UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL

LA PROHIBICIÓN DEL DOBLE JUZGAMIENTO Y SU OPERATIVIDAD EN EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

CURSO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL ECONÓMICO
(CICLO II-2020)

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:
JENNIFER ADRIANA VELASQUEZ MURILLO

DOCENTE ASESORA:
LICDA. LILI VERÓNICA GARCÍA ERAZO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO DE 2021

ÌNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN 1

1. Caracterización del *ne bis in idem* 2

1.1. Definición de su concepto. 3

1.2. Denominaciones. 4

1.3. Conceptos jurídicos básicos 4

2. Incidencia de la sentencia con calidad de cosa juzgada en el *ne bis in idem* 7

2.1. La Cosa Juzgada. 7

2.2. La ejecutoriedad de la sentencia. 8

2.3. Qué relación tiene la Cosa Juzgada y ejecutoriedad de la sentencia en la garantía del *ne bis in idem*. 10

3. Productos jurídicos paralelos 10

3.1. La persecución penal económica y la de otras materias: ¿su "dualidad" produce doble persecución? 10

3.2. La sanción administrativa junto con un proceso penal 12

4. Problemáticas actuales del *ne bis in ídem* 14

CONCLUSIONES 17

BIBLIOGRAFÍA 18

LA PROHIBICIÓN DEL DOBLE JUZGAMIENTO Y SU OPERATIVIDAD EN EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

RESUMEN

Se realizará un estudio general de lo tocante a la prohibición del *ne bis in ídem*, y un estudio específico con relación a su comportamiento en el derecho penal económico, representado como una problemática actual que invade el quehacer del abogado y el sistema judicial, cuando estos se enfrentan al desarrollo de procesos simultáneos o sucesivos, que tienen cierto grado de relación entre ellos; es por eso que discutiremos algunos postulados a nivel doctrinario y jurisprudencial, que han dictado un precedente muy determinante tanto para los casos en los que ha procedido invocar la garantía (número muy reducido); como para los casos en los que no se le ha dado continuidad, con sus diferentes matices jurídicos.

INTRODUCCIÓN

Al leer el epígrafe de este ensayo, puede resultar muy curiosa la siguiente idea: "¿Cómo podemos hablar de una doble persecución en el Derecho Penal Económico?, y es que es muy perceptible el hecho que esta subrama del Derecho Penal, tiene áreas diversas y dispersas. Para resolver esta pregunta, este ensayo ha de desarrollar, en primer término, la caracterización de la prohibición del *ne bis in idem*, con el objeto que el lector pueda identificar los rasgos esenciales de la figura; luego, una vez figurado el concepto citado, explicare rasgos más específicos, como la incidencia que tiene una sentencia con calidad de cosa juzgada, y la ejecutoriedad de la misma, esto con motivo de aclarar la estrecha vinculación que hay entre estás y que tienden a confundirnos.

Un tercer bloque, es el de los productos jurídicos paralelos, para tratar conflictos sucesivos o que se están desarrollando de forma simultánea, explicando su consecuencia jurídica, y la relevancia que ostenta este problema a la luz del non bis in idem, dentro del cual se discute sobre la persecución "dual" con otras materias, y como se desenvuelve la sanción administrativa juntamente con un proceso penal, aunque hay que tener en cuenta desde el principio, que se deja abierta la posibilidad para discutir otras materias, ya que no pretendo que mi ensayo sea restrictivo.

Y terminar con el desarrollo de las problemáticas actuales que giran en torno a esta garantía, para reflexionar sobre las áreas y vacíos en que debemos mejorar.

Lo cierto es que, de esta garantía, se pueden derivar varios hechos, problemas y situaciones a nivel dogmático y jurídico, que nos despierta el interés por conocer cómo se desenvuelve un problema de tal magnitud, lo positivo de esto es que ya contamos con jurisprudencia que nos ayudará a saber los parámetros para resolver dichas situaciones, que en el transcurso de este ensayo iré relacionando.

1. Caracterización del *ne bis in idem*

El proceso penal puede visualizarse de dos formas, como procedimiento o como resultado; este ensayo expone al proceso penal como *resultado*, particularmente desde el enfoque de la prohibición de que pueda ser iniciado otro proceso o procedimiento por el mismo sujeto, hecho y fundamento.

Hay que recordar, que el proceso penal finaliza con la emisión de una sentencia, la cual eventualmente tendrá que adquirir calidad de firmeza (sea porque se renunció al derecho de hacer efectivos los recursos, sea porque estos fueron confirmados en la instancia superior, así como porque no fuesen casados o porque se haya dejado transcurrir el tiempo sin que estos fueran interpuestos);[1] Esta firmeza de la que hablo se produce con motivo de garantizar una plena seguridad jurídica con respecto a la esfera de actuación de cualquier sujeto, es decir la finalidad de esta firmeza es que todos gocen de una certeza absoluta en relación con aquellas providencias judiciales que pudiesen limitar alguno de sus derechos.

Pero, a través del tiempo se ha advertido que, aunque el proceso penal haya finalizado y adquirido calidad de firmeza, los responsables de impulsarlo (según el principio acusatorio) pueden intentar promover un segundo proceso penal con base en la que, en esencia, es la misma fundamentación fáctica y jurídica.

En consecuencia, para evitar que los ciudadanos sean juzgados dos veces bajo la misma consigna (fáctica y jurídica), es que el legislador constituyente, así como en el ámbito procesal penal, determinaron el principio del *ne bis in idem*, cuya máxima es precisamente evitar aperturar una causa resuelta y firme.

