándo sancionar, bastaría con que esté previsto en una ley y rija hacia las situaciones futuras con claridad para considerarse constitucional.

A. El principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad, aún y cuando no se establezcan expresamente en el ordenamiento administrativo salvadoreño. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido.

B. El principio de proporcionalidad por su parte, exige que los mecanismos por los cuales el Estado intervenga en el ámbito de los derechos fundamentales de los administrados sean utilizados en una proporción adecuada a los fines perseguidos; y particularmente en el ámbito represivo impone una graduación de la respuesta punitiva en orden, tanto al disvalor de acción, como de resultado; así también en atención ponderada a la responsabilidad del autor.

C. Dado que la prohibición de doble juzgamiento es uno de los motivos que requiere de mayor carga argumental en esta sentencia, se expondrán sus nociones constitucionales en otro punto de esta decisión.

4. A. A lo anterior cabe agregar que en el ámbito de los procedimientos que pretenden la determinación de alguna responsabilidad administrativa, también es exigible el cumplimiento de los principios y el respeto de los derechos que conforman el proceso constitucionalmente configurado. En efecto, en materia adjetiva, en el marco del principio de legalidad se exige que la imposición de una sanción administrativa requiera la sustanciación de un procedimiento de comprobación del ilícito, el cual debe concluir con una decisión declarativa acerca de su existencia o no, imponiendo en el primer caso la sanción respectiva.

B. Así, el art. 14 Cn. determina que la autoridad administrativa podrá aplicar las sanciones correspondientes por las contravenciones a las leyes, siempre y cuando se haya dado oportunidad de tramitar el debido proceso. Denominación esta que ha sido caracterizada por esta Sala como aquel proceso que, independientemente de la pretensión que en el mismo se ventile, respeta la estructura básica que la

Constitución prescribe para toda clase de procesos –Sentencias de 2-VII- 1998 y 26-VI-2000, Amps. 1-I-96 y 642-99, respectivamente-.

Ahora bien, el respeto a este principio no se satisface con cualquier forma de procedimiento, sino uno que respete el haz de derechos y garantías que contempla la Constitución.

a. Así, por ejemplo, la presunción de inocencia regulada en el art. 12 Cn., no debe entenderse de aplicación exclusiva al ámbito procesal penal; sino igualmente en toda secuencia procedimental que suponga la imposición de una sanción de naturaleza administrativa.

b. Por otra parte, los derechos de audiencia y defensa disciplinan igualmente el cauce secuencial del procedimiento a seguir en la medida que su diseño otorgue oportunidades reales de intervención a las partes, particularmente a quien se muestre como el sujeto procesado por el supuesto cometimiento de una infracción. El derecho de defensa, por su parte, supone el uso de facultades relativas a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa y esgrimir los argumentos contrarios a la tesis acusadora – Sentencia de 23-I-2002, Amp. 74-2000-.

c. Por último, queda hacer referencia a la garantía de motivación de las decisiones sancionatorias administrativas. En este contexto, en el sobreseimiento de 5-IV-2006, Amp.136-2005, se afirmó que todos los funcionarios públicos tienen la obligación de exponer los razonamientos que cimientan su decisión; obligación que se extiende a todo tipo de resoluciones, sin que para ello baste la mera cita de las disposiciones que se consideren aplicables.

El deber de motivar las decisiones independientemente de su naturaleza – jurisdiccional o administrativa– adquiere una connotación constitucional, pues su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica como valor constitucional y en forma concreta afecta el derecho de defensa del justiciable como acontece a su ejercicio mediante la actividad recursiva.

5. La gama de anteriores principios que –sin duda deben compatibilizarse con la naturaleza del Derecho administrativo, a fin de potenciar su aplicabilidad– disciplinan tanto los ámbitos propios de la heterotutela – relaciones de la Administración hacia el exterior de su estructura– y autotutela –relaciones de la Administración hacia el interior de su estructura– administrativa, especialmente en los ámbitos de naturaleza sancionatoria.

A. Mediante la primera faceta –la heterotutela– la Administración se plantea el resguardo y protección de los bienes jurídicos de naturaleza eminentemente social. O bien, como se sostuvo en la sentencia de 11-XI-2003, Inc. 16-2001, dicha faceta policial administrativa enfrenta al Estado contra conductas ilegales de los administrados que atentan contra los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general.

En tal sentido, todos los administrados se encuentran sujetos al ámbito general de respeto y protección de aquellos aspectos que la comunidad jurídica considera valiosos y que ha elevado a un rango de protección legal y constitucional mediante leyes penales o administrativas.

B. Pero también, el ejercicio del poder sancionatorio posee una faceta o dimensión ad intra o hacia su interior, respecto de aquellas personas con las que tiene relaciones de naturaleza especial y que van más allá de la vinculación del ciudadano promedio.

A tal fenómeno, la doctrina especializada ha denominado relaciones de supremacía especial, relaciones especiales de sujeción o de intensa sujeción, y en la que caben englobarse –no sin voces discrepantes en algunos casos– el régimen jurídico de los servidores públicos, los regímenes disciplinarios de carácter militar y policial, las regulaciones a determinados oficios y profesiones, así como las sanciones impuestas en ámbitos educativos o penitenciarios. Adicionalmente, caben también dentro de este ámbito el régimen particular que se aplica a los concesionarios que desarrollan un servicio público.

6. Dentro del ámbito de esas relaciones especiales de sujeción, se encuentran los regímenes disciplinarios funcionariales, profesionales, policiales y militares. Lo que ha dado en la actualidad a postular como una faceta independiente de las materias jurídicas al derecho disciplinario. Lo que no siempre fue así, pues históricamente había sido concebido como una variante de un Derecho Penal para los funcionarios, en el sentido que la infracción disciplinaria era considerada como una variedad de delito y el proceso disciplinario una especie del proceso penal. Actualmente, tal razonamiento ha sido superado mediante el entendimiento

que representa una especie más de un único ius puniendi estatal y al cual se encuentran sometidos todos aquellos que han entrado en contacto de una forma más inmediata y directa con la institución administrativa, siendo el origen de estas relaciones -en muchos casos- un acto voluntario del particular en cuanto la aceptación del régimen.

Por ende, en el ámbito disciplinario que es examinado en la presente sentencia, este Tribunal ha afirmado que los órganos administrativos detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se encuentran integrados en su organización, en virtud del cual pueden aplicárseles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone. Y eso se efectúa, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el ejercicio regular de las funciones públicas.

Pero conviene dejar sumamente claro que el ejercicio del poder disciplinario no puede convertirse en el ejercicio de un poder arbitrario. Pues sí bien, la imposición de una sanción administrativa requiere la sustanciación del respectivo informativo en el que el ente administrativo tiene amplios poderes para la investigación de los hechos y en cuanto la deducción de responsabilidades; en contrapartida, se deben reconocer la vigencia y eficacia de los derechos y garantías constitucionales a quienes aparezcan como presuntos hechos de los mismos, como será desarrollado en los siguientes apartados.

IV. Una vez determinado el marco general constitucional que rige y limita el ejercicio del poder sancionatorio por parte de la Administración, conviene entrar a conocer el primer motivo esgrimido por el ciudadano Luis Alberto Rodríguez, y que se relaciona con la inobservancia del principio constitucional conocido como *ne bis in idem* o *non bis in idem* en la regulación contenida en los arts. 3, 8 n° 35 y 9 n° 33 LEDIPOL, el cual previamente conviene caracterizarlo de acuerdo a lo que este tribunal ha establecido en una continua línea jurisprudencial.

