

El trasvase probatorio entre el proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador: análisis del caso chileno desde el ordenamiento español¹

The transfer of evidence between the criminal process and the administrative sanctioning procedure: analysis of the Chilean case from the Spanish system

Alberto Sánchez Egaña²

El presente trabajo tiene por objeto analizar la posible utilización de las pruebas rendidas en el marco de un proceso penal, como pruebas de cargo en un procedimiento administrativo sancionador, con especial énfasis en el ámbito temporal de su obtención y en aquellas que, lícitamente incorporadas por el Ministerio Público previa autorización judicial, hayan supuesto una intrusión en los derechos fundamentales del imputado. El estudio se realiza por vía comparativa con el derecho español en virtud del correlato que ha tenido, en el ámbito chileno, la construcción del denomina-

The purpose of this paper is to analyze the possible use of evidence given in the framework of a criminal proceeding, as prosecution evidence in an administrative sanctioning proceeding, with special emphasis on the temporal scope of its collection and on those that, lawfully incorporated by the Public Prosecutor's Office with prior judicial authorization, have entailed an intrusion in the fundamental rights of the accused. The study is carried out by way of comparison with Spanish law by virtue of the correlation that has had, in Chile, the construction of

RESUMEN / ABSTRACT

¹ El presente artículo ha sido realizado en el marco del trabajo de investigación del Máster en Estudios Jurídicos Avanzados en Derecho Público, Universidad Carlos III de Madrid. Agradezco los comentarios de la profesora Dra. Raquel López Jiménez.

² Abogado, Universidad de Chile. Diplomado en Litigación en Derecho Administrativo Sancionador, Universidad de Chile. Candidato al Máster en Estudios Jurídicos Avanzados en Derecho Público, Universidad Carlos III de Madrid. Correo electrónico: albertosancheze1@gmail.com. Dirección postal: Calle del Espíritu Santo N° 11, piso 3D, Madrid, España. Código Postal 28004.

Artículo recibido el 2 de mayo de 2022 y aceptado el 27 de junio de 2022.

do derecho administrativo sancionador al amparo de la teoría de la unidad del *ius puniendi* estatal.

the so-called administrative sanctioning law under the theory of the unity of the state *ius puniendi*.

Palabras clave: prueba, proceso penal, procedimiento administrativo sancionador, autorización judicial, trasvase, prueba ilícita.

Keywords: evidence, criminal process, administrative sanctioning proceeding, judicial authorization, exclusionary rule.

Introducción

En el derecho procesal penal chileno, al igual que en el ordenamiento español, el órgano fiscal que instruye la investigación de hechos constitutivos de delitos –en este caso, el Ministerio Público³– posee competencias legales para obtener material de cargo por medio de medidas intrusivas o que vulneran derechos fundamentales; potestad que requiere autorización del juez de garantía por disponerlo así el artículo 9 del Código Procesal Penal (en adelante, “CPP”). Registro de domicilio, incautación de objetos o correspondencia, interceptación de las comunicaciones⁴, entre otras; son algunas de las medidas que dispone el persecutor para obtener fuentes de prueba que sustenten su acusación y que, en definitiva, permitan aumentar las probabilidades de traspasar el estándar probatorio de condena legalmente establecido.

A diferencia de lo anterior, en el contexto chileno las autoridades administrativas que ejercen potestades de índole sancionadoras, en su gran mayoría, salvo el caso de la Fiscalía Nacional Económica, la Comisión para el Mercado Financiero y la Unidad de Análisis Financiero –que revisaremos en detalle–, carecen de dichos instrumentos en el marco de la instrucción de procedimientos administrativos sancionadores. Es decir, la regla general en el derecho chileno es la inexistencia de potestades intrusivas para los efectos de acreditar el supuesto de hecho de la infracción administrativa. Por cierto, valga decir que este diseño normativo es compartido en el ordenamiento español, donde por regla general⁵ tampoco se le permite a la Administración Pública utilizar medidas limitativas de derechos fundamentales, ni siquiera con autorización judicial tal como nos indica Huergo⁶.

Además, cabe señalar que ante la ausencia de un estatuto jurídico con vocación general que regule el ejercicio de la potestad sancionadora en Chile, recibe aplicación supletoria⁷ a las normas sectoriales lo dispuesto en la

³ Artículo 3° CPP.

⁴ Tales medidas se encuentran consagradas en los artículos 205, 217, 218, 222 del CPP.

⁵ La excepción la encontramos en las potestades de la Comisión Nacional para los Mercados y la Competencia creada en el año 2013; también en materia sanitaria. Su regulación específica se abordará más adelante.

⁶ HUERGO 2019, 483.

⁷ Cabe apuntar que si bien la supletoriedad de la LBPA en materia sancionadora corresponde actualmente a doctrina y jurisprudencia mayoritaria y consolidada, en los primeros años de su

Ley N° 19.880, que establece “Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado” (en adelante “LBPA”). En lo relativo a la incorporación del material probatorio, tal normativa establece en su artículo 35 una disposición más bien genérica respecto al *numerus clausus* de medios de prueba que pueden ser invocados a efectos de acreditar los hechos relevantes. Señala la norma: “Artículo 35. Prueba. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por *cualquier medio de prueba admisible en derecho*, apreciándose en conciencia” (énfasis añadido).

Así pues, frente a la imprecisión de la norma citada y a la falta de regulación general respecto a las potestades probatorias de cargo que ostenta la Administración Pública, surgen las siguientes preguntas que pretenden ser analizadas en este estudio con ayuda de la experiencia española. Primero, ¿Qué entendemos por *cualquier medio de prueba admisible en derecho*?; luego, dada la imposibilidad de utilizar de manera autónoma herramientas limitativas de derechos fundamentales por parte del instructor administrativo, ¿es posible la incorporación de las pruebas⁸ obtenidas en el proceso penal?, es decir, ¿la prueba obtenida vía medidas intrusivas en dicha sede puede tener efecto extramuros⁹ del proceso y, en particular, en un procedimiento administrativo sancionador? Finalmente, ¿Qué otras pruebas no intrusivas –como los documentos, atestados policiales, informes periciales, declaraciones– podrían utilizarse y bajo qué figura y condiciones sin que ello importe una vulneración del debido proceso?

Tales preguntas que han sido debatidas en el derecho español cobran especial relevancia en el contexto chileno, por ejemplo, en aquellos ilícitos administrativos que en razón de su naturaleza comparten elementos fácticos de un tipo penal, o bien, cuando el legislador ha optado por una doble tipificación de un mismo supuesto de hecho en el orden administrativo y penal. Ejemplos del primer caso serían el delito de vertimiento en aguas contemplado en el artículo 315 del Código Penal que, a su vez, comparte elementos factuales con las infracciones administrativas contenidas en el artículo 11 letra b) de la Ley 18.902 que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios –disposición que sanciona la prestación del servicio de agua potable conforme a niveles de calidad que pudiere afectar a la salud de la población–; o con el

vigencia el Tribunal Constitucional desconfió de su capacidad para resguardar el debido proceso constitucional, cuestión que motivó la presentación de un proyecto de ley que regularía específicamente la materia. Al efecto, véase la STC de 28 de octubre de 2002, sobre la Inconstitucionalidad del Proyecto de Ley que Crea la Unidad de Análisis Financiero y Modifica el Código Penal. Un análisis acabado lo encontramos en FERRADA Y FERNÁNDEZ, 2004.

⁸ Para efectos de esta investigación, ocuparemos el término prueba en un sentido amplio para referirnos tanto a los actos de investigación, esto es, “aquellos realizados durante la etapa de investigación por los intervinientes, o la policía, que tienen por objeto recoger elementos de prueba que puedan ser utilizados”, como los actos de prueba propiamente tales, realizados por los intervinientes durante la etapa intermedia y el juicio oral. Al respecto, particularmente sobre sus diferencias, véase HORVITZ Y LÓPEZ, 2006: 69.

⁹ MORENO 2019, 519.

artículo 174 del Código Sanitario que regula sanciones ante incumplimiento de normas sanitarias en relación al uso de las aguas¹⁰, entre otros. Ejemplo de los segundos serían los ilícitos regulados en los artículos 59 y 60¹¹ de la ley 18.045 sobre Mercado de Valores; el ya referido delito de vertimiento en aguas y su correlato en el artículo 136¹² de la Ley General de Pesca y Acuicultura; o bien, los ilícitos vinculados a la extracción ilegal de aguas y duplicidad de título de propiedad del derecho de aprovechamiento de aguas que constituyen indistintamente delitos e infracciones administrativas (artículos 459 y 460 bis del Código Penal en relación con el artículo 173 N°5 del Código de Aguas).

Asimismo, la materia cobra pertinencia en el marco de los denominado “*hallazgos casuales*”, en virtud de los cuales el Ministerio Público podría encontrar pruebas indiferentes al hecho delictivo pero que, en forma autónoma, son configurativas de una infracción administrativa. Esto fue justamente lo que ocurrió en España en el denominado caso “*Hércules de Alicante*”, donde en el marco de una investigación penal en que se efectuaron “*escuchas telefónicas*” se descubrió que el ascenso de un equipo de fútbol a primera división había sido obtenido mediante el “*arreglo*” de cuatro partidos; supuesto de hecho que constituía una infracción administrativa. La discusión que se presentó en dicha ocasión fue justamente aquella relativa a si el instructor en sede administrativa podía o no utilizar esa información en el ámbito infraccional.

Aclarada esa cuestión sobre la legalidad del trasvase probatorio entre la investigación penal y la administrativa sancionadora, surgen interrogantes en cuanto a sus límites y condiciones de aplicación, los cuales emanan fundamentalmente de uno de los principios del derecho penal que paradigmáticamente ha sido extrapolados al derecho sancionador; el *non bis in ídem*. Así, ¿es posible la utilización de la prueba obtenida en el proceso en un expediente administrativo instruido de manera simultánea?, o bien, ¿solo es posible y bajo qué condiciones puede usarse la prueba cuando ya existe sentencia penal firme y ejecutoriada? Finalmente, ahora en relación a los principios de proporcionalidad y debido proceso, la pregunta es casi intuitiva: aceptar la utilización de esa prueba obtenida en virtud de medidas intrusivas ¿no es configurativo de una especie de prueba ilícita sobrevenida, impropia o encu-

¹⁰ El artículo 72 del Código Sanitario consagra la facultad de la autoridad sanitaria para ejercer vigilancia sobre provisiones o plantas de agua destinadas al uso del hombre. Por su parte, el artículo 73 prohíbe, bajo apercibimiento de sanción, la descarga de aguas servidas y de los residuos industriales o mineros en ríos o lagunas, o en cualquier otra fuente de agua que sirva para proporcionar agua potable a alguna población, para riego o para balneario, sin que antes se proceda a su depuración en la forma que se señale en los reglamentos.

¹¹ Tales normas tipifican delitos en materia de mercado de valores que, a su vez, son constitutivos de infracciones administrativas. Sobre esto y relación con el principio del *non bis in ídem* nos referiremos en detalle más adelante.

¹² La referida norma sanciona como delito la conducta de introducir contaminantes en cuerpos de agua, señalando expresamente que ello es “sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes”.

bierta, teniendo en cuenta que el órgano administrativo no posee competencias limitativas de derechos fundamentales y que la medida se autorizó para una finalidad distinta?.

Pues bien, la presente investigación pretende contestar tales interrogantes con base en las normas jurídico procesales del orden penal, administrativo y del derecho público en general. Al final de este trabajo se proponen criterios que abordan las cuestiones planteadas; también se esbozan algunas consideraciones de *lege ferenda*. No obstante, antes de abordar la cuestión de fondo, es necesario delimitar el objeto de estudio en cuanto a la configuración de la potestad sancionadora de la Administración del Estado y su relación con el derecho penal en el ordenamiento chileno y español, así como aquellas posiciones doctrinarias que en el contexto nacional abogan por una reconfiguración autónoma de la teoría de las sanciones administrativas; todos ellos, elementos referenciales que permitirán abordar esta investigación.

