

VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián: “*Ne bis in ídem* procesal y cosa juzgada en materia penal: ¿idéntico sentido normativo?”.

Polít. Crim. Vol. 18 N° 35 (Julio 2023), Art. 15, pp. 433-459

[<http://politicrim.com/wp-content/uploads/2023/07/Vol18N35A15>]

***Ne bis in ídem* procesal y cosa juzgada en materia penal: ¿idéntico sentido normativo?**

Double Jeopardy and Res Judicata in Criminal Law: ¿Legal Identity?

Juan Sebastián Vera Sánchez

Doctor en Derecho, Universidad de Barcelona

Profesor Asistente de Derecho procesal, Universidad de Chile

jsvera@derecho.uchile.cl

<https://orcid.org/0000-0001-9578-8213>

Fecha de recepción: 02/08/2022.

Fecha de aceptación: 28/02/2023.

Resumen

La garantía del *ne bis in ídem* procesal y la cosa juzgada se encuentran recogidas expresamente en el Código Procesal Penal chileno. El gran número de puntos en común entre ambos institutos ha facilitado una cierta imagen de equiparación por la parte de la doctrina y jurisprudencia. En este trabajo daré argumentos para sostener una diferenciación entre el *ne bis in ídem* procesal y la cosa juzgada en materia penal. Esta exploración se hará examinando el fundamento y estructura de ambos institutos. Esta distinción generará consecuencias procesales que serán tratadas y que revelarán el valor de la distinción.

Palabras clave: cosa juzgada, *ne bis in ídem*, principios procesales penales

Abstract

Procedural *ne bis in ídem* and *res judicata* are expressly recognized in the Chilean Procedural Code. The large number common issues between both institutes has facilitated a certain image of sameness by doctrine and jurisprudence. In this paper I will give arguments to support a differentiation between the procedural *ne bis in ídem* and *res judicata* in criminal matters. This exploration will be done by examining the foundation and structure of both institutes. This distinction will generate procedural consequences that will be treated and that will reveal the value of the distinction.

Keywords: *res judicata*, double jeopardy, principles of criminal procedure

Introducción

El artículo 1 del Código procesal penal chileno (en adelante: CPP) dispone: “La persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el *mismo hecho*”. Se establece, con ello, una prohibición de re persecución por los mismo hechos cuando ya ha habido un pronunciamiento jurisdiccional originario. Así, se atribuye a los ciudadanos ya juzgados una prerrogativa de cierre frente al ejercicio del *ius puniendi* que, en términos amplios y tradicionales, ha sido retratada en materia penal a través de la vigencia del principio *ne bis in ídem* o *non bis in ídem*.¹

En el derecho penal, la garantía *del ne bis in ídem* implica la prohibición de que un hecho pueda tener dos o más valoraciones jurídico-penales iguales desde idéntica perspectiva.² Es decir, genera la interdicción general de que un solo hecho (*ídem*) dé lugar a dos o más consecuencias sancionatorias (*bis*) para su autor.³ En Chile, el artículo 63 del Código penal chileno (en adelante: CP) recoge este principio de la siguiente manera: “No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo. Tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no puede cometerse”. La doctrina señala que el citado artículo 63 CP es la principal fuente positiva de la llamada prohibición de doble valoración, que es un corolario del principio *non bis in ídem* y que se aplica como verdadera regla de interpretación general del sistema penal chileno más allá de los límites estrictos de la cuantificación de la pena.⁴ Las normas penales que regulan los concursos o se refieren a la unidad o pluralidad de hechos podrían también basarse en este principio que, a su vez, se halla estrechamente relacionado con el principio de proporcionalidad de la penas, el de culpabilidad, el de legalidad⁵ y, en sentido lato, con el de razonabilidad del ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado.⁶

Para Matus y Ramírez, el principio *ne bis in ídem* tendría manifestaciones tanto en el ámbito procesal (la cosa juzgada) como en el sustantivo, donde se justificaría la preferencia de una sola disposición de forma de evitar que se tomen en cuenta simultáneamente dos o más veces un mismo elemento del hecho jurídico penalmente relevante y común a todas las normas concurrentes.⁷

Muñoz y Caballero reconocen un vínculo histórico entre el *ne bis in ídem* y la cosa juzgada.⁸ De acuerdo con el texto de la Ley fundamental alemana, el *ne bis in ídem* prohíbe únicamente

¹ HORVITZ y LÓPEZ (2002), p. 88.