1. Uno de los principios fundamentales operativos en el ámbito del ius puniendi estatal, y que este tribunal ha erigido como un derecho fundamental susceptible de protección constitucional, es el relativo al *ne bis in idem*, conocido también como prohibición de la doble imposición de una pena, de un doble juzgamiento o de la múltiple persecución.

A. El contenido de este principio, para algunos, radica en la imposibilidad de una doble condena ante una misma situación. Bajo tal línea, algunos ordenamientos constitucionales, como la Ley Fundamental alemana estipulan que “nadie puede ser penado varias veces por el mismo hecho”. Sin embargo, el art. 11 de nuestra Constitución contempla un radio de protección que alcanza la prohibición de efectuar más de un juicio por la misma causa.

En consonancia con la doctrina jurídica más avanzada, el entendimiento de la referida garantía se impone no únicamente en cuanto impedimento de una doble condena; sino también de evitar una doble persecución y juzgamiento por lo mismo. Así se ha entendido, por esta Sala en la Sentencia de 10-XII-2003, Hábeas Corpus 111-2003, en el cual se ha reafirmado que “...el art. 11 de la Constitución, en materia procesal penal se concreta a través del principio de única persecución de que recoge el art. 7 del Código Procesal Penal vigente y que establece que nadie será perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Esto se traduce en la imposibilidad de que una persona sea sometida a dos procesos penales en forma simultánea o en forma sucesiva sobre los mismos hechos, pues eventualmente o en un caso extremo se estaría exponiendo al procesado a una doble condena”.

De acuerdo con lo anterior, se distingue una vertiente sustantiva del referido principio que impide la imposición de doble condena por un mismo hecho y una vertiente procedimental que conjura la posibilidad de un doble procedimiento sucesivo o simultáneo; aspecto últimamente citado, que se relaciona con el verdadero sentido histórico de conjurar el doble riesgo al que puede verse sometido el ciudadano en su integridad o sus bienes (*double jeopardy*).

B. Por otra parte, en una línea jurisprudencial ya consolidada en este tribunal y en la que se efectúan un análisis hermenéutico del art. 11 Cn., se ha sostenido que el término enjuiciado debe entenderse como un pronunciamiento de fondo, sin que pueda existir un posterior procedimiento sobre los mismos hechos, sujetos y motivos –sentencia de 4-V 1999, Amp. 231-98–.

Mientras que el término causa contenido en la citada disposición constitucional, se ha dicho que se relaciona con la triple identidad de las categorías jurídicas contenidas en el referido principio: *eadem res, eadem*

personam e eadem causa petendi. En este contexto, se refiere de una identidad objetiva que se relaciona con la coincidencia tanto fáctica como jurídica de los hechos y de las pretensiones, como de una identidad subjetiva que se relaciona tanto con el actor y el demandado o sindicado.

Resulta evidente que los extremos relativos al referido principio en cuanto a los hechos y en cuanto a los sujetos no plantean dificultades hermenéuticas difíciles, ya que el primero se entiende como la plataforma fáctica que permite efectuar el ulterior análisis jurídico de la probable dualidad, y en cuanto a los segundos – particularmente en cuanto al sindicado– la identificación es plena debido a la necesidad de formular una imputación a una persona concreta en materia sancionatoria penal, administrativa o disciplinaria.

C. La identidad de fundamento o causa petendi es la que reporta mayores dificultades, ya que, en términos más precisos, supone deslindar la existencia de un mismo interés jurídico, que podría resultar protegido por dos normas pertenecientes a sectores diferentes del ordenamiento jurídico.

En efecto, el problema a dilucidar es determinar si estamos en presencia de la misma causa, si ante un mismo hecho encontramos varias disposiciones aplicables y que pertenecen a distintos órdenes normativos –v. gr. el orden administrativo, por un lado, y el penal, por el otro–.

Pues, cuando la duplicidad de consecuencias jurídicas para un mismo hecho opera en virtud de disposiciones que pertenecen al mismo orden normativo, la solución debe proveerse con las reglas generales de la especialidad, subsunción y consunción que operan en las aparentes concurrencias normativas. Así, por ejemplo, si se verifican varias afectaciones que pudieran quedar comprendidas en diferentes infracciones administrativas previamente tipificadas, se trataría de un concurso real o ideal de infracciones, según el caso. Aún y cuando en nuestro país no contemos con una ley de naturaleza sancionadora administrativa que regule lo concerniente a los conceptos básicos relativos a la infracción y a la sanción a manera de una parte general de un Código Penal, no por ello la seguridad jurídica como valor debe imperar en la estructuración de los procesos y la individualización de la disposición aplicable, precisamente, ante la abundancia de normas administrativas.

En consonancia con lo anterior, y conforme un amplio sector doctrinario administrativo, las reglas relativas a los concursos tanto de hechos como de normas que han tenido consagración arraigada en la doctrina penalista, resultan igualmente aplicables en materia sancionatoria general y disciplinaria, para no transgredir el referido principio constitucional del *ne bis in idem*. 2. De ese tipo de conflictos normativos, y cuya solución viene dada por las operaciones interpretativas ya señaladas, debe separarse el conflicto que señala el demandante ante la colisión de una infracción que puede encontrarse simultáneamente regulada en una normativa disciplinaria y en el Código penal, lo cual da lugar a dos procedimientos distintos. Situación que es permitida por el art. 3 de la LEDIPOL: “[l]a responsabilidad disciplinaria es independiente, y se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o cualquier otra de carácter administrativo, a que hubiere lugar”.

A. Al respecto, el actor del presente proceso sostiene que “...una sola acción delictiva amerita un solo proceso y un fallo único. Si se dicta sobreseimiento definitivo en el proceso [penal], ya no puede iniciarse otro por el mismo asunto, pues el imputado no debe volver a ser procesado por la misma causa”. Desde esta óptica, sostiene que de acuerdo con el art. 3 LEDIPOL, resulta posible una duplicidad de sanciones –penal y administrativa– por una misma infracción.

Ante tal argumentación, no puede dejar de desconocerse –conforme a una ya consolidada doctrina de la Sala de lo Contencioso Administrativo como de esta Sala– que, a los efectos del art. 11 Cn., se considera como causa independiente al que se ventila dentro del proceso penal aquellos casos donde la infracción administrativa se prescribe para resguardar la relación especial de sujeción que deriva del vínculo normativo de deberes funcionales que enlaza a un administrado con la Administración pública –como acontece en el caso de los funcionarios y empleados públicos, miembros de la corporación policial y de las fuerzas armadas–. Y, por tanto, no existiría *prima facie* contravención al *ne bis in idem*. En otras palabras, no existe identidad de fundamento cuando las diversas normas aparentemente aplicables protegen un distinto bien jurídico.

B. En el caso sometido a análisis, la compatibilidad de ambos tipos de sanciones radica en el distinto motivo por el que se aplican: la sanción penal está llamada a salvaguardar los intereses públicos puestos en lesión o peligro por la conducta desarrollada por el agente delictivo; mientras que la sanción disciplinaria tiene como

fundamento la infracción de los deberes éticos y de aquellos cánones conductuales que intentan preservar el buen funcionamiento de la Administración en relación con el servicio público que se presta.

Es evidente entonces, que en este último caso, la conducta irregular de quien presta sus servicios profesionales o técnicos para la Administración, arriesga o hace decrecer el funcionamiento de la institución pública a la cual sirve; considerados en abstracto, este tipo de comportamientos tienen la capacidad de generar cierta desconfianza y pérdida de legitimidad en los entes estatales que –precisamente– logran sus cometidos mediante el respeto al ejercicio regular de sus competencias y la aptitud de servicio social según la función que reporta. Situación que es distinta a la enjuiciada en el proceso penal.