I. La relación entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. El caso español y su correlato en el derecho chileno

1. El caso español: la construcción de la doctrina unitaria del *ius puniendi* estatal

En el ordenamiento español, durante la década de 1970 se fraguó una teoría en torno a la naturaleza jurídica de las infracciones administrativas que hace eco hasta el día de hoy y que, incluso, ha impactado más allá de las fronteras españolas. Tal teoría sostuvo, ante los problemas de identidad de las sanciones administrativas, y luego de transitar por opiniones en torno a la inconstitucionalidad de las mismas como sostuvo en su época el profesor J. R. Parada¹³, que tanto las sanciones administrativas como las penas provenían de un único *ius puniendi* estatal, por tanto, a las primeras debía aplicarse los principios y garantías del derecho penal.

Esta teoría de la unidad del *ius puniendi* o de identidad conceptual entre penas y sanciones administrativas, articulada entre otros bajo la pluma de García De Enterría¹⁴, tuvo una muy buena acogida por su vocación garantista en una época preconstitucional, a tal punto que las infracciones y penas tuvieron un reconocimiento conjunto en el artículo 25 de la Constitución Española de 1978¹⁵. A partir de ahí la jurisprudencia judicial y constitucional fue perfeccionando tales postulados, contexto en el cual se pronunció la ya

¹³ J. R. Parada Vásquez en un trabajo preconstitucional de 1972, titulado "Poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal", sostuvo que la potestad sancionadora atenta directamente contra el monopolio jurisdiccional que corresponde a los jueces y tribunales.

¹⁴ El citado autor sostiene esta postura, por ejemplo, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T-R, 2006, Tomo II: 169.

¹⁵ 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".

célebre frase en orden a que los principios y garantías del derecho penal debían aplicarse “con matices” en el denominado derecho administrativo sancionador. Sobre ello resulta paradigmática la STC 18/1981 que, apoyada en sentencias anteriores del Tribunal Supremo¹⁶, petrificó la siguiente doctrina constitucional:

“[H]a de recordarse que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, *con ciertos matices*, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (artículo 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo”.

Así pues, se optó por una especie de trasvase principalista entre el orden penal y el administrativo sancionador, permitiendo la existencia de matices, es decir, con la posibilidad de considerar excepciones en la aplicación de los principios penales a las sanciones administrativas. La consecuencia de esta identidad ontológica fue que se borró cualquier límite material entre ambos campos, con la única excepción del impuesto por la CE en el artículo 25.3: “la prohibición de imposición de sanciones administrativas que impliquen, directa o subsidiariamente, la privación de libertad”.

En virtud de ello, los principios de tipicidad, culpabilidad, *non bis in idem*, debido proceso y otros han sido de común aplicación “matizada” en el derecho administrativo sancionador, cuestión que, a juicio de Huergo, ha generado más dudas que certezas en relación con la efectividad de esta teoría para resguardar los derechos de los particulares en sus relaciones con la Administración Pública, de manera que su aplicación permita cierto grado de predictibilidad en las decisiones jurisdiccionales¹⁷.

Por último, cabe indicar que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establecía en su Título IX la regulación de la potestad sancionadora. Las nuevas leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante “LPAC”) y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante “LRJSP”), derogatorias de la anterior, también establecen regulación expresa en la materia. En efecto, por un parte, los artículos 25 y ss. de la LRJSP consagran los principios de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, prescripción y concurrencia de sanciones (*non bis in idem*). Por otra parte, la LPAC, muy criticada por su técnica legislativa¹⁸, establece de manera dispersa normas procedimentales que limitan el ejercicio de la potestad sancionadora; disposiciones que van en la línea de lo que

¹⁶ En efecto, esta línea jurisprudencial se apoya en los pronunciamientos previos del Tribunal Supremo, sostenido en sus sentencias de 29 de septiembre y 4 y 10 de noviembre de 1980.

¹⁷ HUERGO 2007, 42.

¹⁸ CASINO, 2019.

venimos comentando: la consagración legal de los criterios asentados por la jurisprudencia en aplicación de la teoría de la unidad de *ius puniendi* estatal.

2. El correlato de la doctrina española en el ordenamiento chileno y su (actual) reconfiguración

Como era de esperar, la teoría de la unidad del *ius puniendi* y su regulación principialista en torno al denominado derecho administrativo sancionador no tardó en expandirse en el ordenamiento jurídico chileno, al punto que su origen e idéntica formulación es un hecho expresamente reconocido por la doctrina¹⁹. No obstante ello, es digno de mencionar que la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración Pública también fue objeto de reproches por cierta parte de la doctrina que desconocía la teoría de la unidad a la luz de la Carta Fundamental de 1980. El principal exponente de esta posición fue el profesor Soto Kloss –secundado por Aróstica²⁰–, quien en la misma línea que trazara en su época J. R. Parada sostiene que se trata de una potestad inconstitucional puesto que su ejercicio corresponde a una facultad que la Carta Fundamental ha entregado al Poder Judicial²¹.

Fue finalmente el Tribunal Constitucional el encargado de zanjar esta discusión en el año 1996, órgano que con motivo del control de constitucionalidad de la denominada Ley de Caza petrificó –al igual que su homólogo español–, la siguiente doctrina: “[...] los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado”²².

Tal jurisprudencia constitucional fue madurando con ocasión de las sentencias 480/2006²³ y 479/2006²⁴, las cuales concluyeron que los principios del derecho penal debían aplicarse con “matices” al orden sancionador. Por ejemplo, respecto del principio de tipicidad, tal matización se tradujo en que bastaba con que el núcleo esencial de la conducta se regulara en la ley, permitiendo la colaboración reglamentaria en la descripción del hecho infraccional.

Valga señalar que la aplicación de esta doctrina por parte de los Tribunales de Justicia fue prácticamente unánime, quienes asumiendo la teoría de la unidad se han esforzado por dotar de contenido a los límites y matices con que debían aplicarse los principios penales²⁵. Con todo, es importante mencionar que existe una línea jurisprudencial en sentido contrario, esto es, una que articula al derecho sancionador como un estatuto autónomo respecto del derecho penal, razón por la cual no pueden aplicarse los principios de

¹⁹ ROJAS, FERRADA Y MÉNDEZ, 2021: 106.

²⁰ ARÓSTICA 1991, 174.

²¹ SOTO KLOSS 2012, 494 y ss.

²² STC N° Rol 244/1996, considerando 9°.

²³ STC N° 480/2006. Considerando Vigésimo Segundo.

²⁴ STC N° 479/2006, considerando 8°.

²⁵ En el mismo sentido, por ejemplo, SCS Rol C- 138.348-2020 de fecha 22 de marzo de 2021.

este último de manera *automática* sino que deben considerarse a tal efecto los márgenes del procedimiento administrativo, entre otros aspectos propios del campo del derecho administrativo²⁶.

A pesar de ello, y de igual forma que ocurrió en el caso español, la construcción de los límites de la potestad sancionadora por parte de los Tribunales de Justicia ha dejado más dudas que certezas en torno a su utilidad en materia de garantía de los derechos de los particulares. En palabras de Letelier, la aplicación matizada parece más una figura retórica que una explicación razonable de las características de las sanciones administrativas, cuestión que quedaría en evidencia cuando se analiza en profundidad los matices que se aplican día a día, los cuales, al entregarse a la casuística judicial, terminan generando una baja predictibilidad de las decisiones futuras²⁷.

Más recientemente, el citado autor ha criticado de forma orgánica los cimientos de la teoría de la unidad que, ilusoriamente, pretendería que al dominar el concepto de sanción administrativa se generaría una escalada deductiva que solucionaría todos los problemas concretos, en donde la unidad conceptual y el trasvase principialista actuarían como una garantía de corrección. El problema de esta teoría indica el autor, entre muchos, radicaría en la utilización del “método de mayor abstracción” en donde se escoge un paraguas común –en este caso, el *ius puniendi* estatal– para tratar de igual manera situaciones que no poseen las mismas particularidades. Como lo ha identificado Letelier, tal opción presenta tanto *riesgos de entrada* que se traducen en la posibilidad de errar al momento de identificar los elementos que conforman la “agrupación familiar” justificante de la regulación común, como también *riesgos de tratamiento*²⁸, esto es, aquellos que se generan al asignar efectos comunes a todos los integrantes de la familia sin considerar sus particularidades o los diversos bienes jurídicos que protegen. Así entonces, ambos riesgos y su errada aplicación se evidenciarían en el enorme catálogo de sanciones que consagra el ordenamiento jurídico en sectores que poseen particularidades que justifican, o bien, desautorizan un tratamiento común (como ocurre con las denominadas *sanciones regulatorias*).

En la misma línea, Rojas, Ferrada y Méndez han sostenido recientemente que esta teoría constituye una mala copia de la doctrina española clásica y que ello ha importado incertezas respecto a las verdaderas garantías para el ejercicio y control de la potestad sancionadora; problemática que aboga por una nueva reconfiguración de la materia a partir del propio Derecho Administrativo²⁹. Tal reconfiguración planteada, que sigue la línea de los trabajos de

²⁶ Esta posición es construida a partir del denominado “Caso Mackenna”, SCS Rol C-1079-2014, considerando 9°.

²⁷ LETELIER 2017, 627.

²⁸ LETELIER 2021, 69.

²⁹ ROJAS, FERRADA Y MÉNDEZ 2021, 110.

autores como Román³⁰, Van Wezel³¹, Soto Delgado³², Letelier³³, entre otros, supone entender el fenómeno de las sanciones desde el paradigma del enfoque de la regulación responsiva y del derecho administrativo, lo que implica un cambio desde la noción de coacción-sanción como única respuesta al incumplimiento, a la idea de que la Administración, con el objetivo mejorar el cumplimiento de las normas en términos de *enforcement*, posee diversas herramientas que van desde la revocación a la persuasión. Luego, entonces, la multa o la sanción no representan siempre la mejor manera de obtener los fines de interés general.

A juicio de quien redacta, resulta necesario abogar por una reconfiguración autónoma del derecho administrativo sancionador, toda vez que el recurso de urgencia que durante más de dos décadas ha supuesto el acudir a la teoría de la unidad del *ius puniendi* para dotar de garantías al presunto infractor, propias del campo penal, ha evidenciado su artificialidad para enfrentar las problemáticas que presentan las tan disímiles potestades sancionadoras que ostenta la Administración Pública. Esto queda al descubierto al analizar, por ejemplo, las denominadas *sanciones regulatorias*, donde sus particularidades distan mucho del derecho penal en tanto éstas no se configuran como una respuesta punitiva en clave de castigo, sino más bien como una manera de resguardar el cumplimiento de los fines de interés general que, en el caso de los mercados regulados, radica en el resguardo de la calidad y continuidad de los servicios.

La discusión anterior no resulta baladí, toda vez que la configuración o reconfiguración de la teoría de las sanciones administrativas impacta directamente en las garantías sustantivas y procesales que deben aplicarse al procedimiento administrativo, cuestión que cobra relevancia en este trabajo con motivo de las reglas de incorporación y exclusión probatoria que mayoritariamente se han encuadrado en torno a la noción del “debido proceso”.

II. Aspectos generales sobre el debido procedimiento administrativo sancionador y su manifestación probatoria en Chile

El debido proceso y su encaje constitucional en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental ha sido definido y estudiado principalmente a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional³⁴. Diversos autores como Navarro, Bordalí y López³⁵ han abordado su incuestionable aplicación en el marco de los procesos penales, pero lamentablemente hay que asumir que no existe

³⁰ ROMÁN 2008, 125-126.

³¹ VAN WEEZEL 2017, 997-1043.

³² SOTO 2016, 189-226.

³³ LETELIER 2017, 622-689.

³⁴ STC N° 1838 2011: “[e]l procedimiento debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo, para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso”.