[1] El Art. 147 del Código Procesal Penal establece que: "Las resoluciones judiciales quedarán firmes y ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, en cuanto no sean oportunamente recurridas. Sentencia firme es aquella contra la cual no cabe recurso alguno, excepto el de revisión".

En esencia, la función de administrar justicia tiene por objeto resolver los conflictos entre los particulares, o entre éstos y el Estado, sirviéndose del proceso para, eventualmente emitir una sentencia que tendrá que adquirir calidad de cosa juzgada. El proceso penal debe terminar reflejando la imposibilidad de volver a ser aperturado por el mismo sujeto, hecho y fundamento; aun con ello recientemente se ha advertido por un sector importante de la doctrina que, con relación al ne bis in idem existe una problemática trascendente[2.]
De tal modo, que esa problemática se refiere a si la apertura y/ o culminación de un procedimiento administrativo sancionatorio que sea paralelo y vinculado, material y jurídicamente, con un proceso penal puede romper el principio del ne bis in idem. Y es así como más adelante discutiré la siguiente problemática.

1.1. Definición de su concepto.

El principio del *non bis in idem* es un límite al poder del Estado, para llevar a cabo acusaciones penales o sancionadoras.[3] "El principio en referencia, tiene dos modalidades, una *sustantiva o material*, consistente en que nadie debe ser castigado dos veces por la misma conducta; en otras palabras, que no se impongan o atribuyen dos sanciones a una misma conducta, y otra *adjetiva o procesal*, consistente en que nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo hecho, siempre que sobre el mismo haya recaído sentencia firme, auto de sobreseimiento o confirmación del no ejercicio de la acción penal".[4]
La faz procesal del *non bis in idem*, significa en su contenido que el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, ya sea en forma simultánea o sucesiva, de modo que su ámbito de aplicación se extiende y cubre no solo el riesgo de una persecución penal renovada cuando ha fenecido una anterior, sino incluso los supuestos en que existe un proceso en trámite.
El *non bis in ídem* constituye una garantía de seguridad individual, propia de un Derecho penal vigente en un Estado de Derecho; con él que se tiende a preservar la estabilidad del orden jurídico, la seguridad jurídica de quien ya fue objeto de la persecución penal del Estado, y debería ser dejado en paz después del dictado de una decisión de mérito que no es más impugnable.[5]

---

[2] De la Mata Barranco, Norberto J. et al. *Derecho Penal Económico y de la Empresa.* Madrid: Dykinson, 2018.
[3] Alfredo Haro Goñy, ed., *Colección de delitos. El non bis in idem en México (México*, D.F., 2012), 21.
[4]Ibid. 27
[5] López Rojas Dayan Gabriel, Bertot Yero María Caridad, *El delito continuado y la prohibición de persecución penal múltiple*, *Revista Derecho*, n.2 (2012): 727.

La Jurisprudencia Salvadoreña ha establecido lo siguiente: "Al realizar una aproximación conceptual de tal prohibición constitucional, resulta que existirá enjuiciamiento dos veces por la misma causa, precisamente cuando dentro de la persecución penal que inicia a partir del momento en el cual una persona es indicada como autor o partícipe del hecho punible, estando facultado en adelante, para ejercer los derechos establecidos a su favor; concurra la identidad simultánea de sujeto, objeto y causa".[6]

1.2. Denominaciones.

Me parece pertinente que, comencemos por los diferentes títulos que ostenta tal garantía, y que significan lo mismo, ya que se le ha enunciado en libros, tesis, revistas, etc... como: "prohibición de la doble persecución", "la interdicción del doble castigo", "prohibición del doble juzgamiento", "non bis in idem", "double jeopardy", "persecución penal múltiple", entre otros.

A mi modo de ver, son muchas las formas bajo las cuales puede ser citado el susodicho principio, pero el autor Alfredo Haro Goñy**,** en su escrito de colección llamado: "El Non Bis In Idem en México"**,** considera que el mejor concepto a utilizar es el de: "non bis in idem", ya que al traducirlo se escucharía así: *"No dos veces por la misma causa";* en cambio sí traducimos al ne bis in idem, se escucharía así: "*para que no dos veces por lo mismo".*

1.3. Conceptos jurídicos básicos

Con el siguiente subtema pretendo abordar esas cuestiones que son básicas para entender la garantía del ne bis in idem, ya que giran en torno a esta. En primer lugar, tenemos el concepto de *ne bis in idem material y sustantivo,* (los cuales son distintas facetas del mismo).

Por un lado, el *Ne bis in idem material o sustantivo,* está íntimamente relacionado con los principios de legalidad y proporcionalidad; y se entiende por tal la prohibición de doble (o múltiple) sanción cuando exista en el caso una triple identidad de sujeto, hecho y de fundamento. Dicha concepción será el fundamento básico para alegar vulneración a la faceta del *ne bis in idem material,* y que dicha violación traerá como consecuencia la desobediencia a los dos principios antes mencionados, en el primer caso (de legalidad), en el que una persona ha sido juzgada en contravención a las leyes, y que la pena impuesta

[6] Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, *Casación,* Referencia: 283-CAS-2005, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005).

no coincide con el hecho cometido, y, en la segunda faceta , violación al principio de Proporcionalidad, se trata pues de una consecuencia inmediata del anterior, ya que ahora se tratará de un resultado jurídico más grave, del que se pensó inicialmente.