² MIR (2015), p. 675.

³ MUÑOZ y CABALLERO (2019), p. 270.

⁴ MATUS y VAN WEEZEL (2002), p. 350; COUSO (2011), p. 572.

⁵ DÍAZ (2004), p.10; BUSTOS Y HORMAZÁBAL (1997), pp. 85.

⁶ Sobre la razonabilidad del ejercicio del *ius puniendi* y sus principios derivados véase, YACOBUCCI (2014), pp. 677 y ss.

⁷ MATUS y RAMÍREZ (2019), p. 73.

⁸ MUÑOZ y CABALLERO (2019), p. 272.

que un mismo asunto sea tratado por diversos tribunales de la República Federal Alemana⁹. Escuchuri indica que el principio, en su vertiente material, se traduce en la prohibición de sancionar o castigar dos veces por el mismo hecho y, en su *vertiente procesal*, supone que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos (no dos procesos con el mismo objeto).¹⁰ Para Díaz y Conlledo, el *bis in ídem*, en líneas generales, se entiende como la interdicción de sancionar repetidamente a un sujeto por el mismo hecho que, como ha reconocido el Tribunal Constitucional español, tiene una perspectiva material y procesal.¹¹

Para Mañalich sería necesario realizar una reconstrucción dualista del principio *ne bis in ídem*, más bien como una conjunción de dos estándares (sustantivo y de clausura procesal) que se diferenciarían por sus condiciones operativas; por una parte, una prohibición de punición múltiple por un mismo hecho que se hace operativa como estándar sustantivo de adjudicación; por otra, la prohibición de juzgamiento múltiple por un mismo hecho que se hace operativa como estándar de clausura procesal.¹²

Ahora, una cosa es que el desvalor penal de una circunstancia sea considerado dos o más veces para efectuar un reproche penal en un mismo procedimiento o en dos diversos; y, otra, que una circunstancia fáctica que integre una *notitia criminis* de paso a dos o más procedimientos, aun cuando en el segundo termine por no sancionar la conducta. En el primer caso estamos más propiamente en el plano del *ne bis in ídem* material; en el segundo, en el plano *procesal* de dicho principio. Si bien no se puede desconocer que ambas perspectivas del *ne bis in ídem* están muy relacionadas y que su separación podría llegar a ser inconveniente para la misma vigencia de la garantía,¹³ la dimensión procesal del *ne bis in ídem* –que será materia de este trabajo en relación con su diálogo con la cosa juzgada– es igualmente importante que la vertiente material o sustancial de la garantía, como ha señalado la doctrina.¹⁴ Es más, Guzmán Dálbora señala que los principios rectores del proceso penal tienen que ser congruentes con los del derecho penal material.¹⁵ Las diversas vertientes del *ne bis in ídem* –en el marco de sus propios rasgos distintivos– dan cuenta de ello.

Se podría válidamente sostener que, en el ámbito procesal, la prohibición del *bis in ídem* presenta múltiples puntos de contacto con la institución de la cosa juzgada en materia penal, de tal manera que no sería nada de raro asumir un posible solapamiento normativo. Siguiendo a Oliva, la cosa juzgada se concibe en general como un estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos judiciales por haber sido objeto de una decisión jurisdiccional en un proceso.¹⁶ Para Chioventa, el bien que el actor ha deducido en juicio con la afirmación de que una voluntad concreta de ley lo garantice a su favor, después que ha sido reconocido por el juez en la sentencia, se convierte en una cosa juzgada.¹⁷ Esta no es nada más que el bien

⁹ JESCHECK (1981), p. 236.

¹⁰ ESCUCHURI (2004), p. 121.

¹¹ DÍAZ (2004), pp. 9 y ss.

¹² MAÑALICH (2014), p. 547. También en MAÑALICH (2011), p. 140.

¹³ Así, OSSANDÓN (2018), p. 989, con expresa referencia a literatura que apoya esta afirmación.

¹⁴ CORCOY y GALLEGOS (2000), pp. 159 y ss.