C. Sin embargo, aún y cuando, pudiera existir un aval en cuanto a lo que ha sido denominado como la “doctrina de las dos verdades” –la del procedimiento administrativo y la comprobada por el juez penal–, conviene tener en cuenta el principio de prevalencia o primacía que la jurisdicción penal ostenta sobre la Administración en aquellos casos de una comprobada convergencia, en razón del principio de seguridad jurídica y de la proporcionalidad en cuanto la respuesta sancionatoria.

De ahí que, al ser la jurisdicción penal la que puede imponer las sanciones de mayor intensidad a las que estipula un régimen disciplinario, y conforme a un procedimiento más riguroso, los hechos declarados probados en dicha sede deben ser respetados por los órganos administrativos.

Por ende, cuando se dicte una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo que adquieran la calidad de cosa juzgada en razón de la inexistencia comprobada del hecho, tales pronunciamientos inhiben a la Administración de iniciar o proseguir cualquier expediente disciplinario, a menos que este último tenga como razón hechos distintos a los enjuiciados por la judicatura penal. Resulta evidente que no pueden existir pronunciamientos contradictorios, cuya esencia sean situaciones que para una instancia no existen y para la otra sí.

A contrario sensu, cuando la sentencia absolutoria o el sobreseimiento relacionen que el hecho efectivamente sucedió, pero la dispensa de pena o la clausura del procedimiento devengan de otras razones como pueden ser las excluyentes de responsabilidad penal o la aplicación de salidas alternas al proceso, tales elementos no impiden la prosecución del expediente disciplinario hasta la imposición de la sanción, pero deben ser tenidos en cuenta en la valoración probatoria por parte de la Administración.

Por último, en el caso que la jurisdicción penal imponga cualquiera de las penas contempladas en los arts. 45 y 46 del Código Penal, la Administración no podrá imponer sanción adicional alguna que pudiera resultar consumida dentro de la impuesta judicialmente –como un arresto, que pierde sentido si ya hay una condena privativa de libertad de mayor envergadura–, más allá de aquella que suponga la destitución o expulsión de la institución. Y esto es sencillamente por una regla de proporcionalidad: el desvalor de la infracción administrativa queda consumido en la penal en razón de la gravedad de la última.

D. De este mismo principio de prevalencia de la jurisdicción penal por sobre el actuar de la Administración, se deriva otra regla que se relaciona con el ámbito o dimensión procedimental del ne bis in idem: la prohibición de tramitar un procedimiento administrativo en aquellos casos en los que se encuentre conociendo la judicatura penal.

Así, en el caso que aparezcan situaciones que presumiblemente puedan considerarse delitos, la Administración debe poner en conocimiento de la Fiscalía General de la República tal noticia criminis, sin que pueda actuar hasta que no exista un pronunciamiento definitivo por parte del ente fiscal –por ejemplo el archivo– o de los Tribunales sobreseimiento o sentencia por ejemplo–. Lo cual supone la suspensión del procedimiento administrativo, en aras de salvaguardar el efecto de cosa juzgada material que opera en materia penal.

En el caso en que el proceso penal respectivo finalice, y conforme a las reglas expresadas anteriormente, la Administración debe respetar la valoración de los hechos que hayan efectuado las autoridades jurisdiccionales.

3. Conforme a lo anteriormente expuesto, debe desestimarse la pretensión en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 3 de la LEDIPOL, por la supuesta violación al art. 11 Cn., en el sentido que éste admite una interpretación conforme de acuerdo con las matizaciones expresadas previamente: (a) la duplicidad de sanciones administrativas y penales (en las relaciones especiales de sujeción –como acontece

en el ámbito disciplinario policial—) no es contraria al principio de prohibición de doble juzgamiento por ser distintos bienes e intereses jurídicos los que se pretende proteger; (b) la prevalencia que la jurisdicción penal tiene por sobre la Administración debe ser respetada en los casos de colisión entre ambas instancias, de acuerdo con el instituto de la cosa juzgada, así como de los principios de seguridad jurídica —posibles apreciaciones y decisiones contradictorias— y proporcionalidad en la respuesta sancionatoria —rigor excesivo del castigo estatal—; (c) la Administración no puede aperturar un expediente disciplinario de hechos que puedan resultar comprendidos dentro de un tipo penal, o suspenderlo —si ya fue iniciado— hasta que exista un pronunciamiento jurisdiccional; (d) la Administración deberá respetar la apreciación de los hechos efectuada por los jueces penales conforme a las diferentes hipótesis señaladas en el presente considerando.

4. A. Distinto a lo anterior, son las impugnaciones relativas al n° 35 del art. 8 y al n° 33 del art. 9 LEDIPOL. Así, la primera disposición prescribe que el cometimiento de tres faltas leves en el transcurso de un año y que sean debidamente sancionadas será considerada una falta grave; mientras que la segunda establece que la acumulación de tres faltas graves ejecutadas en el periodo de dos años como una muy grave.

Conviene tener en claro que, en términos generales, toda infracción administrativa supone un comportamiento desvalorado y su realización da lugar a la imposición de una determinada sanción. Por ello, en su determinación, los órganos disciplinarios deben agotar el disvalor total de la conducta infractora en la magnitud de la sanción a imponer, sin que quepa una posterior o futura valoración de la misma como nueva infracción; pues de lo contrario se irrespetaría gravemente el primer eslabón de la triple identidad conocido como el *eadem res*.

En tal sentido, el hecho o la conducta debe ser entendido como una actuación voluntaria y final que se incardina en un tipo administrativo. Y es lo que deben tener en cuenta las reglas de dosimetría estipuladas en el art. 13 LEDIPOL. De ello deriva, la prohibición de regular faltas administrativas que se nutran básicamente de infracciones ya sancionadas anteriormente, pues cada conducta sancionable tiene una identidad propia y supone una forma de comisión que ha sido valorada previamente por los respectivos órganos disciplinarios.

Por ende, no se muestra conforme al principio *ne bis in idem*, que la acumulación de conductas efectuadas en el pasado —ya sancionadas en su individualidad— puedan constituir una conducta *ex novo* y por ende distinta a las anteriores. Al ser patente, la inobservancia de tales regulaciones secundarias en relación con el principio constitucional mencionado, conviene declarar la inconstitucionalidad de los arts. 8 n° 35 y 9 n° 33 LEDIPOL.

B. Declarada la inconstitucionalidad de estas disposiciones, advierte esta Sala que las mismas han sido impugnadas —además— por la supuesta violación al art. 17 Cn. En ese sentido, siendo que ya han sido expulsadas del ordenamiento jurídico por su contradicción a otra disposición constitucional, resulta infructuoso realizar un nuevo examen de constitucionalidad sobre las mismas. Por tanto, debe sobreseerse el presente proceso con respecto a la inconstitucionalidad de los arts. 8 n° 35 y 9 n° 33 LEDIPOL, por la supuesta violación al art. 17 Cn.

5. Sin embargo, aunque las infracciones anteriormente realizadas no pueden constituir un hecho nuevo, si pueden considerarse como elementos a valorar dentro del expediente administrativo, como parte del estándar de un correcto desempeño laboral, que todo servidor del Estado debe procurar en relación a la función que dentro de una institución le corresponde.