En sentido inverso, el *Ne bis in idem* procesal, relacionado con el principio de la tutela judicial efectiva, y es que tenemos pues, un catálogo de normas procesales dirigidas a procurar un debido proceso, respetando las garantías mínimas para el mismo, caso contrario estaríamos frente a una tutela judicial sin indefensión[7], la cual permitiría la reapertura de otro proceso o procedimiento, aun y cuando se tenía que dar una tutela judicial efectiva, y se deriva la incertidumbre por parte del interesado en las resoluciones judiciales, por carecer del respeto a dichas garantías procesales.

En el Código Procesal Penal, en esa línea de armonización cuando hace referencia al Recurso de Revisión, destaca los requisitos de procedencia para el mismo, dispuestos en el Art.489 C.Pr.Pn; he aquí la importancia de conocer estas dos dimensiones que ostenta dicha garantía, ya que al estar frente a un caso en concreto, con que se tengan a la vista los fundamentos del recurso, conocemos pues, qué matices se le puede otorgar a la vulneración del *non bis in idem*, ya sea a la luz del principio de legalidad-proporcionalidad (sustantivo); o a la luz del principio de tutela judicial efectiva (procesal).

1.4. Presupuestos básicos para configurarse la violación a la garantía del *ne bis in idem*.

Una vez establecidas algunas definiciones que me parecen relevantes para el desarrollo de mi ensayo, procedemos a explicar esos requisitos *sine qua non*, se podría alegar una vulneración del principio *non bis in idem*, en el cual deben concurrir, una triple identidad de: <u>sujeto, hecho y fundamento.</u>

A esto, le llamo la columna vertebral de mi ensayo, ya que, si estos requisitos que explicaré a continuación, no se establecen a cabalidad, pues en vano sería alegar la vulneración a este principio; veamos en qué consiste su exigibilidad:

En cuanto al *mismo sujeto* (*eadem personae*) se trata pues, de la idéntica coincidencia con la persona que se juzgó en primera instancia, o se está juzgando en un momento actual, derivado de un proceso penal, y que no puede ser sometido a una nueva o *simultánea persecución penal*.

[7] Miguel Díaz y Miguel García Conlledo, *Ne bis in idem material y procesal*, *Revista Derecho*, n.9 (2004): 10.

Por otro lado, uno de los alcances de esta garantía es que, ampara y protege a la persona que ya fue juzgada, no así a personas que no fueron o están siendo juzgadas por el órgano judicial, ya que podrían existir interpretaciones, en cuanto a que este requisito se extiende a los coautores o partícipes que menciona el Art.32 y siguientes del código penal, lo cual es una idea errada, ya que este requisito no se extiende a dichos grados de participación.

Ahora bien, la jurisprudencia salvadoreña ha explicado en qué consiste dicho requisito, y ha determinado que la identidad subjetiva se refiere a que en ambos procesos tanto la parte demandante como la demandada estén representadas por las mismas personas, actuando en una calidad semejante.

En cuanto al elemento del *mismo hecho* (*eadem res*); la identidad objetiva alude a los "hechos", es decir, a la realidad descrita por los elementos o fuentes de prueba o por el escenario fáctico, con independencia de la tipificación legal que pueda otorgarle, por lo tanto, la protección alude a una identidad eminentemente fáctica y no de calificación jurídica. [8]

El proceso penal, por estar dotado de hipótesis desde el principio, implica que exista una variedad de las mismas, entre ellas: Hipótesis fácticas e Hipótesis en cuanto a la calificación jurídica.[9] Las primeras, se refieren a esa igualdad en la relación de los hechos, es decir esa historia real que se planteó en juicio, y la segunda se refiere al perfil penal, osea al delito o conjunto de delitos que se le atribuyen a la persona a juzgar (por ejemplo: lo que determina el Art. 384 C.Pr.Pn). [10]

Este requisito hace exigible que el hecho que se pretende juzgar de nuevo, tenga idéntica relación de la hipótesis fáctica del anterior proceso o procedimiento, dejando de lado la calificación jurídica que pudiere imputarse. Sobre este punto surge la interrogante siguiente: ¿se tratará entonces, de un presupuesto en el que deba ser el mismo delito a discutirse?

Lo cierto es que no, la premisa es que basta con la identidad en la relación fáctica, de ser lo contrario se trataría de otra barrera para alegar la vulneración al *non bis in idem*, tomando en cuenta que de un hecho ilícito pueden derivarse varios tipos penales (ámbito

---

[8] Código Procesal Penal comentado (El Salvador: Unidad Técnica del Sector de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, 2018), Volumen 1, 48.

[9] Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus,* Referencia 324-2001 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

[10] Ampliación de la acusación Art. 384.- Durante la vista, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o en el auto de apertura a juicio, que modifica la calificación legal o la pena del mismo hecho, integra un delito continuado o modifica los términos de la responsabilidad civil.

penal), o infracciones administrativas (sede administrativa), y aunarse a estos uno referente a un ilícito de la materia de derecho penal económica.

Y como tercer elemento, tenemos la *identidad fundamento* (*eadem causa petendi*); requisito que se caracteriza por ser esa base sobre la cual se construyó el primer proceso, considerando la lesión a un bien jurídico protegido (la vida, la integridad física, a la autonomía personal, al patrimonio, etc..).