¹⁵ GUZMÁN DÁLBORA (2021), p. 41. En un sentido similar reconociendo una relación sincrónica entre derecho penal y derecho procesal penal, VERA (2017), pp. 831 y ss.

¹⁶ OLIVA (1991), p. 17.

¹⁷ CHIOVENTA (2005), p. 324.

juzgado, el bien reconocido o desconocido por el juez que se convierte en inatacable.¹⁸ Para Devis Echandía, mediante el instituto de la cosa juzgada se determina que la voluntad del Estado —contenida en la ley— es para ese conflicto o litigio y en ese caso concreto, definitiva e inmutablemente la que el juez declara en la sentencia.¹⁹ Para Gómez de Liaño, la institución de la cosa juzgada trata de impedir que se vuelva a tratar sobre lo que ha sido resuelto, bien mediante recurso dentro del mismo proceso (cosa juzgada formal), bien fuera del mismo, prohibiendo el nacimiento de un nuevo proceso sobre el mismo objeto (cosa juzgada material).²⁰

Para Almagro Nosete, la cosa juzgada es el efecto procesal más trascendente que produce la sentencia judicial y en virtud del cual el resultado obtenido con la sentencia no puede ser modificado, alterado ni desconocido con posterioridad.²¹ Para Urrutia Salas, la cosa juzgada dice relación con la “certeza judicial” considerando que lo resuelto en el fallo es lo cierto para la sociedad, aunque en el fondo no lo sea y se haya consagrado un error.²²

Chiovenda nos dice que “para que la vida social se desenvuelva lo más segura y pacíficamente posible es necesario asegurar el goce de los bienes de la vida y garantizar el resultado del proceso”.²³

Si cosa juzgada y *ne bis in ídem* procesal impiden una renovación de lo discutido por medio de una persecución en materia penal, ¿podríamos afirmar válidamente que tienen el mismo sentido normativo? O, dicho de otra manera, ¿el *ne bis in ídem* procesal podría llegar a constituir la forma “penal” del instituto de cosa juzgada? Si la equiparación fuese correcta, ¿por qué el legislador parece diferenciar entre el tratamiento de la garantía del artículo 1 del CPP y la regulación de la cosa juzgada en materia penal? ¿Podría una posible diferenciación presentar consecuencias normativas y prácticas de importancia para los intervinientes del proceso penal?

En este trabajo intentaré fundar una diferenciación entre el *ne bis in ídem* procesal y la cosa juzgada en materia penal, haciendo presente, a su vez, las posibles consecuencias procesales de asumir dicha diferenciación. Ello, sobre la base de asunción que el primero tiene una fisonomía normativa más propia de un principio y/o garantía y, la *res judicata*, más cercana a una regla.

En la primera parte de este trabajo me referiré a la cosa juzgada en materia penal, su retrato de parte de la doctrina y jurisprudencia y a sus fundamentos. En la segunda parte de este trabajo me referiré a la garantía del *ne bis in ídem* procesal, a sus rasgos doctrinales y jurisprudenciales más importantes y a sus posibles fundamentos. En la tercera parte, intentaré construir un diálogo comparativo respecto de estos institutos y daré mi opinión acerca de la

¹⁸ CHIOVENDA (2005), p. 324.

¹⁹ DEVIS (2018), p. 440.

²⁰ GÓMEZ DE LIAÑO (1990), p. 209.

²¹ ALMAGRO y TOMÉ (1994), p. 428.

²² URRUTIA (1949), p. 171.

²³ CHIOVENDA (1936), p. 404.

posibilidad de diferenciarlos con claras consecuencias prácticas para los intervinientes del proceso penal.