De tal manera que, si para su contratación se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos relativos a su idoneidad para el cargo —estudios, cursos, experiencia laboral anterior— o en relación con su integridad personal —como por ejemplo carecer de antecedentes penales o policiales—, se requerirá igualmente que el servidor público mantenga tales cualidades de suficiencia durante el lapso de tiempo que brinde sus servicios a fin de demostrar su idoneidad ocupacional y moral para el cargo.

En tal sentido, no puede desconocerse que el ejercicio de la potestad disciplinaria resguarda un componente ético, en el que valores como el prestigio y la regularidad corporativa, el servicio a los intereses generales y su funcionamiento eficaz son directrices que deben tenerse en cuenta en la selección y mantenimiento de los agentes públicos que se desempeñen en cualquier nivel, pero no a título de sanción sino de acreditación del mantenimiento de las condiciones que dieron lugar a la contratación —independientemente del título normativo o régimen jurídico que aporta la estabilidad al empleado público—.

Por tal motivo, como acontece con el art. 13 LEDIPOL, el historial de servicio puede ser valorado por las autoridades disciplinarias que desarrollen el procedimiento sancionador, sin que ello signifique la reapertura de un expediente caduco o fenecido; sino como dato relevante para una mayor o menor cuantificación de la sanción.

De acuerdo con lo anterior, el art. 17 Cn. no puede considerarse vulnerados por parte del art. 13 LEDIPOL, pues las circunstancias o elementos de desempeño regular y profesional de los miembros de la Policía Nacional Civil registrado en su historial laboral, es un dato legítimo que puede ser valorado dentro de un procedimiento disciplinario que tenga como base el interés concreto de preservar el buen funcionamiento de la Administración, es decir, declarada la inconstitucionalidad de los arts. 8 n° 35 y 9 n° 33 LEDIPOL, la virtualidad del art. 13 de la misma ley, en cuanto al historial de servicio, se verifica como dato relevante –más no el único, ni de aplicación automática– para graduar la sanción a imponer, en caso de verificarse una infracción administrativa distinta y autónoma.

V. 1. Corresponde ahora enjuiciar la supuesta inconstitucionalidad de ciertos deberes que se imponen dentro del régimen disciplinario que comprende la LEDIPOL a quienes desempeñen una función policial o administrativa, tanto dentro como fuera del territorio salvadoreño.

Así, se impugnan de inconstitucionales: (a) omitir información al superior sobre la comisión de un hecho punible o de una falta disciplinaria –art. 9 n° 18–; (b) realizar actos o declaraciones que afecten el desarrollo del servicio, a la imagen de la institución o que pueda perjudicar los derechos de un tercero –art. 8 n° 27–; y (c) la circunstancia contemplada en el art. 13 LEDIPOL, referida a que la falta de colaboración por parte del indagado en el procedimiento disciplinario puede ser usado como parámetro para graduar en su perjuicio la imposición de la sanción.

En cuanto a las impugnaciones expuestas en las letras a) y c), el ciudadano Rodríguez afirmó que suponen un desconocimiento del art. 12 Cn., que establece que nadie puede ser obligado a declarar en su contra. En relación con la letra b), manifestó que las autoridades del cuerpo policial podrán procesar y sancionar a aquellos miembros o empleados que brinden declaraciones sobre la gestión administrativa de la institución, lo que es contrario al art. 6 Cn. que establece el derecho a la libertad de expresión y difusión del pensamiento.

2. Todas estas alegaciones se relacionan con la legitimidad constitucional que puede tener un régimen disciplinario y en particular con aquél que corresponde a una institución que tiene una importante función social que debe cumplir, como la PNC: la Seguridad Pública –art. 159 inc. 2° Cn.–.

Por tal motivo, conviene advertir que no nos estamos refiriendo a un régimen administrativo cualquiera, sino de uno donde los principios de jerarquía, unidad y disciplina son esenciales para que la institución policial cumpla con los fines señalados en la Constitución.

Resulta evidente entonces que el régimen administrativo policial presenta una especial singularidad en cuanto a las condiciones de sus miembros –garantes de la Seguridad Pública– para así poder cumplir con sus fines constitucionales. Y ello supone que estos se encuentran unidos en una vinculación especial con la institución a la que prestan sus servicios.

Esto es lo que históricamente se ha denominado como relaciones especiales de sujeción y que actualmente la doctrina administrativa denomina de intensa sujeción, la cual supone una relación jurídico-pública de sometimiento en la que se encuentran aquellas personas que son parte integrante del aparato burocrático y bajo la dirección inmediata del poder público.

Es común afirmar que la génesis de estas relaciones surge del ius publicismo alemán, cuya doctrina acuñó el término a mediados del siglo XIX –en particular Otto Mayer– partiendo del dato incuestionable que ciertos sujetos –en razón de su función y vinculación estatal– presentan ciertas singularidades en su status jurídico. Pero también, que ello acontecía en una especie de auto-conformación interna o de derecho doméstico de la propia Administración (Hausrecht).

En tal sentido, son clásicas las características que poseen estas situaciones de vinculación especial: (a) la acentuada situación de dependencia o subordinación del agente estatal que tiene con la entidad gubernamental en cuanto relación profesional, lo que implica obedecer órdenes que, generalmente, no emanan de forma concreta de la ley; (b) la imposibilidad de establecer de antemano la extensión y contenido

de las prestaciones; y (c) admitir, expresa o tácitamente, que la justificación de dicha relación se encuentra en la necesidad de una eficiencia administrativa. Es dable afirmar que estas relaciones de sujeción especial son relaciones administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración –garantía de estabilidad–, a resultas de la cual queda sometido a un régimen peculiar que se traduce en la especialidad del ejercicio de algunos derechos, adecuada a los fines típicos de cada relación. Tal inmersión tiene como acto inicial la expresión de voluntad del particular en virtud de la cual se somete a un orden jurídico específico cuyo ejercicio debe tolerar.

De ello se deduce que es constitucionalmente válida la existencia y aplicación de un régimen disciplinario, como en este caso acontece con el policial, que tenga como fundamento tales vínculos de sujeción especial, y cuya finalidad es reprimir aquellas conductas que puedan perturbar el orden interno de una institución pública, que atenten contra la regularidad de su funcionamiento o que estén vinculadas con la integridad personal que debe tener todo servidor público o que no se correspondan con un desempeño normal del puesto.

Empero no puede dejar de reconocerse que, aún y cuando el consentimiento del administrado es un elemento clave para la aplicación del mismo, las restricciones en el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales sólo son legítimas constitucionalmente si se encuentran justificadas ponderadamente, es decir, si son idóneas, necesarias y proporcionadas para garantizar el correcto ejercicio de la función administrativa y de los intereses sociales a los cuales está llamada a procurar, y ello acontece aún en estas relaciones especiales.

Adicionalmente, y como segunda condición importante, la sustanciación del expediente disciplinario debe cumplir el estándar mínimo de garantías propias de un proceso constitucionalmente configurado, tal y como se ha reiterado en esta sentencia, especialmente las que se concretan en los derechos de audiencia y defensa del indagado.

3. A. En tal sentido, en cuanto a los puntos concretamente impugnados, es válido afirmar que la obligación de informar al superior sobre cualquier incidente que se relacione con el cometimiento de un delito o de una falta disciplinaria y colaborar en su investigación son unos deberes específicos que pueden considerarse inherentes a la función policial y constituyen una de las manifestaciones más acentuadas que impone esta particular forma de sujeción especial, cuyo fundamento radica, precisamente, en el adecuado funcionamiento jerárquico de la PNC. Pero esta obligación no se relaciona únicamente con el principio de jerarquía, sino también con el de coordinación que obliga a cada servidor a cooperar con los órganos administrativos encargados de investigar cualquier infracción cometida dentro de la institución o fuera de ella por parte de sus miembros.