Además, estaríamos errando, bajo la idea de que debe tratarse de una idéntica pretensión, ya que nos encontraremos en el caso de proceso penal, versus un proceso administrativo, o un proceso penal versus, un proceso de extinción de dominio (perteneciente al derecho penal económico), no existe pues un versus entre estos, ya que naturalmente las pretensiones variarán, por ello lo más recomendable es tomarlo como identidad de interés jurídico protegido.

Podría existir una confusión también, con otros ámbitos de juzgamiento, como el ámbito administrativo sancionador, ambiental, penal común; pero no todos estos significaran doble juzgamiento, por darse de forma simultánea o sucesiva, es por ello que este requisito se rompe, cuando ya se trata pues del juzgamiento de una instancia con distintos fines al ámbito de derecho penal económico.

Ahora, para terminar este apartado, es pertinente citar a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con Número de Referencia 162-2011, en la cual se ha hecho alusión a los tres presupuestos, antes descritos pero de forma más específica; manifestando que es preciso reunir ciertos requisitos: i) que se trate del mismo sujeto activo; ii) que sea la misma víctima; iii) que se procese por el mismo delito; iv) que se trate de un proceso válido; v) que haya recaído resolución de carácter definitivo. Por tanto, la doble persecución ocurre cuando se inicia un nuevo proceso habiendo otro ya concluido; pero también cuando se desenvuelve una persecución penal idéntica a la que se quiere intentar.[11]

2. Incidencia de la sentencia con calidad de cosa juzgada en el *ne bis in idem*

2.1. La Cosa Juzgada.

El efecto de la cosa juzgada: "Es el que permite el cumplimiento coactivo de un derecho reconocido o declarado en juicio. Requiere de una sentencia favorable al que pretende

[11] Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Habeas Corpus*, Referencia: 162-2011, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

ejercerla, firme (o que cause ejecutoria) y que imponga una obligación actualmente exigible."[12]. La cosa juzgada produce un estado, en el que la sentencia judicial pasada por dicha autoridad tiene los atributos de coercibilidad, inmutabilidad y la definitividad".[13]

Ahora, hay que mencionar que cuando ya transcurrió el plazo para la interposición de los recursos, siendo que estos no fueron interpuestos en tiempo o que ya fueron resueltos (entre otros supuestos), la sentencia adquiere la calidad de *cosa juzgada formal*, produciendo el efecto de no admitir ya recursos.

En efecto, lo que puede acontecer en esta fase es la apertura de una nueva discusión del contenido del proceso anterior, siendo entonces que su consecuencia jurídica, no es tan definitiva, y es que se puede poner de ejemplo, el recurso de revisión establecido en el Art. 489 del C.Pr.Pn. el cual determina que la revisión procede contra la sentencia condenatoria firme.

Es entonces, en esta etapa de la sentencia, que nos encontramos con cierto grado de inseguridad jurídica, en el que debemos estar conscientes que es lícito una nueva discusión, y que esta solo trae un efecto consigo: la no interposición de recursos.

Ahora, también contamos con la *cosa juzgada material*, que es un efecto más expansivo, ya que se consigue con esta una doble finalidad: por un lado, *la no interposición de los recursos*, y, por otro, *la no apertura de una nueva discusión en otro proceso*, porque ya trae imbíbito la característica de la *inmutabilidad* de la sentencia.

Por lo demás, es importante manejar estos temas, para identificar, primeramente, el estado de la sentencia, y, en segundo término, para conocer sobre los efectos de la cosa juzgada y cuando es lícito el ataque a la misma.

2.2. La ejecutoriedad de la sentencia.

Otra área que obliga a estudiar la garantía del ne bis in idem, es del estado de ejecutoriedad de la sentencia, e inicio este tema con la siguiente pregunta ¿será que la ejecutoriedad de la sentencia es un efecto de la cosa juzgada o viceversa?

---

[12] Xiomara Lilibeth Alvarenga y Carlos José Pineda Estrada, "La cosa juzgada en el nuevo proceso civil y mercantil" (tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2011), 111.

[13] Código Procesal Penal comentado (El Salvador: Unidad Técnica del Sector de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, 2018), Volumen 1, 45.

En el proceso penal, eventualmente se ha de emitir una sentencia, ya sea absolviendo o condenando al imputado, y es que a partir de este momento se abre la fase para la interposición de los recursos, ya dispuestos por la Ley.[14]

En esta fase la sentencia no ha adquirido calidad de cosa juzgada, es decir mientras esté abierta la fase de interposición de recursos o se estén tramitando los mismos, se tiene como consecuencia: la no ejecutoriedad de la sentencia, ya que no podemos hacer exigible a nuestro contrincante el contenido de una sentencia, sin adquirir esa calidad a la que me estoy refiriendo.

Y es que en la definición sobre la Cosa juzgada que vimos en el tema anterior, se menciona en ella lo siguiente: "Que se requiere de una sentencia favorable, al que pretende ejercerla, firme (o que cause ejecutoria)".

Que, por su parte, parece que la *ejecutoriedad* de la sentencia es un efecto autónomo de la calidad de la cosa juzgada que esta ostenta, hasta aquí se entiende pues, como que la ejecutoriedad es un efecto de la calidad de firmeza adquirida por una sentencia.

A mi criterio, la cosa juzgada es el efecto inmediato que se produce luego de que la parte vencida en juicio, no interponga recurso, o no sean procedentes o ya se haya resuelto sobre los mismos; además de ser un efecto previo a que se cause el estado de ejecutoriedad de la sentencia.