³⁵ NAVARRO 2013, 14; BORDALÍ Y FERRADA 2008, 148; HORVITZ Y LÓPEZ 2006, 66.

una definición unívoca en relación a su extensión y contenido. Recientemente, Carbonell y Letelier han propuesto una concepción unitaria y minimalista al entenderlo como una garantía procesal primaria frente al ejercicio de la jurisdicción que tiene fuente constitucional y que incluye varios derechos que los jueces están obligados a respetar. En palabras de los citados autores:

Así las cosas, la concepción unitaria y minimalista del debido proceso judicial, aplicable tanto a los procesos civiles, contencioso administrativo y penales, está integrada por los siguientes derechos 1. Derecho a un juez independiente, imparcial, predeterminado por la ley y competente. 2. Derecho a un proceso previo legalmente tramitado; 3. Derecho a un proceso público; 4. Derecho a la defensa. (a) Defensa técnica (asistencia letrada) y gratuita. (b) Defensa material: i. Derecho a ser oído dentro de un plazo razonable; ii. Derecho a formular alegaciones; iii. Derecho a ofrecer y rendir pruebas; iv. Derecho a contradecir alegaciones y pruebas; y v. Derecho a una sentencia motivada³⁶.

En materia probatoria, a mi juicio, deberíamos agregar el derecho a la existencia y aplicación por parte del juez de las reglas de exclusión -cuando ello sea procedente en aplicación del principio de proporcionalidad-, respecto de aquellas pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales. Esta cuestión la abordaremos en detalle con motivo de la institución de la "prueba ilícita"; por ahora, es digno destacar que en el derecho español toda la construcción jurisprudencial en torno a la ilicitud probatoria posee su piedra angular en la garantía del debido proceso y su encaje constitucional³⁷ en el artículo 24.2CE.

Dicho lo anterior, y en relación a la extensión de la garantía del debido proceso en el ámbito administrativo sancionador, podemos indicar que ésta ha sido una cuestión ampliamente reconocida en la doctrina y jurisprudencia tanto judicial como constitucional³⁸. En este sentido, Navarro³⁹, Román⁴⁰, Cordero⁴¹, Osorio⁴², Isensee⁴³ y otros autores, han abogado por su aplicación

³⁶ CARBONELL Y LETELIER 2020, 369.

³⁷ Sobre esto, la STC 14/1984 es ilustrativa al sostener que la prueba ilícita no supone un derecho autónomo a la exclusión probatoria por vulneración de un derecho fundamental de índole sustancial. Además de ello, debe generarse un efecto directo en el proceso en términos de un desequilibrio en los derechos procesales de las partes que, en definitiva, suponga una vulneración del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 24.2 CE.

³⁸ STC Rol 2682 de 2014, considerando décimo: "[T]al omisión se salvaría si al ejercer dichas competencias la autoridad instruye una investigación que cumpla las exigencias básicas del debido proceso, como la formulación de cargos, su notificación al inculpado, seguida de una oportunidad efectiva para que éste pueda ejercer el derecho a defensa, incluida la posibilidad de allegar y producir pruebas, así como la posibilidad de impugnar lo resuelto en sede jurisdiccional". En el mismo sentido, SCS Rol C- 62128-2016. Recientemente, SCS Rol C-36.698-2021.

³⁹ NAVARRO 2013,24.

⁴⁰ ROMÁN 2009, 204.

⁴¹ CORDERO 2014, 431.

⁴² OSORIO 2021, 356.

⁴³ ISENSEE 2016, 86

bajo el rótulo del debido procedimiento administrativo sancionador. Originalmente, y anclado en la "literalidad" de la teoría de la unidad del *ius puniendi* se pretendió extrapolar todas las garantías del proceso penal al sancionador; luego, se comprendió que el estándar constitucional se cumplía cuando el órgano instructor observara las normas y trámites consagradas en la LBPA, además de las normas sectoriales pertinentes y la aplicación matizada de los principios procedimentales del orden penal⁴⁴.

No obstante ello, cierta parte de la doctrina, particularmente Carbonell y Letelier, entienden que el debido proceso no es una garantía aplicable al ámbito administrativo, pues su aplicación supone igualar el ejercicio de la potestad jurisdiccional (donde sí aplica el debido proceso) con los poderes y la ejecución normal de las funciones administrativas⁴⁵.

Pues bien, revisadas las posturas en torno a la cuestión, adscribo a aquella que reconoce la existencia de un verdadero debido procedimiento sancionador amparado tanto en las disposiciones de la LBPA como en la aplicación matizada de los principios adjetivos del orden penal en tanto recurso de urgencia, toda vez que, a mi juicio, ello supone otorgar al presunto infractor un mínimo de garantías procedimentales compatibles con el artículo 19 N° 3 de la CPR. Esta concepción del debido procedimiento administrativo no debiese alterarse sustancialmente en caso de triunfar una articulación autónoma de la teoría de las sanciones anclada en el propio derecho administrativo, pues, en tal caso, sería tarea del legislador definir aquellas garantías procedimentales a un nivel compatible con la máxima constitucional sobre el debido proceso, so pena de incurrir en un supuesto de inconstitucionalidad.

Dicho esto, corresponde revisar la regulación actual en materia de debido procedimiento administrativo a fin de poder llegar al núcleo probatorio del presente trabajo. Resumiendo la cuestión, podemos indicar que la materia se consagra tanto en los artículos 10, 11 y 17 letra (f) de la LBPA que consagran las garantías procesales del interesado y, en particular, los principios de contradicción y objetividad, como en el artículo 35 que se refiere directamente a los actos de prueba según ya adelantamos.

Sobre este último punto, a juicio de Flores y Aguirrezábal, el principio rector en la materia debiese ser el equilibrio procesal que permita "igualdad de armas al interior de un procedimiento, lo que se traduce en el derecho del administrado a ofrecer prueba para desvirtuar los antecedentes que el fiscalizador ha logrado reunir durante la investigación administrativa"⁴⁶.

Luego, en relación a los actos o medios de prueba que pueden incorporarse al procedimiento, cabe señalar que la regla general es la libertad de inclusión de cualquier material probatorio "*admisibile en derecho*" conforme se desprende del tenor literal del artículo 35 de la LBPA. A juicio de Flores y

⁴⁴ Al respecto, véase, por ejemplo, SCS Rol C-31.700-2021.

⁴⁵ CARBONELL Y LETELIER 2020, 374-375.

⁴⁶ FLORES Y AGUIRREZÁBAL 2021, 10.

Aguirrezabal, tal proposición debe entenderse como aquellos mecanismos probatorios que autorizados por el ordenamiento jurídico deberán ser considerados en la resolución definitiva como parte esencial de la motivación del acto administrativo. Así, sostienen que “[e]n principio deberá aceptarse todo medio que genere prueba lícita, entendiendo prueba ilícita como todo aquel medio probatorio aportado por las partes o por funcionario público, que en sí mismo o en su obtención importe la violación de alguno de los derechos o garantías constitucionales, sin necesidad de existir al respecto sanción procesal expresa”⁴⁷.

Lamentablemente, en general, y asumiendo que ello responde a la baja densidad normativa que escogió el legislador en torno las “cuestiones probatorias”, no existen muchos trabajos ni pronunciamientos judiciales que aborden precisamente esta materia. Un caso de estudio es la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Valdivia, Rol 64-2018, donde tangencialmente se abordó la ilicitud probatoria en el orden sancionador según revisaremos más adelante.

Con todo, donde sí se ha tratado la materia es en el ordenamiento jurídico español que contiene una norma que, a todas luces, resulta inspiradora de la disposición chilena. Ésta es el antiguo art. 80.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1992 y actual 77.1. de la LPAC que también se refiere a la posibilidad acreditar hechos relevantes en virtud de cualquier “medio de prueba admisible en derecho”⁴⁸. Sobre el contenido de dicha alocución, Alarcón señala que ésta no se refiere a exclusión de pruebas determinadas sino aquellas “pruebas ilícitas entendiendo por tales las obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales”⁴⁹. Por su parte, Rebollo Puig agrega algo muy importante en relación a la presunción de inocencia, en orden a que ésta conlleva la prohibición absoluta de utilizar pruebas ilícitas en los procedimientos sancionadores, toda vez que las pruebas obtenidas con lesión de los derechos fundamentales del inculpado son incapaces de enervar tal presunción⁵⁰.

Un pronunciamiento paradigmático en materia de prueba ilícita en el orden sancionador español lo encontramos en la STC 175 de 2000⁵¹, oportunidad en la que el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

[...] las garantías procesales contenidas en el artículo 24.2 CE son aplicables no solo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones oportunas [...].

⁴⁷ FLORES Y AGUIRREZÁBAL 2021, 22. En el mismo sentido, MATURANA Y JARA 2009, 9.

⁴⁸ Artículo 77. Medios y período de prueba. 1. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁹ ALARCÓN 2007, 299.

⁵⁰ REBOLLO, 2010: 642.

⁵¹ En el mismo sentido, STS de 5 de abril de 2006.

Precisando aún más el alcance de las matizaciones debidas a la consideración de que se trata de procedimientos sancionadores y no del proceso penal, hemos mantenido que entre las garantías indudablemente aplicables “ex” art. 24.2 CE en los procedimientos sancionatorios en el ámbito penitenciario, se encuentran el derecho a la defensa, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes y el derecho a la presunción de inocencia, lo que en este último supuesto supone no solo la necesidad de que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, sino la absoluta prohibición de utilizar y valorar pruebas obtenidas mediando la lesión de un derecho fundamental, de tal modo que no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos los medios de prueba así obtenidos, puesto que “el derecho a la presunción de inocencia exige, en último término, que la prueba se realice a través de medios constitucionalmente legítimos, lo que supone que en su obtención se hayan respetado los derechos fundamentales...” (STC 86/1995, de 6 de junio F. 2⁵²).

III. El trasvase probatorio en el derecho español

1. Del trasvase de pruebas entre procesos jurisdiccionales

Antes de entrar al ámbito específico de esta investigación, primero debemos abordar la interrogante en torno a la posibilidad de traspasar pruebas en el ámbito estrictamente jurisdiccional, es decir, entre procesos. Por una parte, en materia civil, el ordenamiento procesal español consagra implícitamente el principio de la libertad probatoria en tanto no regula un listado taxativo de medios de prueba que vincule a las partes de cara a la determinación de hechos en el proceso, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que utiliza el vocablo “cualquier tipo de prueba”. De ahí la doctrina ha concluido “que el silencio legal [en materia civil] sobre la posibilidad de traer pruebas de un proceso a otro no puede ser interpretado en un sentido estrictamente prohibitivo”⁵³. Por otra parte, la jurisdicción contenciosa administrativa es más clara al respecto, pues contiene una regla específica en el artículo 61.5 de la LJCA⁵⁴ que autoriza la utilización

⁵² STC 86/1995: “(...) De las garantías procesales establecidas en el art. 24 C.E. resulta, además, una prohibición absoluta de valoración de las pruebas obtenidas mediando la lesión de un derecho fundamental, de tal modo que los medios de prueba no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos, si se han obtenido con violación de los derechos fundamentales (SSTC 114/1984, 107/1985, 64/1986 y 80/1991 y 85/1994). El derecho a la presunción de inocencia exige, en último término, que la prueba se realice a través de medios que sean constitucionalmente legítimos, lo que supone que en su obtención se hayan respetado los derechos fundamentales, pues solo la prueba regularmente obtenida y practicada con estricto respeto a la Constitución, puede ser considerada por los Tribunales penales como fundamento de la sentencia condenatoria”.

⁵³ DIEZ-PICAZO 2013, 118.

⁵⁴ Artículo 61.5: “El Juez podrá acordar de oficio, previa audiencia de las partes, o bien a instancia de las mismas la extensión de los efectos de las pruebas periciales a los procedimientos conexos”.

de prueba pericial generada en el marco de otro proceso. Finalmente, en sede penal, la respuesta a nuestra pregunta no puede sino ser afirmativa, toda vez que el traspaso de pruebas inter procesos también se encuentra amparado y reconocido en virtud de lo dispuesto en el artículo 579⁵⁵ bis de la LECrim; norma que además consagra expresamente la teoría de los hallazgos casuales.

En conclusión, es dable inferir que en el orden jurisdiccional español es factible el trasvase probatorio entre diversos procesos, siempre y cuando se cumplan con las normas legales antes citadas y, a su vez, se respeten los principios que inspiran el procedimiento en materia probatoria. Particularmente, debe resguardarse el principio de contradicción que permite la posibilidad de contrastar y contradecir la fuente o el medio de prueba incorporado por parte del imputado⁵⁶.