Esto es importante, pues conviene recordar –entre otras funciones– que la PNC tiene asignada la averiguación de los delitos y la persecución de los delincuentes. Y la eficacia de tal misión resultaría sumamente perjudicada si los encargados constitucionalmente de llevarlo a cabo ocultaran o guardaran información esencial para su descubrimiento, y esto supondría una inaceptable situación de impunidad de quienes se encuentran obligados legal y constitucionalmente a prevenir los ilícitos.

De ahí que por ejemplo, tales consideraciones sean tomadas en cuenta por el Código Penal, que en su art. 312 prescribe que aquel funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, tuviere conocimiento de haberse perpetrado un hecho punible y omitiere a dar aviso al funcionario competente dentro del plazo de veinticuatro horas. Ello demuestra la importancia que tiene el correcto y transparente ejercicio de la función administrativa para la legislación penal y para la LEDIPOL.

B. Sin embargo, conviene efectuar una salvedad relacionada con quienes aparezcan como presuntos realizadores de un delito o de una falta administrativa.

Como se ha establecido en líneas atrás, la garantía relativa a la presunción de inocencia es de aplicación en los procesos administrativos sancionadores como acontece con los de naturaleza disciplinaria, en los que se proyectan las tres dimensiones o facetas de la referida garantía: (a) es una garantía básica no sólo del proceso penal sino de cualquier tipo de proceso de naturaleza sancionatoria; (b) es una regla referida al tratamiento del sindicado durante el proceso; y (c) es una regla relativa a la actividad probatoria.

En tal sentido, la presunción de inocencia en materia administrativa sancionatoria, impide que se sancione o declare la responsabilidad administrativa de una persona a quien se le atribuya una infracción, independientemente del grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto no exista de una decisión definitiva y firme pronunciada luego de la sustanciación del respectivo expediente.

Asimismo, y en cuanto a la actividad probatoria, la presunción de inocencia impone que la prueba que se ofrezca en el procedimiento disciplinario a fin de sostener y comprobar la realización de la falta, debe ser suministrada por quien acusa, sin que pueda existir carga procesal alguna sobre el presunto infractor a fin de que este demuestre su inocencia o no participación en los hechos. Ahora bien, ello no restringe la posibilidad de que quien sea sometido a un procedimiento disciplinario pueda ejercer su derecho constitucional de defensa, ofrezca prueba de descargo o contradiga la presentada por el ente acusador.

Por lo anterior, es admisible efectuar una interpretación constitucional del art. 9 n° 18 LEDIPOL, en el sentido que de acuerdo con las obligaciones derivadas del cargo o función que realizan los miembros y personal de la Policía Nacional Civil, es constitucionalmente admisible sancionar administrativamente la omisión de proporcionar información al superior sobre la comisión de un hecho punible o de una falta disciplinaria cometido por algún otro miembro o empleado.

En ese sentido, como bien afirma el demandante de este proceso, sería inconstitucional la aplicación de una sanción por omitir dar información en aquellos casos en los que la imputación concreta se vierta contra el mismo miembro policial, pues no puede ser obligado a declarar en contra de sí, ni a presentar elementos autoincriminatorios conforme las dimensiones antes apuntadas de la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

Y es que, de la estructura de la disposición impugnada no se deduce interpretativamente que se prescriba la sanción por omitir información en alguno de los supuestos antes señalados —de las infracciones cometidas por terceros o de las infracciones cometidas por el mismo agente—; por ello, esta Sala no puede decantarse por la inconstitucionalidad del n° 18 del art. 9 LEDIPOL, en la medida en que exista una posibilidad interpretativa que respete a la presunción de inocencia; con la consecuencia lógica de que se descarta la segunda interpretación que se ha señalado como inconstitucional. Es decir, si una de las alternativas respeta a la Constitución, el pronunciamiento interpretativo no puede ser estimatorio, y así deberá declararse en esta Sentencia.

4. Tales consideraciones son igualmente útiles para efectuar una interpretación conforme de la circunstancia estipulada en el art. 13 LEDIPOL en referencia a la colaboración que preste el indagado en la investigación.

Al efecto, la negativa a colaborar en el procedimiento disciplinario por parte del mismo no puede considerarse un factor agravatorio, pues queda comprendido dentro de la prohibición de ofrecer y presentar prueba de contenido autoincriminatorio conforme la regla procesal del *nemo tenetur*, que es una concreción de la presunción de inocencia. Sin embargo, como se advierte con una simple interpretación gramatical de la disposición impugnada en comento, las declaraciones voluntarias y libres de coacción, así como todo comportamiento posterior que busque minimizar el daño o riesgos producidos, pueden ser considerados factores que disminuyan o atenúen la responsabilidad disciplinaria.

Por ende, se trata de una circunstancia que admite una interpretación favorable a quien sea sometido a un procedimiento disciplinario y por tal motivo no resulta inconstitucional.

5. En relación con el art. 8 n° 19 LEDIPOL —que establece como infracción disciplinaria faltar al respeto a los superiores, al público, a la autoridad o funcionarios públicos y miembros del Cuerpo Diplomático— el demandante, sostiene particularmente se contraviene el principio constitucional de igualdad, en la medida que los mandos policiales superiores pueden faltar el respeto a los superiores de menor jerarquía y no quedarían comprendidos en el tenor literal de esta disposición —art. 7 n° 4 LEDIPOL—.

A. Sobre el principio constitucional de igualdad —contemplado en el art.3 Cn.—existe sobrada jurisprudencia de este Tribunal, que lo identifica como un principio que busca conjurar todo tipo de discriminaciones arbitrarias a las que puede encontrarse sometida alguna persona o sector social en particular.

Al respecto, se han diferenciado al menos dos perspectivas que tal principio implica: (a) la necesaria igualdad que ha de existir en la formulación de la ley; y (b) la que ha de existir en cuanto su aplicación.

Conforme a la primera –cuyo destinatario exclusivo de tal mandato es todo ente con potestades normativas–, frente a supuestos de hecho iguales, las consecuencias jurídicas que se atribuyan normativamente deben ser las mismas, por lo que deben evitarse los tratamientos desiguales cuando ello no obedezca a una diferencia razonable entre los sujetos. En cuanto a la segunda perspectiva —referida esencialmente a los operadores jurídicos que aplican las leyes [Órgano Judicial o la Administración]— las resoluciones o decisiones que se adopten deben ser las mismas ante supuestos de hecho similares, por lo que no pueden esgrimirse aplicaciones diferenciadas de la normativa en casos que poseen similitudes relevantes para el ordenamiento jurídico.

Particularmente, y para efectos de esta sentencia, interesa resaltar la implicación que el principio constitucional de igualdad tiene en el ámbito de la formulación de la ley, entendido éste último concepto en un sentido amplio.

B. La jurisprudencia constitucional ha sido constante en afirmar que la igualdad en la aplicación de la ley no ha de significar siempre una igualdad absoluta en todos los casos a tratar; sino que es necesario establecer las distinciones legales necesarias en aquellos casos donde no exista esa identidad sustancial entre supuestos —v. gr. Sentencia de 4 V-2011, Inc. 18-2010—

En efecto, el mandato constitucional de igualdad no significa que el legislador deba colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas. Pretender tal igualdad significaría desconocer la riqueza de la diversidad humana, que no puede ser reducida a una sola categoría. Por tanto, en la búsqueda de la igualdad el legislador cuenta con cierto margen de acción para equiparar a quienes reporten similitudes relevantes según el contexto, o para diferenciar a quienes reporten diferencias objetivables también según un contexto determinado. Ahora bien, esto da lugar a exigir al legislador que el dato o elemento que sirva para entablar una diferenciación o equiparación entre sujetos sea razonable.