Y la ejecutoriedad de la sentencia, es la facultad de hacer valer el contenido de la resolución misma, donde se dictó a su favor algún derecho, con la diferencia que no puede ser antes que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, sino que hasta que ya pasó su estado de firmeza.

Por ello considero que si, efectivamente la ejecutoriedad de la sentencia es un efecto de la cosa juzgada, pero la cosa juzgada no es un efecto de la ejecutoriedad de la misma, ya que ambas deben respetar su momento de trascendencia.

[14] En El Salvador, la interposición de los recursos en materia penal varía según el tipo de proceso y circunstancias que se deriven de cada caso en particular, pero de forma general son aplicable las disposiciones del Código procesal Penal que van desde el Libro Cuarto: Recursos: título I, Disposiciones Generales, desde el Art.452- 460; y de forma específica para cada recurso se aplican los Art.461-463 (Recurso de Revocatoria), del Art.464-477 (Recursos de Apelación), del Art.478-488, (Recurso de Casación), y del Art.489-497 (Recurso de Revisión).

2.3. Qué relación tiene la Cosa Juzgada y ejecutoriedad de la sentencia en la garantía del *ne bis in idem*.

Ahora bien, resulta que esa calidad de quietud de las resoluciones judiciales (sentencias, autos y decretos Art. 452 C. Pr. P. y Art.212, Código Procesal Civil y Mercantil) nos enlaza a ese fundamento propio de la garantía del *ne bis in idem* "el no ser juzgado, dos veces por la misma causa". Pareciera en un primer momento, que estamos frente a la misma situación jurídica, que se resume en no volver a aperturar un proceso en contra de la misma persona, misma historia, y mismo fundamento, y aunque se relacionen en los textos que secularmente leemos, lo cierto es que se les da un tratamiento diferenciado.

A la garantía del ne bis in idem como tal, se la aúnan los fundamentos de la cosa juzgada y la ejecutoriedad de la sentencia, como una doble y hasta triple confirmación de lo que prescribe la garantía de la prohibición del doble juzgamiento, es decir, el primer concepto afirma y los segundos confirman esa prohibición.

Con esto no quiero decir que los fundamentos de la cosa juzgada y la ejecutoriedad de la sentencia, le sirvan solamente al ne bis in idem, sino que tales preceptos son aplicables a distintas ramas del derecho, es por ello que tanto la calidad de firmeza, como la ejecutoriedad de las sentencias, son barreras de protección que coadyuvan a la tarea primordial del *non bis in idem* que es evitar una doble persecución.

3. Productos jurídicos paralelos

3.1. La persecución penal económica y la de otras materias: ¿su "dualidad" produce doble persecución?

El derecho penal económico como materia, es una rama especializada del derecho penal común, con matices distintos, ya que la primera materia se encarga de aquellos ilícitos que contraviene el orden económico, y pretende proteger una serie de bienes jurídicos supraindividuales (titularidad que pertenece a la colectividad, y no a los individuos en concreto); y es que, mientras exista vida sobre la faz de la tierra, veremos la introducción de nuevas materias, dependientes o no del derecho penal, con miras a lograr mayor desarrollo y expansión.

Como tal, considero al derecho penal económico, como un derecho dedicado a sancionar un tipo de conducta ilícita en particular (aquella que afecte al orden socio-económico); esto generará diversas controversias, ya que son varios los órganos oficiales, y distintas

sus dependencias, las que buscarán perseguir jurídicamente el castigo de un sujeto, por un mismo acto que realizó.

Esa condición de situaciones paralelas puede terminar desembocando en una doble persecución, siendo una consecuencia de la falta de uniformidad normativa, así como de aquel tema discutido en los primeros años de estudio, referido a la sobre-criminalización. Es claro, cómo esta situación puede producir una doble persecución, nominalmente una sería la materia penal, mientras que la otra se reporta por la vía administrativa.

Idealmente, y ante esta pluralidad de persecuciones, responde el principio d*e ne bis in idem*, como antes dijimos, aunque en la realidad judicial de El Salvador, es claro que la alegación sobre la ruptura de este principio siempre ha sido la de ser *infructuosa*. Esto se debe a que, en realidad, la existencia plural de persecuciones jurídicas diferentes requiere (como antes explique) de la concurrencia de elementos muy específicos, y difíciles de verificar.

Se trata de una potencialidad, que estará condicionada por la naturaleza de la persecución intentada, así como del estado del proceso o procesos que paralelamente se desarrollen, aunque es claro que, materialmente hablando, si se puede generar una persecución múltiple; pero en un sentido jurídico, puede que no se rompa con el principio de *ne bis in idem*, y que no baste que se trate de una persecución *plural* por la comisión singular de un hecho considerado ilícito, es claro que para el caso, habrán distintas vías de persecución, alternativas para que el Estado intente reparar los efectos negativos de un acto.

Prueba de lo anterior es, el ejemplo siguiente: a un abogado y notario, lo condenaron por el delito de estafa, y mientras cumple su condena en un centro penitenciario, quiere ejercer la profesión, mediante la celebración de actos o contratos.

Pero, con la condena por estafa, surge una consecuencia inmediata para el abogado-notario, y es la suspensión o inhabilitación (dependerá si es procesado o es condenado); se podría pensar en que se puede invocar la garantía del *ne bis in idem* para este caso, lo cual es *falso*, ya que la jurisprudencia salvadoreña ha establecido que son ámbitos *distintos*.