2. Consideraciones generales sobre el trasvase del campo penal al administrativo sancionador

Ahora, ¿qué ocurre con la interacción probatoria entre procedimiento administrativo y proceso penal? Esta cuestión, ante la inexistencia de una norma que regulara la materia se planteó firmemente en el denominado caso “Hércules de Alicante”, donde fue imposible utilizar en el ámbito administrativo escuchas telefónicas (obtenidas en un proceso penal) que demostraban que el ascenso de un equipo de fútbol a la primera división española había sido obtenido mediante el arreglo de cuatro partidos.

Para responder esta pregunta, primero debemos revisar la configuración de las potestades intrusivas de la Administración Pública. A diferencia de Alemania, donde se excluye inequívocamente la utilización de estos medios en la persecución de infracciones administrativas⁵⁷, en España no hay una norma expresa con vocación general que regule la materia. Por ello, a juicio de Huergo, “debe decirse que [...] a la Administración no se le permite utilizar esta clase de medios [intrusivos] ni siquiera con autorización judicial”. La razón de esta diferencia en los medios que la Ley permite utilizar para la persecución de los delitos y de infracciones administrativas parece obvia según el citado autor y radica en “el principio de proporcionalidad [ya que] estos instrumentos de investigación, que inciden gravemente sobre los derechos fundamentales, solo pueden utilizarse para la persecución de las infracciones más graves, que son las penales (...)”⁵⁸.

⁵⁵ Artículo 579 bis. “Utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y descubrimientos casuales. 1. El resultado de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica podrá ser utilizado como medio de investigación o prueba en otro proceso penal”. Sobre un análisis de la teoría de los hallazgos casuales, véase LÓPEZ, 2017.

⁵⁶ Esta distinción entre fuente y medio de prueba es muy relevante en el ordenamiento español. La primera, por ejemplo, un arma o los efectos del delito, la segunda, el informe pericial.

⁵⁷ HUERGO 2019, 486.

⁵⁸ HUERGO 2019, 486.

Si bien lo anterior constituye la regla general, como en todo ámbito existen excepciones. En el derecho español, las encontramos en las normas que regulan la Comisión Nacional para el Mercado y la Competencia, a partir de las cuales tal organismo puede solicitar autorización judicial para la entrada e inspección de domicilios (art. 8.6. LJCA en relación al art. 27 LCNMC) y también incautar “correos electrónicos y cualquier tipo de soporte documental de comunicaciones” (art. 27.4 de la LCNMC). Luego, en materia sanitaria encontramos otra excepción a esta regla ya que, por disponerlo así el artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la autoridad sanitaria puede utilizar medidas intrusivas previa autorización judicial⁵⁹.

Dicho esto, y en virtud de esta deficiencia probatoria de carácter general en la materia, la doctrina española se ha planteado la interrogante que da origen a este trabajo, esto es, aquella relativa a la posibilidad de un traspasar al orden sancionador pruebas generadas en el proceso penal, con especial énfasis en aquellas obtenidas con limitación de garantías fundamentales. Sobre esto, cierta doctrina alude de entrada a que es una pregunta complicada ya que “se corre el riesgo de incentivar el abuso del proceso penal, iniciándolo pese a no tener probabilidades de éxito, solo para obtener pruebas que puedan utilizarse en un posterior procedimiento administrativo sancionador”⁶⁰.

Ahora, más allá de esos temores, la dogmática española ha razonado en torno a dos ideas que abordan esta cuestión de manera general y que pueden ser relevantes de cara a su debate en el derecho chileno. Primero, Huergo indica que, antes de pensar en configurar una autorización general de trasvase probatorio, debe analizarse la posibilidad de que las potestades propias del Derecho Administrativo operen como una *medida de compensación* respecto de esta especie de deficiencia investigativa (particularmente, en relación a las pruebas que comprometen derechos fundamentales).

Dicho en términos del derecho chileno, el citado autor se cuestiona si tanto los deberes de colaboración que vinculan a los órganos públicos (asimilable al principio de coordinación y unidad de acción contenidos en los artículos 3° y 5° inciso segundo de la Ley N° 18.575), como las facultades de requerir información que existen en algunos sectores de referencia, resultan suficientes para subsanar la imposibilidad de contar con medidas intrusivas. Ello, con la salvedad, por cierto, de que el deber de colaboración en el ordenamiento español es de mayor intensidad que el principio de coordinación que opera en el derecho chileno, en tanto vincula de manera expresa a todos

⁵⁹ Artículo 8.6. “Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen limitación o restricción de derechos fundamentales cuando dichas medidas estén plasmadas en actos administrativos singulares que afecten únicamente a uno o varios particulares concretos e identificados de manera individualizada”.

⁶⁰ HUERGO 2019, 499.

los ciudadanos⁶¹ (y no solo a los servicios públicos, ya sea en su vertiente orgánica o funcional)⁶². Lamentablemente Huergo no llega a una opinión concluyente:

Por tanto, sigue habiendo muchas cuestiones no resueltas, sobre todo en el proceso penal [en relación al valor de las declaraciones del imputado y su admisión como medio de prueba], lo que nos impide concluir si los medios que tiene el juez para obtener pruebas con restricción de los derechos fundamentales, y de los que carece la Administración, constituyen un contrapeso de la mayor facilidad que tiene ésta para obtener, a través de los deberes de colaboración, información que pueda probar la comisión de infracciones administrativas⁶³.

A pesar de lo anterior, la pregunta de Huergo resulta útil para cualquier análisis de la materia, por cuanto si el órgano es capaz de recabar la misma información sin tener que acceder a la prueba penal (sobretudo si a ésta le precede una medida intrusiva), la conclusión en torno a su necesidad queda a la vista. Luego, tal resultado será relevante al momento de efectuar el imprescindible juicio de ponderación en materia de limitación de derechos fundamentales según indicaremos.

La segunda idea que aporta elementos para esta discusión es aquella relativa a las implicancias que el traspaso de pruebas tenga en materia de *non bis in ídem*. A juicio de Moreno⁶⁴:

[los problemas de la relación con el traspaso de pruebas] están vinculados al principio *non bis in ídem*. Este principio se expresa en una prohibición general de doble sanción por el mismo ilícito, el cual no solo se refiere al doble ilícito penal, sino también a uno penal y a otro administrativo. Como es sabido, dicho principio ha sido reconocido como un derecho fundamental integrado dentro de las garantías contempladas en el artículo 25.1 por el TC y aplicable cuando ambos ilícitos presenten

⁶¹ La regla específica la encontramos en el artículo 18 de la Ley 30/2015, norma que indica que: "1. Las personas colaborarán con la Administración en los términos previstos en la Ley que en cada caso resulte aplicable, y a falta de previsión expresa, facilitarán a la Administración los informes, inspecciones y otros actos de investigación que requieran para el ejercicio de sus competencias, salvo que la revelación de la información solicitada por la Administración atentara contra el honor, la intimidad personal o familiar o supusieran la comunicación de datos confidenciales de terceros de los que tengan conocimiento por la prestación de servicios profesionales de diagnóstico, asesoramiento o defensa (...).

⁶² Aunque de manera aislada, la Excm. Corte Suprema ha extendido el deber de colaboración a los servicios públicos funcionales, esto es, aquellos prestados por particulares en virtud de un título concesional. Al respecto, véase SCS Rol C- 33.588-2019.

⁶³ HUERGO 2019, 498.

⁶⁴ MORENO 2019, 523.

identidad de sujetos, hechos y fundamentos. Es objeto igualmente de reconocimiento en el artículo 31 de la Ley 40/2015⁶⁵.

Planteadas estas dos ideas en torno al trasvase, a lo cual podríamos agregar la obvia afectación de garantías fundamentales cuando la prueba traspasada sea de naturaleza intrusiva, resulta crucial analizar la única norma en el ordenamiento español que regula la materia y que, de alguna manera, ha intentado conciliar los intereses punitivos del Estado y los límites que debe observar el ejercicio de potestades sancionadoras en el campo de lo probatorio. Esta norma la encontramos en el artículo 31 de la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte (en adelante "LOD"), que derogó la Ley 3/2013, de 20 de junio, donde se regula la interacción entre el proceso penal y el administrativo sancionador que pasamos a detallar.

Primero, la norma ordena a la agencia estatal competente la suspensión de todo procedimiento en curso respecto de los "presuntos responsables de la infracción penal desde el momento en que por ella se aprecie que exista identidad de hechos" con el ilícito administrativo⁶⁶. Es decir, el legislador establece una preferencia temporal en favor de la vía penal mediante la imposición de un deber de suspensión basado únicamente en la identidad "factual" entre los ilícitos investigados. Segundo, en caso de sentencia condenatoria penal, la misma sentencia llevará aparejada como medida asociada la suspensión de la licencia federativa. En tal caso la agencia ya no podrá "sancionar a quien haya sido afectado por la medida asociada, siempre que entre el delito y la infracción administrativa se aprecie que existe identidad de hechos, sujetos y fundamento"⁶⁷. Como podemos ver, en este caso, se opta por la consagración del principio legal del *non bis in ídem* en su vertiente material y su requisito clásico de prohibición de juzgamiento múltiple por razón de concurrencia de los requisitos de la triple identidad. Tercero, en caso de sentencia absolutoria, sobreseimiento provisional o sobreseimiento libre, la

⁶⁵ Artículo 31. Concurrencia de sanciones.

1. No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento".

⁶⁶ "(...) en caso de que el Juez proceda a continuar las actuaciones, lo comunicará a la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte. Tanto en este caso, como en cualquier otro supuesto en que el informe no se haya solicitado, la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte suspenderá todos los procedimientos sancionadores que se estuvieran tramitando respecto de los presuntos responsables de la infracción penal, desde el momento en que por aquella se aprecie que existe identidad de hechos".

⁶⁷ "(...) En caso de que el proceso penal finalice con una condena firme por la comisión de un delito previsto en el artículo 362 *quinquies* del Código Penal, la misma llevará aparejada automáticamente, como medida asociada, la suspensión de la licencia federativa por el mismo plazo establecido en la presente ley para las infracciones administrativas equivalentes, incluso en el caso de reincidencia y los demás previstos en el artículo 28. Dicha medida será adoptada por la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte una vez tenga conocimiento de la condena. En este caso ya no será posible sancionar a quien haya sido afectado por la medida asociada, siempre que entre el delito y la infracción administrativa se aprecie que existe identidad de hechos, sujetos y fundamento".

agencia podrá continuar con el procedimiento sancionador y podrá “dar por acreditados los hechos probados que ésta [la sentencia] contenga”⁶⁸. Cuarto, se consagra una norma expresa que regula la materia objeto de investigación, que es del siguiente tenor:

(...) 5. La Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte podrá solicitar que le sean remitidas aquellas *diligencias de instrucción practicadas que sean necesarias* para la continuación de los procedimientos sancionadores. Dicha petición será resuelta por el Juez de instrucción, previa audiencia de los interesados, en el plazo de veinte días. En dicha audiencia los interesados podrán solicitar que sean también remitidos los documentos que les puedan beneficiar. El Juez, mediante resolución motivada, podrá acordar entregar a la Administración únicamente las diligencias que la aplicación del *principio de proporcionalidad autorice*.

Como podemos ver, la normativa permite expresamente el trasvase probatorio entre el orden penal y el administrativo. Ahora, a pesar de que la disposición no es clara respecto de la naturaleza intrusiva o no de las pruebas, la doctrina entiende que ello es permitido en razón del examen de proporcionalidad que debe realizar el juez, en tanto éste es propio del ámbito de la “ponderación de garantías fundamentales” en términos de R. Alexy⁶⁹.