C. En el caso en análisis, el parámetro de diferenciación que vuelve justificable constitucionalmente el n° 19 del art. 8 LEDIPOL, es el principio de jerarquía como uno de los elementos estructurales de la organización administrativa y de la relación de sujeción especial. El mismo alude al sistema de diferenciación en las funciones y las relaciones existentes entre los diversos estancos que componen a la Administración de acuerdo a cierta división del trabajo, y ello es un efecto derivado de la necesaria profesionalización en la actuación administrativa en aras de lograr una eficaz gestión pública.

El desarrollo de este principio en el marco organizativo da lugar a los deberes de obediencia y de respeto al superior en grado, lo que genera el sometimiento de quienes se encuentren en una situación de subordinación a ese poder de dirección en cuanto a los actos que se relacionen exclusivamente con el ámbito de la gestión administrativa. Por tales motivos, es que generalmente se considera como infracción administrativa la desobediencia a la orden jerárquicamente superior y el irrespeto a su consideración personal y funcional.

Ahora bien, lo anterior no trae aparejada la posibilidad de que el superior tenga la facultad de irrespetar de forma verbal o conductual a los que se encuentren en una relación de subordinación al interior de la Administración; pues, el cargo mismo de superior se traduce en un deber de ejercicio de las funciones de coordinación y control con la máxima cooperación y proactividad posibles, sin perjuicio de que sus actos también pudieran dar lugar a responsabilidad administrativa o incluso penal de acuerdo a su gravedad.

En este sentido, el superior jerárquico también puede incurrir en la falta contemplada en el n° 4° del art. 7 LEDIPOL —[f]altar al respeto, mediante actos de descortesía, impropios, o empleando vocabulario soez, a los subalternos o compañeros—. La cual aunque pueda considerarse leve en comparación a la impugnada en razón del referido principio de jerarquía, podría también ser aplicada a los mandos superiores.

En conclusión, al ser razonable el parámetro tomado por el Legislativo para efectuar la diferenciación entre las faltas contempladas en los arts. 7 n° 4° y 8 n° 19° LEDIPOL, en relación con los arts. 11 y 10 LEDIPOL respectivamente, conviene desestimar la pretensión de inconstitucionalidad en este motivo en particular.

D. Ahora bien, en la admisión de la demanda que ha dado inicio a este proceso se estableció que el art. 7 n° 4 —en relación con el art. 10— LEDIPOL también era impugnado por vulnerar al principio de igualdad; sin embargo, con una lectura más adecuada de la pretensión del actor esta Sala advierte que dicha disposición

fue realmente planteada como término de comparación para sustentar la supuesta arbitrariedad de la diferenciación contenida en el art. 8 n° 19 –en relación con el art. 11– LEDIPOL .

En efecto, el actor sostuvo que la discriminación se verificaba con la comparación entre ambos tipos de sanciones, respecto de la misma conducta –ofender o faltar al respeto ; precisamente cuando la conducta es realizada por un sujeto superior jerárquico la infracción es considerada leve, mientras que si es realizada por un subordinado la infracción se considera grave.

Cuando se plantea una confrontación por igualdad no necesariamente se trata de la impugnación de los supuestos contrastados, pues no es posible que el actor busque la eliminación de las dos reglas a modo de generar un vacío normativo. Sino que la impugnación por igualdad busca poner en evidencia la desventaja de uno de los sujetos diferenciados en comparación con otro.

Por ello, habiendo sido admitida erróneamente la impugnación del art. 7 n° 4 –en relación con el 10– LEDIPOL, por la supuesta violación al art. 3 Cn., corresponde sobreseer este motivo, pues su uso argumental por parte del actor fue referencial y como término de comparación, y no como impugnación autónoma.

6. Corresponde en el presente acápite referirse al n° 27 del art. 8 LEDIPOL que regula como conductas constitutiva de una falta grave el realizar actos o declaraciones que afecten el desarrollo del servicio, a la imagen de la institución o que puedan perjudicar los derechos de terceros.

A. Dejando de lado la importante diferencia que existe entre la libertad de información con la de expresión, suficientemente desarrollada en la Sentencia de 24-IX- 2010 –inc. 91-2007–, se entiende esta última como el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, sin interferencia indebida del Estado o de los particulares. De lo cual se deduce que la libertad de expresión tiene por objeto básicamente opiniones, u otro tipo de manifestaciones de un individuo, fruto de un proceso intelectual consistente en la percepción y depuración discrecional de hechos, a lo que sigue una valoración racional de los mismos.

B. No obstante lo anterior, y como esta Sala lo ha establecido en diversos pronunciamientos, los derechos fundamentales no son absolutos, sino que encuentran sus límites en la protección de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el derecho a comunicar libremente información veraz está limitado por los deberes de secreto y de sigilo que pesan sobre los servidores públicos en casos sumamente excepcionales –por ejemplo en los ámbitos de investigaciones criminales que se encuentran en curso y cuya reserva es necesaria para su éxito–. Al respecto, la información vertida al público sobre las condiciones de prestación de un servicio, que está en principio justificada por referirse a asuntos de relevancia pública, debe ponerse en relación y ponderarse con los principios de eficacia y jerarquía como acontece al existir una especial relación de sujeción.

Conviene tener presente entonces, que en el caso de la Policía Nacional Civil – como también acontece en el ámbito castrense– existen ciertos límites especiales para cada uno de sus integrantes, los cuales derivan de la organización profundamente jerarquizada, disciplinada y unidad que ellas tienen, incluyendo el obligado respeto a los órganos y autoridades superiores. No obstante ello, la crítica a los mandos superiores de la decisión, a sus decisiones o a la organización del servicio público que se presta, puede resultar admisible siempre y cuando no se realice de manera irrespetuosa o insultante o bien ponga en entredicho la autoridad de los superiores o comprometa el buen funcionamiento del servicio o el prestigio de la institución pública en referencia. El deslinde de tales situaciones, implica para el ente judicial o administrativo que la examina de forma posterior, un detenido análisis de las circunstancias en que se efectuaron tales declaraciones, los motivos que las impulsaron amén de otras circunstancias relativas al hecho– así como la necesaria ponderación que en tal materia debe tenerse. En otras palabras, el principio de proporcionalidad impone en estos casos una obligada ponderación en el examen de la crítica vertida para determinar los límites entre lo que resulta sancionable y lo que no.