1. La cosa juzgada en materia penal

1.1. Aspectos esenciales del tratamiento penal de la cosa juzgada

Como veíamos, la institución procesal de la cosa juzgada genera que lo resuelto en determinadas resoluciones judiciales no pueda volver a discutirse.²⁴ Es decir, lo debatido y juzgado se vuelve inatacable.²⁵ El fallo se obtiene habiéndose desarrollado el proceso de cognición, efectuándose una decisión sobre las cuestiones del fondo.²⁶ Ello se da en exclusiva cuando no hay contra la sentencia medios de impugnación que permitan modificarla.²⁷ Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos la intangibilidad de la sentencia que produce la cosa juzgada solo tiene lugar en la decisión final que reconoce como antesala un procedimiento que ha respetado el debido proceso.²⁸ La cosa juzgada tiene un origen muy antiguo y presenta antecedentes que se remontan al Derecho Romano.²⁹ Para Chiovenda, la *res iudicata* no es otra cosa para los romanos que la *res in iudicium* deducida después que ha sido juzgada.³⁰ El reclamo por la mantención en el tiempo de ciertas expectativas normativas derivadas de las decisiones judiciales no parece ser una cuestión de origen moderno. Mas bien es un aspecto de originado en la antigüedad que se ha mantenido a través de las diversas épocas históricas hasta nuestros días.³¹ En efecto, la aplicación de esta regla técnica procesal indica un hito de finalización de juicio,³² que haría innecesario revisitarse la justicia de lo ya decidido.³³ Así, la cosa juzgada constituye una forma de autoridad y una medida de eficacia.³⁴ La importancia de la *res iudicata* en nuestra cultura no nos puede llevar a pensar que es una cuestión común a todas las culturas jurídicas. La historia da cuenta de sistemas normativos que no conocieron dicho instituto.³⁵ Ahora, tan importante es la cosa juzgada para el derecho que la doctrina señala que no se trataría de un mero efecto procesal de algunas resoluciones firmes, sino

²⁴ ROMERO (2002), p. 11.

²⁵ CHIOVENDA (2005), p. 324.

²⁶ CARNELUTTI (1997), I, p. 136. Couture advierte que el contenido de la cosa juzgada difiere del simple enunciado de sus términos. Véase, COUTURE (2005), p. 325.

²⁷ COUTURE (2005), p. 326.

²⁸ Párrafo 195 Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana

²⁹ CHIOVENDA (2005), p. 324. *res iudicata dicitur quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit, quod vel condemnatione vel absolute contingit* (fr. 1 Dig., De re iud., 42, 1)

³⁰ CHIOVENDA (2005), p. 324.

³¹ RAMOS (2014), p. 426.

³² RAMOS (2014), p. 426.

³³ ALLORIO (2014), p. 12.

³⁴ COUTURE (2005), p. 326. El mismo autor advierte que ello podría tener una correlación con la formulación lingüística alemana de término (*Rechtskraft*) como fuerza (*Kraft*) del derecho (*Recht*)

³⁵ GÓMEZ (2009), p. 79. El mismo anota que incluso en el derecho antiguo, el derecho noruego no conocía esta institución, por lo que la sentencia, siempre ejecutiva, estaba siempre abierta a la discusión sobre su exactitud. COUTURE (2005), p. 331, indica que la cosa juzgada no es de razón natural. Antes bien, —agrega— la razón natural parecería aconsejar lo contrario: que el escrúpulo de la verdad sea más fuerte que el escrúpulo de la certeza; y que siempre, en presencia de una nueva prueba o de un nuevo hecho fundamental antes desconocido, pudiera recorrerse de nuevo el camino andado para restablecer el imperio de la justicia.

que trasciende hasta convertirse en un elemento integrante del derecho de tutela judicial efectiva³⁶ o un efecto propio de la jurisdicción³⁷.

El Tribunal Constitucional chileno ha señalado:

“38° (...) Esta es la institución procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una resolución judicial *el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas en cuanto a proyección del principio de seguridad jurídica*. Se refiere a la vigencia del resultado de un proceso, en el sentido de que una vez juzgado un asunto y deviene firme la resolución en el proceso de recaída, dicho asunto no puede juzgarse de nuevo dentro del mismo proceso o en proceso distinto”.³⁸

En Chile, la cosa juzgada se ha articulado, principalmente, a partir de la regulación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (en adelante: CPC):

“Art. 177 (200). La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya:

- 1° Identidad legal de personas;
- 2° Identidad de la cosa pedida; y
- 3° Identidad de la causa de pedir.

Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”.