Finalmente, cabe indicar que de la lectura y análisis de las normas transcritas Moreno ha formulado una posición de carácter general respecto al problema planteado en este trabajo. En efecto, dicho autor sostiene, entonces, que el trasvase de pruebas *no intrusivas* entre el proceso penal y el administrativo sancionador “solo es posible cuando ambos procedimientos no presenten identidad de sujetos, hechos y fundamento, y una vez que el proceso penal haya concluido”⁷⁰. En todo caso, la prueba solo podrá referirse a los hechos que no hayan quedado acreditados en la sentencia penal [porque estos de por sí vincularán a la Administración] o cuando la misma haya resultado absolutoria por otras causas”⁷¹. Agrega que ello será factible siempre y cuando el afectado por ella haya participado en su gestación en el proceso penal,

⁶⁸ “4. En los casos en que (...) el Juez de Instrucción considerase que no procede continuar las actuaciones penales, indicará a la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte la finalización del procedimiento penal y ésta iniciará o continuará, en su caso, con la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores en curso. La Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte podrá solicitar que le sea remitido el auto de sobreseimiento libre, de sobreseimiento provisional o la sentencia absolutoria con el fin de dar por acreditados los hechos probados que ésta contenga”.

⁶⁹ ALEXY 2005, 83-103.

⁷⁰ Sobre esto, Díez- Picazo 2013, 122, indica que para obtener ese material probatorio y utilizarlo en el ejercicio de su potestad sancionadora, la Administración debe, en principio, esperar la terminación del proceso penal pues en virtud del artículo 44 LOPJ –que dispone que a los tribunales no penales les está vedado exigir el acceso a la información recogida en un proceso penal en curso–, y la regla de secreto contenida en el artículo 301 LECrim, la Administración solo puede acceder a la información en cuanto el proceso haya concluido.

⁷¹ MORENO 2019, 526.

de manera que haya logrado ejercer su derecho a la defensa en el marco de un proceso que se encuentra vinculado al principio de contradicción, pues las garantías probatorias en el proceso penal son mayores respecto del administrativo sancionador.

3. Sobre el trasvase de pruebas que emanan de medidas intrusivas

Dicho esto, ¿qué ocurre cuando en la obtención de las fuentes o medios de prueba existió incidencia en garantías fundamentales? Esta cuestión ha sido abordada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo a propósito de la utilización de los datos obtenidos en el marco de diligencias de intervención de las comunicaciones. El primero, ha sostenido en su sentencia 104/2006, de 3 de abril, en su FJ 2º lo siguiente:

A tal efecto bastará con señalar que, ciertamente, la adecuación a la Constitución de la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) precisa, entre otras condiciones, haberse autorizado judicialmente en resolución en la que deben exteriorizarse, por sí misma o mediante su remisión a la solicitud de la autoridad que solicita la intervención los elementos necesarios para ponderar que la medida se ajusta al *principio de proporcionalidad* y que se ha acordado, no como medida prospectiva genérica para la investigación delictiva, sino en relación con *personas y hechos delictivos determinados*, respecto de concretas líneas telefónicas con sujeción a plazos prefijados. De forma que las resoluciones judiciales de autorización de las intervenciones telefónicas deben contener datos relativos al marco espacial –líneas telefónicas delimitadas–, temporal –plazos–, objetivo –hechos delictivos investigados– y subjetivo –personas conectadas con los hechos delictivos y titulares o usuarios de las líneas telefónicas– de la misma, y la ejecución policial de la medida debe efectuarse en el marco fijado en las autorizaciones judiciales (por todas, STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 7).

Por su parte, la jurisprudencia judicial ha tenido ocasión de pronunciarse concretamente sobre un supuesto muy parecido al estudiado: la solicitud de información por parte del instructor administrativo al penal, encontrándose abiertos ambos procesos abiertos. A pesar de que tal supuesto merece tanto reproches de constitucionalidad a la luz del principio de *non bis in ídem* en su vertiente procesal (prohibición de juzgamiento simultáneo), como de legalidad a partir de la regla de secreto del sumario penal que rige hasta que se encuentre abierto el juicio oral⁷², la Sentencia de la Sección 1º de la Audiencia Provincial de Alicante, de 12 de agosto de 2010, indicó lo siguiente:

Si la finalidad de la interceptación de las comunicaciones es la investigación de delitos graves, debe quedar excluida de la restricción de ese derecho fundamental cualquier actuación tendente al descubrimiento

⁷² El artículo 301 de la LECrim impide que el sumario se traslade a personas ajenas al proceso penal hasta que no termine la instrucción y se celebre el juicio oral.

de hechos que no ostenten esa condición, como es cualquier infracción administrativa, por grave que sea y trascendencia social que pueda tener, pues de aceptarse esa tesis, quebraría la función garantista de la autorización judicial para la intromisión en los derechos fundamentales de las personas. No es posible, por tanto, remitir el contenido de las conversaciones intervenidas al órgano administrativo, porque las conversaciones detectadas no están amparadas por la autorización judicial que permitió las escuchas que se grabaron.

En el mismo sentido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de abril de 2012, concluyó que “las conversaciones están amparadas por el derecho fundamental del art. 18.3 CE y, por tanto, una actuación de los poderes públicos, en concreto el ejercicio de su *ius puniendi* en el orden disciplinario, que utilice dichas conversaciones telefónicas como prueba en el expediente disciplinario vulneran directamente dicho precepto constitucional, pues repetimos, ni está amparada por un precepto constitucional discernible, ni responde a ninguno de los fines que la permiten”.

Así entonces, es concluyente indicar que, salvo para el caso regulado en el artículo 31 de la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte, la jurisprudencia española ha sido categórica en orden a rechazar la posibilidad de trasladar prueba obtenida con intromisión de garantías fundamentales desde el orden penal al administrativo sancionador.

Abordando esta cuestión, y ya en línea de efectuar consideraciones de *lege ferenda* con vocación general, Huergo es de la opinión de que para aceptar esta posibilidad sería necesaria una norma expresa que opere con carácter excepcional (como ocurre en materia deportiva). Además de ello, debería exigirse autorización judicial; oportunidad donde el juez podrá ejercer una labor de ponderación entre los bienes jurídicos protegidos (garantías fundamentales, por un lado; fines públicos por el otro), con el objeto de determinar si tales fines podrían haberse alcanzados mediante potestades no intrusivas y propias del campo administrativo⁷³. El citado autor, concluye lo anterior de acuerdo a la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de diciembre de 2015, en asunto C-419/14, que abordó la materia e indicó lo siguiente:

[I]a base jurídica que permita a la administración tributaria utilizar las pruebas mencionadas en el apartado anterior [pruebas obtenidas en el marco de un procedimiento penal (...) mediante interceptación de comunicaciones o incautación de correos electrónicos] debe ser suficientemente clara y precisa (parágrafo 81). En cuanto al principio de proporcionalidad debe apreciarse (...) si los medios de investigación menos lesivos del derecho garantizado por el artículo 7 de la Carta [intimidad del domicilio y de las comunicaciones] que la interceptación de

⁷³ HUERGO 2019, 502.

las comunicaciones y la incautación de correos electrónicos, tales como el mero control en los locales de WML y una solicitud de información o investigación administrativa (...) no habrían permitido obtener toda la información necesaria.

En conclusión, podemos sostener que en el ordenamiento jurídico español; en primer lugar, no existen prohibiciones que impidan un trasvase probatorio desde el orden penal al orden administrativo cuando estamos en presencia de fuentes y medios de prueba que no fueron obtenidas mediante pruebas limitativas de derechos fundamentales. Ahora bien, las condiciones de aplicación de dicho traspaso serían que (i) el proceso penal debe estar concluido, lo que se desprende de la norma del artículo 44 LOPJ –que dispone que a los tribunales no penales les está vedado exigir el acceso a la información recogida en un proceso penal en curso–, y en el artículo 301 LECrim que consagra la regla de secreto del sumario penal; (ii) no debe concurrir los requisitos de la triple identidad de la cosa juzgada por aplicación del *non bis in ídem* en su vertiente material pues en tal caso el procedimiento administrativo no debiera siquiera iniciarse; (iii) la prueba incorporada debe respetar el derecho a defensa y el principio de contradicción, por tanto, su validez se condiciona a la posibilidad que tuvo el afectado de controvertir la prueba en sede penal; o que pueda hacerlo con plenas garantías en sede administrativa.

En segundo lugar, es concluyente indicar que existe una prohibición total del traspaso de pruebas que haya sido objeto de medidas intrusivas; cuestión que solo es admitida cuando exista norma expresa que exija una autorización judicial previa que condicione su aplicación al principio de proporcionalidad. En caso contrario, tal prueba devendrá en ilícita en conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.1 LOPJ. Con todo, cabe mencionar que, a fin de traspasar el estándar de necesidad de la medida, debiese ser carga del solicitante acreditar ante el juez la imposibilidad de acceder a la información mediante las actuaciones o potestades propias del derecho administrativo.

IV. El trasvase probatorio en el Derecho Chileno

1. Las potestades intrusivas como excepción a la regla general

En forma previa al estudio del trasvase de pruebas que venimos analizando, es preciso abordar el asunto relativo a la atonicidad de reglas sancionadoras que existen en el ordenamiento jurídico chileno. Siguiendo en esto Cordero Vega⁷⁴ hay que destacar que, ante ausencia de una norma de carácter general que regule los aspectos sustantivos y procedimentales en cuanto límites de la potestad sancionadora de la Administración Pública, el legislador nacional ha optado por un diseño institucional donde cada normativa sectorial ha ido delimitando su ejercicio; por supuesto, con incidencia de la labor jurisprudencial efectuada por la Excma. Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.

⁷⁴ CORDERO VEGA 2020, 256.

En virtud de ello, y sin perjuicio de la aplicación supletoria del ya estudiado debido procedimiento administrativo sancionador que reconoce su fuente primaria en la LBPA, para responder las preguntas aquí planteadas debemos comenzar analizando las potestades probatorias que han sido otorgadas por el legislador sectorial; particularmente aquellas medidas intrusivas. Así, aun cuando la regla general en la materia sea la imposibilidad de utilizar este tipo de medidas por parte del instructor del procedimiento según ya adelantamos, existen excepciones en donde el legislador, en determinados sectores de referencia y en razón de los bienes jurídicos protegidos y/o de la especialidad técnica que presenta la actuación administrativa, ha permitido esta intromisión en materia de derecho fundamentales.

El ejemplo paradigmático de esta cuestión es la regla contenida en el artículo 39 letra n) del Decreto Ley N° 211, que permite a la Fiscalía Nacional Económica utilizar este tipo de medidas (p.e. intervención de comunicaciones), mediante personal de Carabineros o la Policía de Investigaciones, previa autorización judicial del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y del Ministro de Corte de Apelaciones de Santiago que corresponda. En el ámbito financiero, la Ley N° 21.000 también otorgó a la Comisión para el Mercado Financiero la facultad de que el Fiscal instructor del procedimiento administrativo sancionador recurra a medidas de esta naturaleza para efectos de acreditar el hecho infraccional, para lo cual es necesaria la autorización de un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago⁷⁵. Esta solicitud debe “fundarse en antecedentes claros, precisos y graves acerca de la realización de conductas materia de la investigación o procedimiento sancionatorio en curso, así como el carácter indispensable de la medida solicitada para la determinación de la infracción”. En relación a la autorización judicial, se indica que ésta debe “especificar la medida, el tiempo el cual podrá ejercerse y las personas naturales o jurídicas a las que puede afectar”⁷⁶. Existen también potestades de esta índole en favor de la Unidad de Análisis Financiero creada por la Ley N° 19.913⁷⁷ y la Agencia Nacional de Inteligencia⁷⁸.

Finalmente, podemos identificar este tipo de competencias en la normativa que rige a la autoridad sanitaria (Secretaría Regional Ministerial de Salud), quien en conformidad con los artículos 155 y ss. del Código Sanitario pueden proceder al ingreso, registro y en su caso allanamiento de cualquier

⁷⁵ Artículo 5° numerales 5 y 27.

⁷⁶ Artículo 5, número 5°, inciso cuarto.

⁷⁷ El artículo 2° letra b) de la citada ley, consagra la competencia de la Unidad de Análisis Financiero para solicitar información reservada a determinados particulares, quienes están obligados a su entrega, caso en el cual se requiere la autorización judicial de un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago.