C. Entrando en el análisis de la normativa secundaria cuestionada, dada su estructura semántica, la disposición impugnada contempla tres diversas infracciones respecto de las cuales los agentes policiales no pueden hacer declaraciones. Cada una de ellas revela implicaciones según el grado de extensión de los términos utilizados por la LEDIPOL y su conexión con el regular funcionamiento de la corporación policial

como bien jurídico protegido. Por ello, el análisis de constitucionalidad de los tres supuestos –el desarrollo del servicio, la imagen de la institución y derechos de terceros– debe realizarse por separado.

a. La interpretación del primer supuesto –el desarrollo del servicio– debe relacionarse con la función social e institucional que desempeña la PNC, esto es “proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades de la persona; prevenir y combatir toda clase de delitos; mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública, tanto en el ámbito urbano como el rural, con estricto apego a los derechos humanos” (art. 1 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil). De acuerdo con esto, únicamente serían sancionables aquellas acciones o expresiones que impidan garantizar a la PNC el libre ejercicio de los derechos fundamentales, entorpezcan la prevención y combate de las actividades criminales o afecten la normal convivencia ciudadana nacional. En otros términos, y particularmente en cuanto al motivo de análisis, el radio de aplicación de la referida infracción devendría en aquellas declaraciones temerarias o desmesuradas que pongan en serio riesgo el buen funcionamiento de todas las actividades que componen la prevención y la represión policial.

b. En cuanto a la protección de la imagen institucional, ella puede definirse como el conjunto de rasgos que caracterizan a una persona o entidad ante la sociedad, y que en el caso de la PNC pueden ser relacionados con su organización interna –jerarquía y disciplina– y en su proyección externa –garante de la convivencia ciudadana y de los derechos humanos como también de ente encargado en la prevención y persecución de los hechos punibles–. Tales elementos suponen en relación a sus miembros ciertos deberes que generalmente resultan comprendidos en Códigos de Conductas –por ejemplo, el regulado en el Cap. IV de la referida Ley Orgánica– cuyo ineludible cumplimiento se relaciona con los ámbitos de credibilidad y respeto que sus agentes reportan ante la comunidad.

Desde tal óptica, las expresiones que pueden quedar comprendidas dentro del ámbito de la infracción disciplinaria, resultarán ser aquellas que impliquen un grave descrédito o menosprecio, imputaciones injuriosas o degradantes dirigidas a la institución en sí, como también las vertidas hacia aquellos miembros o funcionarios que –en razón del principio de jerarquía– debe tenerseles una consideración especial en razón del rango o función que poseen. Y ello, sin perjuicio de la responsabilidad penal derivada de un ilícito contra el honor que pueda existir en ciertos casos.

Ahora bien, se ha dicho que los derechos no son absolutos y que admiten cierto tipo de límites, con matices más acentuados en las relaciones especiales de sujeción; sin embargo, estos límites tampoco deben ser absolutizados de manera que alteren el contenido esencial de un derecho fundamental como las prohibiciones a todos los contenidos que pueden proferirse en ejercicio de la libertad de expresión. En ese sentido, la aplicación de la sanción prevista en el art. 8 n° 27 LEDIPOL (expresiones que se profieran en contra la “imagen de la institución”) no se deben extender a aquellos supuestos en los que el sentido de las declaraciones del agente tengan por objeto información –a título de protesta o denuncia– relacionada con la gestión administrativa de la institución.

c. Por último, y en lo relativo a los actos o declaraciones que pudieren perjudicar los derechos de un tercero, se trata de un supuesto que debe admitir una interpretación sumamente restrictiva en cuanto a la amplitud que posee la formulación legal, debiéndose referir únicamente a situaciones en las que pueda resultar un serio riesgo a la integridad física, moral o patrimonial de una determinada persona, y ello de forma independiente de su participación o no dentro de un proceso de investigación policial.

En conclusión, es así que este ilícito administrativo también admite una interpretación constitucional, y por ende se descarta la impugnación efectuada en su contra.

VI. 1. A. Conviene estudiar en el presente considerando la impugnación planteada contra el art. 72 LEDIPOL, sobre el cual el demandante sostuvo que contraviene el art. 16 Cn., en tanto que permite que la misma autoridad que emite la sanción sea quien resuelve el recurso de revisión. Adicionalmente adujo que se limita la posibilidad de acceder a otro juez o tribunal de mayor jerarquía que ostente las características de objetividad e imparcialidad; de manera que se impide el fin esencial de la actividad recursiva: la posibilidad de un nuevo examen que pueda eliminar los vicios e irregularidades cometidas en las instancias previas, para garantizar una aplicación correcta del derecho.

B. Además de la prescripción contenida en el art. 16 Cn., el tópicus por el que discurre tal pretensión es el relativo al poder impugnativo o del comúnmente denominado “derecho a recurrir” y sobre la configuración normativa que el Legislativo puede darle con respecto a una de sus manifestaciones: la revisión de la sanción administrativa en el régimen disciplinario policial, en particular, con respecto a las infracciones administrativas leves o de escaso contenido de antijuridicidad en comparación con las reguladas en los arts. 8 y 9 LEDIPOL.

2. A. De inicio, es pertinente tomar en cuenta los criterios jurisprudenciales establecidos por esta Sala acerca del derecho de acceso a los recursos, en los que se reconoce su carácter constitucional y su importancia como garantía de una protección jurisdiccional efectiva, lo que trasciende a su configuración legal secundaria –Sentencia de 19-XI-2001, Amp.714-99–. Adicionalmente, se ha entendido que, pese a encontrarse ligado al genérico principio constitucional de audiencia, el derecho de acceso a los recursos posee una sustantividad propia que permite discernir claramente su inobservancia cuando –por ejemplo– se restrinja su ejercicio con base en razones inconstitucionales o por la imposición de requisitos e interpretaciones excesivamente formalistas o que lo obstaculicen arbitrariamente –Sentencia de 16-IV-2007, Amp. 200-2005–.

Con base en lo expuesto, se puede afirmar que este derecho de acceso a los medios impugnativos tiene como finalidad permitir a los gobernados la posibilidad de atacar argumentalmente el contenido de una decisión que cause perjuicio o agravio a un determinado sujeto procesal; ahora bien, se reconoce en esta frase que no necesariamente todos los recursos implican el conocimiento de una instancia superior en grado, es decir, la pretensión impugnatoria puede ser perfectamente incoada ante la misma autoridad que dictó la resolución o ante otra generalmente de rango o nivel superior para que efectúe un nuevo examen. De qué depende esta situación está relacionado con las consideraciones legislativas en cuanto a la determinación de medios, según ciertos márgenes estructurales de acción, como se analizará a continuación.

B. Bajo tales consideraciones, se ha determinado que tanto el planteamiento de los recursos en sede administrativa como el acceso a la vía judicial para el control de los actos administrativos en general, son esencialmente derechos que requieren configuración legislativa para delimitar sus trazos más concretos –plazos para interponer, requisitos del escrito de presentación, plazos para resolverlo, entre otros similares–. De ahí que las facultades que el derecho ampara pueden ser ejercidas conforme los cauces que el legislador establezca. Por ende, la regulación abstracta que se efectúe a nivel legislativo puede establecer válidamente límites y condiciones en cuanto a su utilización, pero sin afectar su contenido esencial.

En síntesis, y conforme a la sentencia de 12-XI-2010, Inc. 40-2009, el derecho a recurrir implica a nivel constitucional al menos cuatro garantías: (a) una vez instituido el recurso o medio impugnativo en la ley procesal adquiere connotación constitucional, por lo que sus presupuestos de admisibilidad deberán ser interpretados de modo favorable a su procedencia; (b) el legislador no puede regular normativamente un recurso que quede abierto sólo para alguna de las partes –pues ello iría en contra el principio de igualdad procesal–, y no podrá establecer obstáculos a la admisión del recurso que lo haga imposible para cualquiera de las partes; (c) si la ley configura el proceso como de única instancia, la inexistencia legal de recurrir, en modo alguno vulneraría preceptos constitucionales, siempre y cuando esta limitación sea evidentemente objetiva, esto es, proporcional y razonable en relación con la naturaleza del caso, la urgencia del objeto del proceso, las posibilidades de dispendio jurisdiccional y la menor complejidad del asunto.