La triple identidad, como parece reconocer el artículo 177 CPC, es claramente una herencia legislativa de corte francés.³⁹ Si bien la cosa juzgada es una institución procesal de alcance general, ha habido una importante discusión al interior de la doctrina procesal acerca de si la triple identidad es o no aplicable de la misma forma en sede penal que en civil. Más allá de la diferenciación propia a la que hace referencia hablar de lo “penal” y lo “civil” que podrían –*prima facie*– fundar una distinción, el objeto debatido en los juicios penales trata de intereses prevalentemente públicos, no completamente articulables a través de las categorías tradicionales del derecho procesal tradicional. Parece que ellas están bastante influenciadas por la alegación y defensa de intereses patrimoniales disponibles. Aquí, posiblemente, se puede encontrar la razón que siembra la duda respecto de aplicar la triple identidad de la cosa juzgada en materia penal, que se encuentra más vinculada a conceptos procesales tradicionales –y quizás más privados– como el de pretensión y el concepto de causa de pedir como fundamento deducido en juicio.

Al respecto, Romero señala que la triple identidad de la cosa juzgada es una categoría susceptible de ser utilizada solo en el ámbito civil, ya que la cosa juzgada en el proceso penal se comporta de otro modo.⁴⁰ Lo esencial para la decisión del juez penal es el hecho que constituye el delito y la persona a la que se atribuye participación en él.⁴¹ Por su parte, Nieva

³⁶ ASENCIO (2015), p. 186.

³⁷ COLOMBO (1980), p. 48.

³⁸ STC Rol N° 4727-18, de 5 de julio de 2018, C° 38. El TC hace suyo el concepto de cosa juzgada de la RAE contenido en el Diccionario Jurídico Español. Énfasis añadido por el autor.

³⁹ ROMERO (2002), p. 54.

⁴⁰ ROMERO (2002), p. 54. En el mismo sentido, FONTECILLA (1943), p. 113.

⁴¹ ROMERO (2002), p. 54. Véase, SCS de 30 de mayo 1995, RDJ, t.92, sec. 4ª, pp. 70 y ss.

señala que en el proceso penal no existe una “congelación del relato fáctico” o *perpetuatio obiectus*, pues todo es más laxo si lo comparamos con el proceso civil.⁴² Para Maier, haciendo –*prima facie*–aplicable la triple identidad en materia de *ne bis in ídem* procesal, señala que al menos para el ámbito de la persecución penal, la tercera identidad es discutible como tal.⁴³

Reconociendo matices aplicativos, Carnelutti considera que el proceso penal igualmente termina en la cosa juzgada, pero solo con un valor procesal, pues su eficacia se despliega en constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas relativas al mismo proceso penal.⁴⁴ Dicho de otro modo, si el juez condena o absuelve, ello quiere decir únicamente que el proceso penal debe proseguir o no en sede ejecutiva.⁴⁵ En Chile, Fontecilla también adhiere a la doble identidad de la cosa juzgada en materia criminal. En efecto, la cosa juzgada en materia penal estaría integrada por el hecho y la persona del delincuente.⁴⁶ Claramente, más de que identidad de delitos hay que hablar de identidad de hechos⁴⁷. La especialidad de la cosa juzgada en materia penal ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema:

“5° y 6° (...) Ante las distintas modalidades de la cosa juzgada civil y penal, *las reglas de la primera no resultan del todo aplicables a la segunda*. En efecto, las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal razonan siempre sobre la base del hecho punible y la persona del responsable, de este modo, al no exhibir la segunda una reglamentación clara, como la tiene en materia civil, la doctrina y la jurisprudencia sostienen que no le es aplicable la triple identidad proclamada en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, postulando como únicas exigencias la identidad de los hechos punibles investigados e identidad de sujetos activos del delito, en función de aquello que constituye lo central del proceso penal, a saber, la acreditación de los hechos que constituyen la infracción penal y la determinación de la o las personas responsables del mismo, extremos sobre los cuales, en consecuencia, versa el juzgamiento, cuya repetición se impide en virtud de la cosa juzgada”.⁴⁸