⁷⁸ Los artículos 24 y 25 de la Ley N° 19.974, “Sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y Crea la Agencia Nacional de Inteligencia”, consagran un procedimiento especial en virtud del cual se permite la obtención de información vía interceptación de comunicaciones, previa autorización judicial de un Ministro de aquella Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional se realizará la diligencia o donde se inicie la misma.

sitio, edificio, casa local y lugares de trabajo, sean públicos o privados; todo ello previo decreto del Director General de Salud pero sin que medie autorización judicial como ha tenido oportunidad de aclarar recientemente la Contraloría General de la República⁷⁹.

Dicho lo anterior, en relación con este tipo de potestades que Enteiche denomina como “peligrosas”, el indicado autor sostiene, de acuerdo con la STC 1894 de 12 de julio de 2011 acerca del control al Proyecto de Ley que “sanciona el acoso sexual de Menores, la Pornografía Infantil y la Posesión de Materia Pornográfica Infantil”, que la Administración pública nunca puede afectar derechos fundamentales sin que exista algún tipo de protección. Esta salvaguarda a su juicio es justamente la “autorización judicial previa” y se explica por la garantía que presta un tercero independiente e imparcial antes de llevarse a efecto una actuación lesiva por la Administración del Estado. Por lo tanto, siempre que un órgano administrativo quiera ejercer una competencia nociva para los derechos fundamentales, sin el conocimiento del afectado, la autorización judicial previa actuará como cortapisa en favor del particular⁸⁰. A juicio de Cordero Vega, esta exigencia permite además “la posibilidad de ejercer un control judicial, lo que resulta especialmente relevante cuando en el marco de una fiscalización se afectan derechos y garantías fundamentales del sujeto fiscalizado”⁸¹.

Ahora, ¿qué sucede en los casos en que el legislador ha omitido contemplar la autorización judicial previa ante una eventual competencia lesiva? Al respecto, Enteiche propone, amparado en la jurisprudencia constitucional y en la construcción del principio de impugnabilidad de los actos administrativos⁸², lo que denomina “impugnación supuesta de la actuación administrativa”, esto es, el “deber para todo órgano administrativo, ante la imposibilidad del afectado de conocer un acto atentatorio de sus derechos fundamentales, de solicitar la aquiescencia previa del juez competente”⁸³.

2. El trasvase probatorio de pruebas no intrusivas: procedencia y condiciones de aplicación

Para responder a esta cuestión, a mi juicio, es menester efectuar dos consideraciones fundamentales; la primera, relativa al impacto que puede tener el trasvase en relación con el principio *non bis in ídem* en tanto ello implica necesariamente la tramitación de un procedimiento administrativo y, eventualmente, la imposición de una sanción por hechos que podrían ser parecidos o idénticos a aquellos investigados en sede penal. La segunda, aquella referida a la posible ilicitud o nulidad probatoria que puede generar su trasvase en relación con las garantías fundamentales del investigado.

⁷⁹ Al respecto, véase Dictamen CGR N° E96400/2021, de fecha 16 de abril de 2021.

⁸⁰ ENTEICHE 2013, 433 y 434.

⁸¹ CORDERO 2020, 27.

⁸² El autor funda su postura en el análisis de las STC Rol N° 1518-2010 y N° 1894-2011.

⁸³ ENTEICHE 2013, 437.

Con respecto a la primera idea, cabe indicar ante todo que la aplicación del *non bis in ídem* en el ámbito administrativo sancionador es una cuestión indiscutida hoy en día por parte de la doctrina y jurisprudencia. En cuanto a su contenido, éste ha sido delimitado, entre otros por Mañalich⁸⁴ y, recientemente por Gómez, quien lo resume de la siguiente manera:

“[e]l principio prohíbe la aplicación de dos o más sanciones, en uno o más órdenes punitivos, si concurre identidad de sujeto, hecho y fundamento. Junto con ello, el principio presenta un doble carácter: desde una perspectiva material, impide la pluralidad de medidas y, desde el ámbito procesal [en cuanto regla de clausura], proscrib[e] la tramitación de procedimientos coetáneos o sucesivos”⁸⁵.

A causa de lo anterior, y ante la dificultad de resolver posibles afectaciones al principio en orden a determinar si ambos procedimientos o sanciones comparten los requisitos de la triple identidad de la cosa juzgada, la judicatura ha analizado el requisito del fundamento a través del examen del bien jurídico protegido, de manera que si ambas normas sancionadoras protegen el mismo bien jurídico aplicará el *non bis in ídem* como regla de clausura sustantiva y procesal. En cambio, si ello no ocurre, se entiende que es lícita la aplicación de una sanción penal y otra administrativa.

El problema como indica Gómez, es que las “normas no establecen de manera categórica el o los bienes jurídicos que protegen (...) por tanto será nuevamente el juez o la Administración quienes tendrán que buscar, en los preceptos respectivos, el bien jurídico que se pretende proteger, de tal forma que si los bienes afectados son heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son homogéneos, en sus enunciados generales, no procederá la doble punición aunque las normas vulneradas sean distintas”⁸⁶. Esto fue justamente lo que ocurrió, por ejemplo, en relación a la Ley de Mercado de Valores donde la Corte Suprema efectuó una clara distinción entre el bien jurídico tutelado en sede penal (el patrimonio de las personas) y el administrativo (estabilidad del mercado financiero), concluyendo así que era lícita la imposición de sanciones en ambas sedes⁸⁷.

Por lo anterior, es posible concluir que el eventual traspaso de pruebas deberá respetar un primer límite en relación al estudiado principio si concurre la triple identidad, tanto en su vertiente procesal –esto es, no tramitando un procedimiento en forma paralela si concurre la triple identidad–, ni material –en aquellos casos en que emita sentencia condenatoria penal, la Administración no podrá ni siquiera iniciar el procedimiento–. En otros términos, a juicio de quien redacta, de no concurrir la triple identidad la Administración sí

⁸⁴ MAÑALICH, 2014.

⁸⁵ GÓMEZ 2021, 456.

⁸⁶ GÓMEZ 2021, 464.

⁸⁷ SCS 22970-2019. Considerando Undécimo. En el mismo sentido véase, más recientemente, “Caso Vantrust”, Rol C-30.509-2021.

podría solicitar a la Fiscalía pruebas no intrusivas e incorporarlas en su expediente sancionador mientras se lleve a efecto la etapa de investigación penal; ello, siempre y cuando el investigado y supuesto infractor coincidan toda vez que, en caso contrario, se deberá esperar a la apertura del juicio oral pues hasta ese momento rige el secreto de sumario expresamente contemplado en el artículo 182 del CPP.

En el mismo sentido, podría solicitarse la prueba no intrusiva una vez que, dictada la sentencia definitiva, se constate que no concurre los requisitos de la cosa juzgada material. Todo ello, por cierto, resguardando el principio de contradicción de manera que el investigado tenga garantías plenas para objetar la respectiva prueba.

Particular relevancia cobró el argumento relativo al secreto del sumario en el caso tramitado ante el Tercer Tribunal Ambiental, en reclamo de multa administrativa Rol N° 64-2018⁸⁸, presentado por Celulosa Arauco y Constitución S.A., donde el órgano jurisdiccional se pronunció sobre la legalidad de la actuación de la Superintendencia del Medio Ambiente; órgano que en el marco de una actuación previa al procedimiento sancionador ofició a la Fiscalía Penal para que le remitiera copia íntegra del expediente de una investigación en curso relativa a un episodio de muerte de peces en el sur del país.

En tal oportunidad, la Fiscalía entregó los antecedentes que analizados por el órgano administrativo dieron origen a la instrucción de un procedimiento sancionador en contra de un tercero por un hecho infraccional relacionado con la investigación penal (un derrame de licor verde, en la planta de celulosa CELCO). En este contexto, y a pesar de que el Tribunal reconoce que *“la citada carpeta investigativa devino en la única vía por la cual la SMA pudo enterarse de la contingencia”*⁸⁹, no se consideró como prueba ilícita o nula; primero, porque no fue incorporada materialmente al expediente sancionador por expresa petición de la Fiscalía fundada en que no existía identidad de sujeto que justificara la excepción a la regla de secreto del sumario penal; además de que se obtuvo en la fase de informaciones previas, es decir, previo al inicio del expediente sancionador⁹⁰. Por tales razones, concluye el tribunal, no hubo vulneración al debido proceso ni al derecho a defensa⁹¹.

A mi juicio, en esta sentencia el Tribunal no cuestiona la posibilidad del trasvase de pruebas, de manera que si la información no hubiese tenido ca-

⁸⁸ Sentencia disponible en: <https://3ta.cl/wp-content/uploads/2020/02/Sentencia-Definitiva-R-64-10-02-2020.pdf>

⁸⁹ Considerando Quincuagésimo Tercero y Quincuagésimo Cuarto.

⁹⁰ Considerando Undécimo: “De lo expuesto se concluye que los antecedentes penales fueron requeridos y presentados por las autoridades respectivas, tanto en el procedimiento administrativo sancionatorio como del jurisdiccional. Asimismo, en ambas sedes hubo requerimientos expresos para mantener tales antecedentes en reserva conforme lo dispuesto por el artículo 182 del CPP (...). Bajo este imperativo legal, le estuvo vedado, en consecuencia, a la Administración como a este Tribunal, incorporar física o digitalmente tales piezas a sus respectivos expedientes”.

⁹¹ Considerando Quincuagésimo Sexto.

rácter reservada (por ejemplo, de haber existido identidad de parte), no habría habido inconveniente en su incorporación al expediente administrativo siempre y cuando se hubiese respetado el principio de contradicción.

En conclusión, si se trata de pruebas que no vulneran derechos fundamentales, creemos que es jurídicamente posible el trasvase probatorio entre un proceso penal en curso o terminado y un procedimiento administrativo sancionador, pero bajo las condiciones ya indicadas. Ahora, en resguardo de una posible afectación del *non bis in ídem*, parece pertinente abogar por la suspensión del procedimiento administrativo hasta que se dicte sentencia definitiva cuando existieran motivos fundados de que concurren los requisitos de la triple identidad, o bien, cuándo se investiguen los mismos hechos como ocurre en el derecho español con el artículo 31 de la LOD.

Por último, a juicio de quien redacta, el trasvase anotado debiese enmarcarse en un principio general de coordinación entre servicios públicos y autonomías constitucionales –que vaya en línea con el principio de eficacia de la función pública–, de manera que sea factible y obligatorio una solicitud de información desde o hacia el Ministerio Público por parte del servicio instructor; por supuesto, sin que ello afecte las funciones propias del órgano. Finalmente, y como condición de garantía procesal, debiese otorgársele traslado al investigado a fin de que pueda objetar u observar la prueba, cuestión que podría ocurrir dentro del término probatorio ordinario del procedimiento, o bien, en el contexto de las “cuestiones conexas” que tienen reconocimiento en el artículo 41 de la LBPA.

3. Sobre el trasvase de prueba obtenida en virtud de una medida intrusiva: ¿prueba ilícita?

Para abordar correctamente esta cuestión, es de capital importancia el análisis de una norma relativa a las potestades de la CMF que permite la utilización de la prueba intrusiva obtenida en el procedimiento administrativo sancionador, en la investigación penal, es decir, que consagra el trasvase probatorio a la inversa de aquel supuesto que aquí se estudia. Se trata del artículo 5 de la Ley 21.000 que señala lo siguiente:

(...) Dichos antecedentes podrán ser utilizados en un proceso penal ya iniciado, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 276 del Código Procesal Penal (...) Para los efectos de su incorporación al proceso penal, se entenderá que las copias de los registros, evidencias y demás antecedentes que hayan sido recabados a partir de las diligencias [intrusivas] realizadas con autorización judicial de un ministro de Corte de Apelaciones, otorgada de conformidad con al presente numeral, cumple con lo dispuesto en el artículo 9 del Código Procesal Penal.