3. Sobre este último punto, el conocimiento por parte de un tribunal de alzada o ad quem sobre un asunto determinado encaja dentro del marco de la configuración normativa que se le dé al recurso, según las circunstancias que así lo justifiquen. De esta manera, conforme a diferentes criterios de selectividad, el legislador cual puede dictaminar la conveniencia o no de instaurar medios impugnativos como la apelación o casación conforme la naturaleza del litigio lo amerite. Así también, ostenta la potestad de establecer mecanismos de control en una única instancia ante hechos que abstractamente pueden considerarse de poca repercusión –como acontece con la revocatoria o la revisión–.

En otras palabras, mientras el Legislativo se mantenga dentro de los límites de su autoridad definida por la Constitución, y sin alterar el contenido esencial de los derechos reconocidos o asegurados por la misma, puede configurar válidamente un sistema de recursos de única o doble instancia conforme a diferentes

criterios selectivos que pueden atender a la complejidad del asunto o a la gravedad de la conducta enjuiciada.

4. De acuerdo con lo expuesto, en el caso del art. 72 LEDIPOL, resulta válido que el recurso de revisión se desarrolle y resuelva por la misma autoridad administrativa que la impone, en razón de la severidad moderada de las sanciones o del mínimo contenido de antijuricidad de las faltas leves contempladas en el art. 7 LEDIPOL.

De modo que este criterio relacionado con la menor complejidad que reportan las infracciones leves, requiere, además de la inmediatez en la tramitación del expediente disciplinario y evitar un dispendio innecesario ante un tribunal de mayor jerarquía administrativa, puede ser considerado como una razón constitucionalmente válida para que el recurso de revisión sea conocido y resuelto por la misma autoridad que conoció de la sanción.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que puedan ser activados aquellos mecanismos judiciales de revisión de la actuación disciplinaria como acontece con el proceso contencioso administrativo o el amparo cuando alguna violación sustantiva o procedimental socave la legalidad o algún derecho o garantía constitucional.

Por consiguiente, conviene desestimar la pretensión de inconstitucionalidad que se refiere el art. 72 LEDIPOL por la supuesta violación al art. 16 Cn. Por tanto

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y arts. 10, 11 y 77-F de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador esta Sala Falla:

1. Declárase que en el art. 3 LEDIPOL, no existe la inconstitucionalidad alegada en cuanto a la supuesta violación a la prohibición de doble juzgamiento, contenida en el art. 11 Cn., pues la disposición impugnada admite una interpretación conforme en razón de los distintos bienes e intereses jurídicos que salvaguardan. Ahora bien, para respetar la prevalencia que la jurisdicción penal sobre la Administración en los casos de colisión entre ambas instancias, de acuerdo al instituto de la cosa juzgada así como de los principios de seguridad jurídica –posibles apreciaciones y decisiones contradictorias– y proporcionalidad en la respuesta sancionatoria –rigor excesivo del castigo estatal–, deben considerarse las pautas aplicativas que se han expuesto en el Considerando IV. 3 de esta sentencia.

2. Declárase que los arts. 8 n° 35 y 9 n° 33 LEDIPOL son inconstitucionales por contravenir el art. 11 de la Constitución, en tanto que un mismo hecho anteriormente sancionado es tomado en cuenta nuevamente como elemento esencial de una infracción administrativa más grave.

3. Declárase que en el art. 13 LEDIPOL no existen la inconstitucionalidad alegada en cuanto a la supuesta violación al art. 17 Cn., pues las circunstancias o elementos de desempeño regular y profesional de los miembros de la Policía Nacional Civil registrado en su historial laboral, es un dato legítimo que puede ser valorado dentro de un procedimiento disciplinario que tenga como base el interés concreto de preservar el buen funcionamiento de la Administración, para graduar la sanción a imponer, en caso de verificarse una infracción administrativa distinta y autónoma, sin que ello signifique la reapertura de un expediente caduco o fenecido.

4. Declárase que en el art. 9 n° 18 LEDIPOL no existe la inconstitucionalidad alegada, siempre y cuando se interprete que la sanción administrativa por omitir información al superior sobre la comisión de una infracción se refiera a la falta disciplinaria cometida por terceros.

5. Declárase que en el art. 13 LEDIPOL no existe la inconstitucionalidad alegada, en cuanto a la negativa a colaborar que preste el indagado en la investigación, por la supuesta violación al art. 12 Cn. –prohibición de declarar contra sí–, siempre y cuando la negativa de colaborar no se considere un factor agravatorio, pues queda comprendido dentro de la prohibición de ofrecer y presentar prueba de contenido autoincriminatorio conforme la regla procesal del nemo tenetur, que es una concreción de la presunción de inocencia. Ello sin perjuicio de que las declaraciones voluntarias y libres de parte hechas por el indagado, así como todo comportamiento posterior que busque minimizar el daño o riesgos producidos, puedan ser un factor que disminuya o atenúe la responsabilidad disciplinaria.

6. Declárase que en el art. 8 n° 19 –en relación con el 11– LEDIPOL no existe la inconstitucionalidad alegada por la supuesta violación al art. 3 Cn., ya que el fundamento de la referida infracción disciplinaria radica en el

respeto del deber de jerarquía, obediencia y respeto al superior en grado, los cuales son principios inherentes a la estructura funcional de la Policía Nacional Civil, y por tanto se trata de una diferenciación justificada en comparación con la misma infracción cometida por un subordinado jerárquicamente.

7. Declárase que en el art. 8 n° 27 LEDIPOL no existe la inconstitucionalidad alegada por la supuesta violación al art. 6 Cn., en la medida que tal infracción disciplinaria admite una interpretación conforme, en el sentido de que es constitucional restringir la libertad de expresión de los miembros de la PNC, siempre y cuando las expresiones que pueden quedar comprendidas dentro del ámbito de infracción disciplinaria sean aquellas declaraciones: a) temerarias o desmesuradas que pongan en serio riesgo el buen funcionamiento de todas las actividades que componen la prevención y la represión policial; b) que impliquen un grave descrédito o menosprecio, imputaciones injuriosas o degradantes dirigidas a la institución en sí, como también las vertidas hacia aquellos miembros o funcionarios que –en razón del principio de jerarquía– debe tenerseles una consideración especial en razón del rango o función que poseen; o c) en las que pueda resultar un serio riesgo a la integridad física, moral o patrimonial de una determinada persona, y ello de forma independiente de su participación o no dentro de un proceso de investigación policial.

8. Declárase que en el art. 72 LEDIPOL no existe la inconstitucionalidad alegada con relación la supuesta contravención al art. 16 Cn., ya que el recurso de revisión puede plantearse válidamente ante la misma autoridad que dictó la decisión en razón del contenido mínimo de antijuridicidad de las faltas leves contempladas en el art. 7 LEDIPOL.

9. Sobreseese el presente proceso, en cuanto a la impugnación de los arts. 8 n° 35 y 9 n° 33 LEDIPOL, en cuanto a la supuesta violación al 17 Cn., pues dichas disposiciones ya fueron expulsadas del ordenamiento jurídico por esta sentencia, en razón de su contravención al art. 11 Cn.

10. Sobreseese el presente proceso, en cuanto a la impugnación del art. 7 n° 4 –en relación con el 10-LEDIPOL, por la supuesta violación al art. 3 Cn., pues su uso argumental por parte del actor fue referencial y como término de comparación, y no como impugnación autónoma. 11. Notifíquese la presente resolución a todos los intervinientes. 12. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho ente oficial. J.S. PADILLA -----F. MELÉNDEZ-----J.B. JAIME-----E. S. BLANCO R.-----R. E. GONZÁLEZ B.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----E. SOCORRO C.-----SRIA.-- -----RUBRICADAS.