Sin lugar a duda, la aplicación de la triple identidad o no de la cosa juzgada en materia penal es una cuestión de suma importancia y de un gran interés para la suerte de este instituto procesal en el ámbito de la jurisdicción penal. Sin embargo, no es este el lugar para justificar la pertinencia de una doble identidad en materia penal opinión que —dicho sea de paso— comparto. Ahora, sí es necesario destacar que el tránsito desde la triple hacia la doble identidad en materia de cosa juzgada sin duda tiende mayores puentes de acercamientos entre este instituto y la garantía del *ne bis in ídem* procesal. De alguna forma, la erradicación de la

⁴² NIEVA (2012), p. 24: “Durante la instrucción no hay por qué atenerse a los hechos tal y como fueron formulados en la querrela, por ejemplo, porque el interés público que domina el proceso penal impide que así sea. Pero en el juicio oral ocurre casi lo mismo. Los términos de la acusación pueden ir cambiando al ritmo de la prueba va revelando nuevos acontecimientos”.

⁴³ MAIER (2016), p. 567.

⁴⁴ CARNELUTTI (1997), I, p. 163. Agrega: “(...) pertenecen a la primera categoría los efectos preclusivos de un nuevo proceso penal de cognición; pertenecen a la segunda los efectos constitutivos, modificativos o extintivos de las relaciones jurídicas referentes a la aplicación de la pena, por la cual se impone o excluye el proceso penal ejecutivo”.

⁴⁵ CARNELUTTI (1997), I, p. 163.

⁴⁶ FONTECILLA (1943), II, p. 114.

⁴⁷ FONTECILLA (1943), II, p. 119.

⁴⁸ SCS Rol 22658-2014, de 13 de abril de 2015, C°s 5 y 6. En contra reconociendo la aplicación de la triple identidad, SCAP de Iquique, Rol 24-2004, de 4 de mayo de 2004, C°3. Énfasis añadido por el autor.

triple identidad permite un proceso de abstracción mayor en relación con el objeto de lo debatido, más acorde con la protección penal de intereses que se ven afectados por conductas ejecutadas libremente por sus autores, prescindiendo –en parte– de ese extremo formalismo radicado en la comparación de calificaciones jurídicas precisas.

1.2. Los fundamentos de la cosa juzgada

Sobre la cosa juzgada y su fundamento se ha escrito bastante, entre otras cosas, por su evidente antelación histórica en comparación con la garantía del *ne bis in ídem* procesal. Resulta un lugar común reconocer la necesidad de existencia de una institución tan importante como la cosa juzgada, incluso afirmándose que ello es exigido por el derecho mismo⁴⁹ o es un elemento definitorio de la función jurisdiccional⁵⁰. La cosa juzgada indica propiamente la situación o relación jurídica que ha sido juzgada, esto es, definitivamente decida.⁵¹

Históricamente se ha reconocido que la *res judicata* presenta efectos prácticos, es de gran utilidad social⁵² y también política.⁵³ Cuando hablamos de cosa juzgada nos estamos refiriendo a una adjudicación final, última, sin posibilidad de revisión pues, de lo contrario la sentencia nunca sería definitiva y el proceso no terminaría jamás.⁵⁴ Es decir, llegamos así al final del camino procesal para discutir algún asunto en tribunales. Con ello se evita que las cosas discutidas estén siempre inciertas, con la consiguiente tensión entre la verdad de lo sucedido y la firmeza de lo resuelto.⁵⁵ En efecto, contribuye a la paz social que un derecho declarado judicialmente no pueda ser ignorado.⁵⁶

La utilidad social de este “punto final” se situaría en la seguridad jurídica, en la consolidación de expectativas normativas de los ciudadanos y en la eficacia de los recursos destinados a la judicatura,⁵⁷ que se proyectarían en el efecto negativo y positivo de la cosa juzgada. Ello aconsejaría la imposibilidad de renovar la discusión de lo ya decidido judicialmente.

Ahora, hablar de fundamentos de la cosa juzgada no excluye que la discusión tenga puntos de contacto importantes con los debates relativos a las teorías o concepciones de la cosa juzgada. Muchas veces la doctrina los trata de forma conjunta⁵⁸ o reconoce su vínculo,⁵⁹ evidenciado con ello la dificultad de distinguir claramente entre una u otra concepción de la

⁴⁹ CORTEZ y PALOMO (2018), p. 230.

⁵⁰ ARAGONESES e HINOJOSA (2008), p. 356; CALAZA (2009), p. 28.