Es decir, en el ordenamiento jurídico chileno se permite el trasvase de pruebas obtenidas con limitación de garantías fundamentales desde el ámbito administrativo sectorial al ámbito penal, cuestión que podría explicarse por la mayor gravedad del ilícito penal y una especie de beneficio que le

otorga al persecutor penal para aprovechar las sinergias o esfuerzos estatales que se generan con el órgano administrativo especialista en la materia cuando se tipifica en doble vía un mismo hecho. Lo cuestionable, a mi juicio, no es que se permita, sino que se exima o presuma el control de proporcionalidad que supone el cortapisa necesaria en materia de afectación de derechos fundamentales, en tanto como lo indica la norma “se entenderá” que cumple con dicho requisito. En materia de libre competencia existe una norma en igual sentido⁹².

En otras palabras, se genera una presunción en una materia que por su naturaleza intrusiva debiese considerar las particularidades del caso concreto en relación al juicio de ponderación de garantías fundamentales, tal como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional⁹³. Luego, también resulta discutible si la parte afectada con esa prueba tiene la oportunidad de derrotar la presunción ante el juez de garantía -es decir, si estamos en presencia de una presunción de derecho o legal-, mediante la incorporación de antecedentes que permitan concluir, por ejemplo, la falta de proporcionalidad de la medida para el caso concreto.

Tales cuestiones fueron abordadas en la sentencia sobre control preventivo de la Ley N° 21.000, donde se indicó en relación a la norma que permitía el traspaso probatorio, además de que era una presunción simplemente legal, que:

Cuadragésimo Octavo. En el caso del artículo primero, numeral 27 del proyecto de ley, es constitucional en el entendido que la incorporación de pruebas al proceso penal, desde el procedimiento administrativo sancionador, debe realizarse sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 de la Constitución [exclusividad en la investigación]. Es el fiscal del Ministerio Público quien dirige de forma exclusiva la investigación penal y por tanto, toda incorporación de prueba dependerá de su estrategia y teoría del caso. (...) La presunción de que dichas pruebas cumplen con lo dispuesto en el artículo 9 del Código Procesal, debe entenderse como una presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario. Por tanto, la licitud o ilicitud de las pruebas obtenidas depende de la aplicación íntegra del Código Procesal Penal y de la decisión del juez competente⁹⁴.

⁹² Artículo 64 inciso final del DL 211: “Para los efectos de su incorporación [de la prueba en el proceso penal], se entenderá que las copias de los registros, evidencias y demás antecedentes que hayan sido recabados por la Fiscalía Nacional Económica, a partir de diligencias realizadas con autorización judicial de un ministro de apelaciones, cumplen con lo dispuesto en el artículo 9° del Código Procesal Penal”.

⁹³ Por ejemplo, véase STC 6180-2019.

⁹⁴ Historia de la Ley N° 21.000, Oficio del Tribunal Constitucional, p. 1060. Disponible en: https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/7652/HLD_7652_caa966e9053cdb1501c5c-674cece02f2.pdf

Vale decir, el TC indica dos cuestiones. Primero, que el deber de investigar por parte del Ministerio Público no puede ser reemplazada por el del órgano administrativo, por tanto no puede ser la única prueba de cargo. Segundo, que la autorización "ficta" es una mera presunción legal que puede ser desvirtuada por el imputado (quien tendrá la carga probatoria), de manera que es el juez quien debiese valorarlo al momento de revisar las eventuales exclusiones probatorias.

Sobre este punto, me parece que no se justifica la alteración del *onus probandi* en favor de la Administración, quien debiese tener la carga de la prueba en orden a reafirmar que la medida intrusiva utilizada en sede administrativa se justifica también en el orden penal, donde entran en juego otro tipo de consideraciones fundadas en la naturaleza jurídica diversa que presentan las sanciones penales e infracciones administrativas.

Ahora, ¿qué ocurre a la inversa? ¿Se permite el trasvase de pruebas intrusivas desde el campo penal al administrativo?

A juicio de quien redacta, la respuesta sería afirmativa únicamente si existiera una norma expresa en tal sentido que exija la autorización judicial de un Ministro de Corte de Apelaciones competente, quien debiese verificar, en el marco del juicio de proporcionalidad y particularmente del examen de necesidad, si el órgano solicitante podría haber obtenido la misma información o una equivalente mediante el uso de instrumentos propios del Derecho Administrativo, es decir, sin acudir a la prueba penal. En caso contrario, no debiese acogerse la solicitud en tanto el trasvase no puede entenderse como un reemplazo de funciones investigativas.

Luego, en ningún caso debiese presumirse la autorización con motivo de su otorgamiento en vía penal, en un sentido inverso a la presunción contenida en la Ley N° 21.000, toda vez que el debido proceso y la proporcionalidad de una medida debe considerar las particularidades del caso concreto y las distintas finalidades que persigue la actuación penal y administrativa sancionadora.

De ese modo, toda prueba que no cumpla con estas condiciones deberá entenderse como ilícita para los efectos de la instrucción del procedimiento administrativo, o bien, para su posterior control jurisdiccional. Dicho de otra manera, deberá operar la regla de exclusión probatoria que implícitamente se contiene en el artículo 35 de la Ley N° 19.880.

Conclusiones

Primera: En materia de sanciones administrativas, tanto en Chile como en España se ha optado por una articulación en base a la teoría de la unidad del *ius puniendi* estatal. Luego, a pesar de que su aplicación matizada ha provocado incertezas respecto a los límites de la potestad sancionadora y que, con ello, la doctrina chilena ha iniciado un intenso debate relativo a la necesidad de reconfigurar la teoría de las sanciones como un rama autónoma y propia

del derecho administrativo, ajena al campo de lo penal, es concluyente indicar que la jurisprudencia y doctrina mayoritaria reconocen la existencia de un debido procedimiento administrativo sancionador y su encaje en la Ley N° 19.880.

Segunda: En el contexto de las garantías que integran el debido proceso administrativo, el artículo 35 de la Ley N° 19.880 consagra implícitamente, cuando se refiere a "*cualquier medio de prueba admisible en derecho*", una regla de exclusión probatoria respecto de pruebas ilícitas, esto es, aquellas obtenidas con vulneración de garantías fundamentales y sin autorización judicial.

Tercera: Respecto a la posibilidad de incorporar pruebas obtenidas en el proceso penal como prueba de cargo en un procedimiento administrativo sancionador, se concluye que es posible únicamente en relación con aquellas obtenidas de manera no intrusiva.

En cuanto a los límites de esta potestad, debe respetarse el principio *non bis in ídem* en su vertiente procesal y material, por tanto, solo procederá cuando no concurren los requisitos de la triple identidad de la cosa juzgada. Además de ello, la solicitud únicamente puede efectuarse cuando el sumario no se encuentre amparado por la regla de secreto (lo que puede ocurrir, ya sea, concurriendo la identidad de sujeto o parte, o bien, si ya se inició el juicio oral). Y, finalmente, debe respetarse de manera plena el principio de contradicción respecto del investigado.

Cuarta: En relación con el trasvase de aquellas pruebas obtenidas con vulneración de garantías fundamentales, se concluye que ello está proscrito por el ordenamiento jurídico y, por tanto, su incorporación al expediente devendrá en ilícita. Así, la única posibilidad de un trasvase lícito requeriría una atribución legal expresa que, además, establezca como requisitos la autorización judicial y la aplicación del juicio de proporcionalidad.

En dicho contexto, al momento de efectuar el examen de necesidad de la solicitud probatoria, el juez debe examinar la factibilidad de que el órgano instructor pudiese haber obtenido la misma información en ejercicio de sus competencias propias del ámbito administrativo, es decir, sin tener que acudir a la instrucción ni a la prueba penal. Luego, entonces, de no ser factible su obtención autónoma, procedería el trasvase siempre y cuando se respeten los principios de contradicción respecto del investigado y del *non bis in ídem* –en su vertiente procesal y material–.

Bibliografía citada

- ALEXY, Robert (2005). Ponderación, control de constitucionalidad y representación. Teoría del Discurso y derechos constitucionales. Editorial Distribuciones Fontamara. Armenta Deu, Teresa (2009). La prueba ilícita. Un estudio comparado. Editorial Marcial Pons.
- ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía (2007). El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales. Editorial Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra).
- BORDALI SALAMANCA, Andrés y FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2008). Estudios de Justicia Administrativa. Editorial Legal Publishing Chile.

- CASINO RUBIO, Miguel (2019). Mito y realidad de las especialidades en el procedimiento administrativo sancionadora. En L. PAREJO y M. VAQUER (Dir.), *Estudios sobre procedimiento administrativo II. Tipos de procedimiento* Editorial Tirant lo Blanch.
- CORDERO VEGA, Luis (2020). El derecho administrativo sancionador y los sectores de referencia en el sistema institucional chileno. *Revista Ius Praxis* año 26, N° 1, Universidad de Talca, 240-265.
- CORDERO VEGA, Luis (2020). Sobre la posibilidad de incorporar antecedentes contenidos en el marco de una fiscalización administrativa, realizada con autorización judicial previa, como prueba en un proceso penal. Informe en Derecho Doctrina Procesal Penal 2019-2020. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago de Chile, (21) 9-53.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración del Estado en el Derecho Chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLII, 1er Semestre, 399-439.
- COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio (2013). Transmisión y cesión de datos personales obtenidos en un proceso penal a un procedimiento sancionador por dopaje. *Revista Jurídica del Deporte. Editorial Aranzadi*, (40) , 727-728.
- DIEZ PICAZO GIMÉNEZ, Luis María (2013). La utilización de la prueba penal en el procedimiento administrativo sancionador. La recepción del Derecho de la Unión Europea en España. *Derechos, mercado único y armonización fiscal en Europa. Liber Amicorum en homenaje a Antonio Martínez Lafuente*. Editorial La Ley, Wolter Kluwer, España.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás (2018). Autorización judicial previa e impugnación supuesta de la actuación administrativa: nuevos elementos del debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Ius et Praxis*, Año 2018, (1), 427-438.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos y FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel (2004). Sentencia Sobre la Inconstitucionalidad del Proyecto de Ley que Crea la Unidad de Análisis Financiero y Modifica el Código Penal en Materia de Lavado y Blanqueo de Activos (Tribunal Constitucional). *Jurisprudencia comentada. Revista de Derecho (Valdivia)*, 17, 251-271.
- FLORES RIVAS, Juan Carlos y AGUIRREZABAL, Maite (2021). La prueba como elemento esencial del debido procedimiento administrativo. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, (33), 5-32.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2006). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II, 169 y ss.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa (2021). Potestad administrativa sancionadora: la conveniencia de su reconocimiento constitucional. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (32), 37-63.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa (2021). Non bis in idem: tendencias actuales en materia de sanciones administrativas. En D. LOVERA (Ed.), *Anuario de Derecho Público 2021*. Editorial Universidad Diego Portales.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián (2006). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I y II, 1-645. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- HUERGO LORA, Alejandro (2007). *Las Sanciones Administrativas*. Editorial Iustel.
- HUERGO LORA, Alejandro (2019). La utilización en el procedimiento sancionador de pruebas obtenidas en procesos penales. En I. COLOMER HERNÁNDEZ (Ed.), *Uso y cesión de evidencias y datos personales entre procesos y procedimientos sancionadores o tributarios* Editorial Thomson Reuters.
- ISENSEE RIMASSA, Carlos (2016). Debido proceso y su recepción en la ley N° 19.880: valoración y estándar de prueba en sede administrativa. *Revista de Derecho Público* (84), 85-97.
- JARA SCHNETTLER, Jaime y MATURANA MIQUEL, Cristián (2009). Acta de fiscalización y debido procedimiento administrativo. En *Revista de Derecho Administrativo* (3), 1-29.
- LETELIER WARTENBERG, Raúl (2017). Garantías penales y sanciones administrativas. *Revista de Política Criminal*. 12 (24), 622-689.
- LETELIER WARTENBERG, Raúl (2018). El precio del estatus quo. Sobre el estándar probatorio en las sanciones administrativas. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 31 (1), 209-229.
- LETELIER WARTENBERG, Raúl (2020). Sanciones administrativas regulatorias: tres premisas sobre su función. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (34), 65-83.