Otro caso donde es improcedente la alegación sobre la ruptura de este principio es en los *juicios de reenvío,* donde se verifica que se condena a un sujeto, para que luego la cámara (segunda instancia) anule la condena y ordena nuevo juicio, siendo que en este se absuelve al imputado; luego ocurre, que la representación fiscal apela tal absolución siendo que la cámara ordenó un nuevo juicio, repitiendo este ciclo una y otra vez.

Aquí tenemos un juicio *ad eternum (per secula seculorum*) y la jurisprudencia ha dictado en este caso que, por tratarse de la misma sentencia anulada, no hay *ne bis in idem,* pero aquí sí hay un riesgo de condena en reiteradas ocasiones (hasta 4 u 8 reenvíos).

Por ello la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha creado un principio denominado: "Principio del doble conforme", que aboga por que no exista una nueva persecución, en caso que ya existieron dos sentencias absolutorias.

Aun en nuestro país, no se ha introducido tal principio ya que las barreras que se alegan es el "riesgo político", pero lo que importa aquí es la certeza jurídica del justiciable, y si acogiera este principio doctrinario sucediera que, si en sentencia de un proceso abreviado, por ejemplo, se absolviera, y existe otra sentencia en un juzgado de paz en un proceso sumario absuelve, y la cámara confirma la absolución, ya el recurso de casación tendría que ser inadmisible (el deber ser).

3.2. La sanción administrativa junto con un proceso penal

Es menester, primero saber cuál es el margen de actuación del concepto en disputa, y es que existe el denominado *ius puniendi del Estado*, el cual tiene dos manifestaciones propias a saber: la potestad penal de los tribunales y la potestad sancionadora de la administración pública.[15]

Aparentemente, esto no genera mayor problema, pero conforme ha ido avanzando mi ensayo me he preguntado desde un inicio: ¿qué ámbito de persecución ocurre primero, o ¿cuál es el que debe adherirse al otro (si es que debe seguir un orden específico) ?, duda que surgió porque hay un principio llamado *de última ratio*, el cual sabemos que aboga por que el Derecho Penal, sea excepcionalmente aplicable cuando los demás medios que dispone el Estado, resultan insuficientes.

A la anterior pregunta responde la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, bajo la Referencia: 158-2009 (2012), donde se establece que si bien es cierto, la potestad sancionadora de la administración pública debe regirse bajo los principios y normas que derivan del *ius puniendi*, porque es su origen (y es para observar la legitimidad de la sanción a aplicar); pero esto no impide que esta potestad se adhiera a los principios correspondientes a los que rigen en materia penal.

[15] Actualmente en El Salvador, la legislación que regula la potestad sancionadora es la Ley de Procedimientos Administrativos, en la cual específicamente en el Título V, Capítulo I, Art. 139 y siguientes de la misma ley.

Lo que es innegable, es que la figura del *non bis in idem* se puede presentar en dos trámites, uno desarrollado por un juez de lo penal y el otro por la sanción de la administración, donde ambas se encuentran en el ejercicio de potestades derivadas del *ius puniendi*. Y como consecuencia, cabe como posibilidad (como en la mayoría de casos) la concurrencia imperfecta de las identidades procesales, y que no se logre perfilar la coexistencia de una doble persecución, esto porque su alegación implica requisitos que no son de fácil coincidencia como veremos en las últimas líneas de mi ensayo.

Un caso particular, que me gustaría dejar planteado y resuelto a la vez, es sobre cómo puede darse (si es que se da) esa "doble persecución", uno por vía administrativa, y el segundo mediante vía penal. Y es que, en la Sentencia de Amparo, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, bajo el número de Ref. 371-2018, caso en el que la base del recurso de amparo era que había existido una vulneración a la garantía de la doble persecución en contra del señor CLFP, por atribuírsele la comisión de ciertos delitos.

Y es que en un primer momento fue favorecido por el juzgado especializado de instrucción de Santa Ana, donde fue sobreseído provisionalmente por dichos delitos. En segunda instancia, el Tribunal Segundo de Apelaciones de la PNC (pues el demandado pertenecía a dicha institución), atribuyó la sanción de destitución definitiva de su cargo, alegando pues, que se trataba de una identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Pero, interesante es las valoraciones que hizo la Sala de lo Constitucional frente a dicho recurso, en el cual desde ya advertirá que fue improcedente, ya que el fundamento de que fue procesado a nivel administrativo y penal, no es admisible, respondiendo a que tanto la causa como el objeto de ambos procesos es diferente, y es que el *fundamento y la finalidad* del procedimiento administrativo disciplinario (que derivaron una suspensión sin goce de sueldo y después un despido) son diferentes a los del proceso penal.

El procedimiento administrativo se basaba en una infracción de la normativa institucional de la PNC (no se configura la identidad de fundamento), mientras que en el proceso penal tenía como cimiento la investigación por atribuírsele la comisión del delito de homicidio y de agrupaciones ilícitas y tenía la finalidad de imponer una pena propia de esta materia.

Es por ello que a la pregunta siguiente: ¿Cómo puede darse una doble persecución bajo una sanción administrativa y un delito? la respuesta ya la tenemos, si de contraponer dos procesos pertenecientes a materias diferenciadas se trata, no podemos hablar de doble persecución, no encontraremos el fundamento que logre penetrar en una resolución que sea procedente y victoriosa para quien lo pide. Ya que, como se dijo en líneas anteriores,

la base de la sanción administrativa es una infracción a una normativa especial, que no implique el cometimiento de un delito, ya que esta parte le compete al Derecho penal, y no al derecho administrativo. Además, cada delito en particular tiene sus propios bienes jurídicos protegidos, de todas estas valoraciones se tendrá que percatar el derecho penal, y en algunos casos suspenderá ciertas libertades (ambulatorias); en cambio la administración pública no puede restringir lo anterior.

En la sentencia que discutimos en el subtema anterior, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, bajo la Referencia: 158-2009 (2012); en la cual se dispuso lo siguiente: "Es innegable que la figura del *non bis in idem* se puede presentar entre dos trámites, uno desarrollado por un juez y el otro por la sanción de la Administración, en el ejercicio de potestades sancionadoras. Sin embargo, esta posibilidad no implica que, en ocasiones, por la concurrencia imperfecta de las identidades procesales, no se logre perfilar la coexistencia de una doble perspectiva punitiva".

Lo que trato de explicar es que, aun y cuando es difícil que estemos frente a un caso de violación al principio del *ne bis in idem*, por identidad perfecta entre los supuestos de procedencia de violación al mismo, no se excluyen que devengan casos en que se adecuen idénticamente lo presupuestos de mismo: sujeto, hecho y fundamento.

Ya para terminar este tema, es preciso destacar que no solo por haber mencionado la sanción administrativa como ámbito de dualidad con el derecho penal económico, no quiere decir que pueda verse relacionado con otras materias, y es por falta de espacio que me limitaré a mencionarlas.

4. Problemáticas actuales del *ne bis in ídem*

Aquí cabe el análisis de casos puntuales, y no por ello significa un listado taxativo de problemas, veamos:

En el concurso real de delitos, el cual supone que "cuando dos o más acciones u omisiones independientes entre sí, se cometen dos o más delitos que no hayan sido sancionados anteriormente por sentencia ejecutoriada". (Art.41 C.P)

Esta imputación de hechos diferentes ante una pluralidad de acciones u omisiones, lo veremos desde un ejemplo sencillo: María, conduce un vehículo robado (primera acción), y andando en carretera colisiona con otro vehículo (segunda acción), en el cual deja dos personas heridas (tercera acción). Lo que ocurre en el presente caso, es un concurso real de delitos, donde se juzgará a María por el delito de Uso ilícito de vehículo automotor,

previsto y sancionado en el Art. 241-I del Código Penal; y además deberá responder por las lesiones y los daños que ocasionó en el patrimonio de la persona dueña del vehículo.

Y tenemos entonces dos pronunciamientos que se referirán a la pena de prisión, y otro donde se le asigna que pague una multa específica por los daños ocasionados al vehículo. En este caso, María no puede alegar vulneración del *ne bis in idem*, y responderá *sucesivamente* y no conjuntamente de la pena de prisión por el delito de Uso ilícito de vehículo automotor (pena de 5 a 10 años), y por la multa que le impongan.

Tomando en cuenta que, en el Código Penal Salvadoreño, el Art. 76 y 95 fueron declarados inconstitucionales, y estaban denominados: "penas conjuntas de prisión y multa" y "pena y medida de seguridad conjuntas"; esto como beneficio para el imputado y condenado a multa, donde primero cumplirá la pena de prisión, y luego pagará la multa correspondiente.

Otro de los casos en los que no podemos pasar desapercibido, es el ámbito especial de Extinción de Dominio, (perteneciente al derecho penal económico) y es que la acción de extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado por sentencia de autoridad judicial sobre los bienes a que se refiere la presente ley, sin contraprestación, ni compensación alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal (Art. 8 de La Ley de Extinción de Dominio).

En una ponencia virtual, dirigida por el Licenciado Jeick Alex Avelar Parada; denominada: Proceso de Extinción de Dominio, el día ocho de marzo, del dos mil veintiuno, bajo una plataforma virtual, en la cual confirmó "que a pesar que exista un proceso penal paralelo con el proceso de extinción de dominio, y aunque exista una sentencia absolutoria en sede penal, pueden extraerse los bienes bajo un proceso de extinción de dominio y viceversa, si en el proceso penal hay una sentencia condenatoria, puede que en el proceso de extinción de dominio conserve sus bienes, porque una materia no es vinculante con la otra".[16]

En este ámbito, llevado correlativamente con un proceso penal, no podemos alegar violación al ne bis in idem, debido a que una de las características de la extinción de dominio, es ser de carácter especial, el cual es un proceso autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso. Véase la sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, bajo en número de Referencia 78-C-2019, en la cual se dijo lo

[16] Jeick Alex Avelar Parada, "Proceso de Extinción de Dominio" (Ponencia, Universidad de El Salvador, 08 marzo de 2021).

siguiente: “Que en sede especial de Extinción de Dominio, la acción pérdida de dominio es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, consistentes en la declaración de titularidad a favor del Estado por sentencia de autoridad judicial sobre los bienes que fueron incautados; en cambio la misión que desempeña en la sociedad el Derecho Penal, ya sea como la protección de los bienes jurídicos o la vigencia de la norma es mayor a la de la materia especializada, ya que el Ius Puniendi, persigue controlar una conducta típica, antijurídica y culpable y sancionable cometida contra diversos bienes jurídicos”.