- LETELIER WARTENBERG, Raúl y CARBONELL BELLOLIO, Flavia Emilia (2020). Debido proceso y garantías jurisdiccionales. En P. CONTRERAS y C. SALGADO (Ed.), *Curso de Derechos Fundamentales*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.
- LÓPEZ JIMÉNEZ, R. (2017). Régimen Jurídico de los datos personales obtenidos en los descubrimientos casuales durante la investigación de los delitos”, en I. COLOMER HERNÁNDEZ, *Cesión de datos personales y evidencias entre procesos penales y procedimientos administrativos sancionadores y tributarios* (315-343). Editorial Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menos (Navarra).
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2014). El principio ne bis in ídem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionador. *Revista de Política Criminal*, 9 (18), 543-563.
- MORENO FUENTES, Rodrigo (2019). Algunas cuestiones respecto al entrecruzamiento de regímenes jurídicos en la transmisión de la prueba penal al procedimiento administrativo sancionador. En I. COLOMER HERNÁNDEZ, *Uso y cesión de evidencias y datos personales entre procesos y procedimientos sancionadores o tributarios*. Editorial Thomson Reuters.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2013). *El Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En J. ARANCIBIA; J. I. MARTÍNEZ; A. ROMERO SEGUEL (Coord.). *Litigación Pública*, Colección Estudios de Derecho Público Editorial Thomson Reuters.
- NIETO GARCÍA, Alejandro (2012). *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos, Madrid.
- OSORIO VARGAS, Cristóbal (2020). *Manual de procedimiento administrativo sancionador*. Parte General. Editorial Thomson Reuters, Santiago de Chile.
- REBOLLO PUIG, Manuel (2010). *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Lex Nova.
- ROJAS CALDERÓN, Christian; FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos y MÉNDEZ ORTIZ, Pablo (2021). La reconfiguración teórica de la potestad sancionadora de la Administración Pública: del tradicional *ius puniendi* único estatal a la función responsiva. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (34), 98-130.
- ROMÁN CORDERO, Cristián (2009). El debido procedimiento administrativo sancionador. *Revista de Derecho Público* (71), 183-2014.
- ROMÁN CORDERO, Cristián (2008). *Derecho Administrativo Sancionador: ¿Ser o no ser? He ahí el dilema*. En *Derecho Administrativo*. 120 años de Cátedra. Editorial Jurídica de Chile, 107-141.
- SOTO KLOSS, Eduardo (2012). *Derecho Administrativo*. Temas Fundamentales. Editorial Thomson Reuters, Santiago.
- SOTO DELGADO, Pablo (2016). Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. *Revista Ius et Praxis*, año 22, (2), 189-226.
- PARADA VÁSQUEZ, José Ramón (1972). El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal. *Revista de Administración Pública* (67), 41-93.
- TEROL GÓMEZ, Ramón (2020). La utilización en el procedimiento administrativo de pruebas obtenidas en la instrucción de un proceso penal. El caso de las escuchas telefónicas. *Revista de Derecho Administrativo* (2), 11-31.
- VAN WEEZEL, Alex (2017). Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo. *Revista de Política Criminal*, 12, (24), 997-1043.

Normativa citada

- Código Penal [CP] Ley N° 256. 12 de noviembre de 1874 (Chile). Código Sanitario. Decreto con Fuerza de Ley N° 725. 11 de diciembre de 1967 (Chile).
- Constitución Política de España. [Const]. 29 de diciembre de 1978 (España).
- Decreto N° 211 de 1973 [ley]. Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia. 22 de diciembre de 1973.
- Decreto N° 430. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 18.892, de 1989 y sus modificaciones, ley general de pesca y acuicultura. 21 de enero de 1992. D.O. N° 34.172.

- Decreto N° 1122 [con fuerza de Ley]. Fija texto del Código de Aguas. 13 de agosto de 1981. D.O. N° 31.041.
- Ley N° 18.045. Ley de Mercado de Valores. 21 de octubre de 1981. D.O. N°.
- Ley Orgánica 6/1985. Del Poder Judicial. 1 de julio (España).
- Ley N° 18.902. Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios". 8 de enero de 1989. D.O. N° 33.581.
- Ley N° 30/1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. 26 de noviembre de 1992 (España).
- Ley N° 29/1998 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. 13 de julio de 1998 (España).
- Ley N° 18.575 de 1986. Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. 12 de noviembre 1986. D.O. N° 32.640.
- Ley N° 19.880 de 2003. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. 22 de mayo de 2003. D.O. N° 37.570.
- Ley N° 19.913. Crea la Unidad de Análisis Financiero y Modifica Diversas Disposiciones en Materia de Lavado y Blanqueo de Activos. 18 de diciembre de 2003. D.O. N° 37.738.
- Ley N° 3/2013. Creación de la Comisión Nacional de los Mercado y la Competencia. 4 de junio de 2013 (España).
- Ley N° 39/2015 Del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. 1 de octubre de 2015 (España).
- Ley N° 40/2015. De Régimen Jurídico del Sector Público. 1 de octubre de 2015 (España).
- Ley N° 21.000. Crea la Comisión para el Mercado Financiero. 10 de febrero de 2016. D.O. N° 41.692.
- Ley Orgánica N° 11/2021. De lucha contra el dopaje en el deporte. 28 de diciembre de 2021 (España).
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 Aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (España) Real Decreto 1398/1993. Aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora. 4 de agosto de 1993 (España).
- Orden de 5 de diciembre de 1984, de desarrollo del Real Decreto 1881/1984, de 30 de agosto, por el que se establecen medidas complementarias para la revisión de precios en la contratación administrativa. BOE núm. 305, de 21 de diciembre 1984 (España).

Jurisprudencia citada

- Auto Tribunal Constitucional de España. 21 de marzo de 1984 (Rol 173/1984). Sección Primera. [Recurso de Amparo].
- Auto Tribunal Constitucional de España. 16 de mayo de 1984 (Rol 289/1984). Sección Segunda. [Recurso de Amparo].
- Celulosa Arauco y Constitución S. A. con Superintendencia del Medio Ambiente (2018): Tercer Tribunal Ambiental [Rol N° C-64-2018]. [Reclamo de ilegalidad].
- Carlos Marín Orrego S.A. Corredores de Bolsa con Comisión para el Mercado Financiero (2019): Corte Suprema, [Rol N° 22.970-2019]. Tercera Sala. [Recurso de Reclamación]
- Fundación Educacional Santo Tomás con Superintendencia de Educación (2020): Corte Suprema [Rol N° 138.348-2020]. Tercera Sala.
- Inger S. A. con Superintendencia de Electricidad y Combustible (2021): Corte Suprema [Rol N° 36.698-2021]
- Ministerio Público con Miguel Ángel Inostroza Sepúlveda (2019): Corte Suprema [Rol N° 139-2019]. Segunda Sala. [Recurso de Nulidad].
- Ministerio Público con Cesar Antonio Torres (2019): Corte Suprema [Rol N° 17.706-2019]. Segunda Sala. [Recurso de Nulidad].
- Ministerio Público con María Benito Soza (2020): Corte Suprema [Rol 24.703-2020]. Segunda Sala. [Recurso de Nulidad].
- José Miguel Sánchez con Edgar Cárcamo Alderete (2021): Corte Suprema [Rol N° 25.436-2021]. Tercera Sala. [Recurso de Apelación].

- Universidad Academia Humanismo Cristiano con Figueroa (2021): Corte Suprema [Rol N° 31.700-2021]. Tercera Sala. [Apelación de Protección].
- Vantrust Capital Corredores de Bolsa S. A. con Comisión para el Mercado Financiero (2021): Corte Suprema [Rol N° R30.509-2021] Tercera Sala. [Recurso de Reclamación].
- Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con Itau Corpbanca (2016): Corte Suprema [Rol N° 62.128-2016]. Tercera Sala. [Recurso de Queja].
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, enviado por la Cámara de Diputados y que modifica la ley N° 4.601, Ley de Caza, a fin de proteger la fauna. Rol N° 244/1996.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en requerimiento de inaplicabilidad presentado por Iberoamericana de Energía Ibener S. A., respecto de diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y del artículo 81 N° 1 del DFL N° 1 de 1982 del Ministerio de Minería, en la causa caratulada Iberoamericana de Energía Ibener S. A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles, seguida ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 480/2006). [Requerimiento de Inaplicabilidad].
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en requerimiento de inaplicabilidad presentado por la Compañía Eléctrica San Isidro S. A. y otras, respecto del artículo 15 de la Ley N° 18.410, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en las causas caratuladas Compañía Eléctrica San Isidro S. A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles, Empresa Nacional de Electricidad S. A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles, Empresa Eléctrica Pehuenche S. A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles y Empresa Eléctrica Pangue S. A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles, roles 5782-2004, 5783-2004, 5784-2004 y 5785-2004 respectivamente, todas seguidas ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 479/2006). [Requerimiento de Inaplicabilidad].
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de María Angélica Sánchez Vogel y otros, respecto del artículo 169 del Código Sanitario, en los autos Rol N° 3073 - 2009 sobre recurso de amparo interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 1518/2010). [Requerimiento de Inaplicabilidad].
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Santander Servicios de Recaudación y Pago Limitada respecto del inciso duodécimo del artículo 3 del Decreto ley N° 3.607, en los autos Rol N° 1225-2007 sobre reclamación interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago. (Rol N° 1838/2011). [Requerimiento de Inaplicabilidad].
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en control de constitucionalidad del proyecto de ley que sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil y la posesión de material pornográfico infantil (Boletín N° 5837-07) Rol N° 1894/2011).
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Protekgas y Cía. Limitada, respecto del artículo 19, inciso segundo, parte final, de la ley N° 18.410, en los autos Rol N° 9-2019 ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso (Rol N° 6180/2019) [Requerimiento de Inaplicabilidad].
- Sentencia Tribunal Supremo de España. 29 de septiembre de 1980. Sala Tercera. [Apelación de recurso contencioso-administrativo].
- Sentencia Tribunal Supremo de España. 4 de noviembre de 1980. Sala Tercera. [Apelación de recurso contencioso-administrativo].
- Sentencia Tribunal Supremo de España. 19 de abril de 1999. Sala Tercera. [Recurso contencioso-administrativo 408500/1982].
- Sentencia Tribunal Supremo de España. 30 de abril de 2012. Sala Primera. [recurso de casación].
- Sentencia Tribunal Constitucional de España. 29 de noviembre de 1984 (Rol 114/1984). Segunda Sala. [Recurso de Amparo número 167/1984].
- Sentencia Tribunal Constitucional de España. 14 de marzo de 1994 (Rol 85/1994). Sala Primera. [Recurso de Amparo número 565/92].

- Sentencia Tribunal Constitucional de España. 7 de octubre de 1985 (Rol 107/1985). Sala Segunda. [Recurso de Amparo número 20/1985].
- Sentencia Tribunal Constitucional de España. 21 de mayo de 1986 (Rol 64/1986). Sala Primera. [Recurso de Amparo número 452/1985].
- Sentencia Tribunal Constitucional de España. 14 de marzo de 1994 (Rol 85/1994). Sala Primera. [Recurso de Amparo número 565/92].
- Sentencia Tribunal Constitucional de España. 6 de junio de 1995 (Rol 86/1995). Sala Primera. [Recurso de Amparo número 2.682/92].
- Sentencia Tribunal Constitucional de España. 6 de mayo de 1998 (Rol 81/1998). Pleno. [Recurso de Amparo número 3.140/94].
- Sentencia Tribunal Constitucional de España. 27 de septiembre de 1999 (Rol 171/1999). Sala Segunda. [Recurso de Amparo número 3.759/96].
- Sentencia Tribunal Constitucional de España. 11 de octubre de 1999 (Rol 177/1999). Sala Primera. [Recurso de Amparo número 3.657/94].
- Sentencia Tribunal Constitucional de España. 20 de julio de 2000 (Rol 175/2000). Sala Segunda. [Recurso de amparo número 2341-97].
- Sentencia Tribunal Constitucional de España. 9 de mayo de 2006 (Rol 104/2006). Sala Primera. [Recurso de amparo número 7224/2002].
- Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 6 de octubre de 2015 (Rol C-419/2014). [petición de decisión prejudicial].