Y así como en los anteriores casos, podríamos mencionar otros procesos propios de la materia de Derecho Penal Económico, en los que persiguen delitos como lavado de dinero y activos, delito de alzamiento de bienes, delitos de competencia desleal, delitos contra el medio ambiente (específicamente lo relativo a la impunidad de las personas jurídicas como causa del deterioro del medio ambiente y la irresponsabilidad de las mismas, ante el deterioro del medio ambiente), los delitos fiscales, los fraudes de subvenciones, los delitos cometidos en el seno de instituciones bancarias, financieras y cambiarias, los delitos contra la regularidad del trabajo y la seguridad social, las quiebras, concursos y concordatos de tipo fraudulento, los hechos punibles vinculados con el comercio exterior, etcétera, pero todo con un matiz de protección al orden socioeconómico y tratándose de intereses supraindividuales.

En conclusión, es innegable la relación entre el derecho penal económico, y otros procesos o procedimientos, pero eso no supone una *condición paritaria*. Y se trata pues, de regular la mayor posibilidad de acciones alternativas con estas nuevas materias, para que las lagunas de punibilidad o impunidad cada vez sean menos en nuestras legislaciones.

CONCLUSIONES

1. Lo cierto es que, desde un inicio yo tenía la idea errada que la violación a la garantía del *ne bis in idem*, era procedente por la simple razón de aperturarse un nuevo procedimiento en contra de la misma persona, y que se discutiera sobre los mismos hechos y el último requisito que ya hemos mencionado en varias ocasiones. Pero en el devenir de mi investigación he llegado a la idea que no es tan probable escuchar la palabra *"procedente"* al alegar la vulneración a tal principio, y es que, hay otras barreras de carácter jurídico que hemos de analizar, cómo: ¿será pues que este "segundo Juzgamiento" es de idéntica naturaleza que el proceso primero?, ¿será que este segundo pronunciamiento ostenta la calidad de ser un proceso o es un procedimiento vinculante?, ¿se configura el requisito de la causa de persecución a cabalidad, junto con los demás?
2. Los productos jurídicos paralelos, en esencia se caracterizan por no poder cruzar una línea, o mejor la barrera de protección del otro, se me ocurre para ejemplificar en el contexto, aquel dicho de la vida cotidiana: "*mi derecho termina, donde comienza el de los demás*". Haciendo alusión a las distintas materias a nivel jurídico que tenemos en pleno siglo XXI, y que seguirán desarrollándose de alguna u otra forma, pero siempre poniendo cuidado del respeto de su ámbito de aplicación, su finalidad y más importante aún, no confundir que pese a ser "paralelos", no son vinculantes.

BIBLIOGRAFÍA

Alvarenga, Xiomara Lilibeth y Pineda Estrada, Carlos José. "La cosa juzgada en el nuevo proceso civil y mercantil". tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Arroyo Zapatero, Luis y Nieto Martin, Adán. "*El Derecho Penal Económico en la era compliance".* (2013): 14-15.

Avelar Parada, Jeick Alex. "Proceso de Extinción de Dominio". Ponencia, Universidad de El Salvador, 08 marzo de 2021.

Caro Coria, Dino Carlos. "El Principio del Ne Bis in Idem en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional".

Cavero García, Percy. "El Principio del Ne Bis in Idem, material en caso de concurrencia de pena y sanción administrativa". *Artículo,* No. 21, Vol. 11 (2016): 3-

Código Procesal Penal comentado. El Salvador: Unidad Técnica del Sector de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, 2018. Volumen 1, 48.

De la Mata Barranco, Norberto J. et al. *Derecho Penal Económico y de la Empresa.* Madrid: Dykinson, 2018.

Demetrio Crespo, Eduardo, De la Cuerda Martin, Mónica y De la Torre García, Faustino García. "Derecho Penal Económico y Teoría del Delito". Artículo, (2020): 263-270.

Demetrio Crespo, Eduardo, y Nieto Martin, Adán. "Derecho Penal Económico y Derechos Humanos". (2018).

Díaz Miguel y Conlledo García, Miguel. "Ne bis in idem material y procesal". *Revista Derecho,* n.9 (2004): 10.

Galán Muñoz, Alfonso y Núñez Castano, Elena. "Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa". Manual, (2017).

Goñy, Alfredo Haro. ed. *Colección de delitos. El non bis in idem en México.* México, D.F, 2012.

Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013.

López Rojas, Dayan Gabriel, Bertot Yero, María Caridad. "El delito continuado y la prohibición de persecución penal múltiple", *Revista Derecho,* n.3 (2012): 727.

Pozo Hurtado, José. "Compendio de Derecho Penal Económico, Parte General". (2015): 245.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. *Habeas Corpus,* Referencia: 162-2011. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012.

Sala de lo Constitucional. *Habeas Corpus,* Referencia: 324-2001. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001.

Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo,* Referencia: 119-2002. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, *Casación,* Referencia: 283-CAS-2005, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005).

Sotomayor Acosta, Juan Orberto y Toro Taborda, Mariana. "Fundamento y alcances de la prohibición de doble incriminación del Art. 8 C.P". *Revista Derecho,* No. 89 (2017): 122-130.

Universidad de El Salvador, 2011. http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/16560/1/50107654.pdf

Viscano Gamacho, Antonio. "Tratado de Derecho Penal Económico". *Tratado,* (2019): 73.