⁵¹ TAPIA (2010), p. 15. La autora, además, cita las palabras de Modestino: “*res iudicata dicitur quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit*” (Modestino, D.Lib.42, Tit.I.I).

⁵² CHIOVENDA (2005), p. 324. Este autor nos señala: “Para que la vida social se desenvuelva lo más segura y pacíficamente posible es necesario asegurar el goce de los bienes de la vida y garantizar el resultado del proceso: *ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur* (fr. 6, Dig., De except. Rei iud., 44, 2)”

⁵³ COUTURE (2005), p. 332.

⁵⁴ HESS y JAUERNIG (2015), p. 359.

⁵⁵ CORTEZ y PALOMO (2018), p. 230.

⁵⁶ TAPIA (2010), p. 16. Véase también el desarrollo que hace al respecto EZURMENDIA (2021), p. 51 y ss.

⁵⁷ TAPIA (2010), p. 16.

⁵⁸ Así, por ejemplo, DEVIS (2018), pp. 440 y ss.

⁵⁹ En materia de cosa juzgada materia, véase, CALAZA (2009), p. 52.

cosa juzgada y su fundamento. Sin ánimo de exhaustividad, Armenta señala que la doctrina procesal actual se divide en dos grandes grupos en relación con las teorías de la cosa juzgada: a) la teoría jurídico—material y b) la teoría jurídico—procesal. Para la primera, la cosa juzgada “hace” el derecho entre las partes y los tribunales quedan vinculados a dicha decisión porque las relaciones jurídicas son tal como las establece la adjudicación. Así, la sentencia crea el derecho en el caso concreto. Para el segundo grupo, la sentencia no afecta al derecho material y es vinculante tan solo para el juez de un futuro proceso (*ne bis in ídem*)⁶⁰ en atención a criterios de conveniencia política en relación con exigencias de seguridad jurídica (que los litigios tengan un final y que no se produzcan sentencias contradictorias).⁶¹

Dejando a salvo lo anterior, un gran grupo de opiniones doctrinales fundamenta la existencia de cosa juzgada en la necesidad de acaecimiento de un pronunciamiento final sobre el objeto debatido. Es decir, en la terminalidad⁶² de la sentencia definitiva basada, a su vez, en la seguridad o paz jurídica⁶³ o en la consolidación de expectativas normativas de los ciudadanos. Gómez de Liaño nos indica que se puede predicar de la jurisdicción la irrevocabilidad de sus resoluciones, por las exigencias de utilidad de la propia función que en proceso se cumple, así como por razones elementales de seguridad del tráfico jurídico.⁶⁴

En efecto, para Devis Echandía el fundamento de la cosa juzgada ha de encontrarse en la potestad jurisdiccional del Estado, de la que emana el poder suficiente para imponer, en la forma que el legislador lo desea, los efectos y la eficacia de la sentencia definitiva.⁶⁵ Ahora, la necesidad de existencia de esta terminalidad —que también ha sido llamada definitividad, conclusividad⁶⁶ o inmodificabilidad⁶⁷— no debe apoyarse solo en la fuerza normativa de dicha potestad. Debe reconocer límites. Una interpretación extrema de la fuerza de la cosa juzgada no puede llevar a legitimar que el contenido de la decisión sea derechamente contraepistémico, como cuando se ha afirmado por la doctrina que su carácter imperativo antes que cognoscitivo permitiría poder contradecir la verdad, hasta el punto de *facere de albo nigrum et de quadrato rotundum*.⁶⁸ Es decir, la necesidad de firmeza debe ceder, excepcionalmente, ante la necesidad que triunfe la verdad.⁶⁹

⁶⁰ HESS y JAUERNIG (2015), p. 362. Agregan (p.364): “si el objeto del proceso es idéntico, la fuerza de cosa juzgada material deviene en un presupuesto negativo del proceso, que implica su inadmisión”.

⁶¹ ARMENTA (2013), p. 267. Véase, HESS y JAUERNIG (2015), p. 362; CALAZA (2009), pp. 75 y ss.

⁶² Aunque ello es discutido, prefiero usar el vocablo “terminalidad” y no “definitividad” para referirme al “punto final” que genera la cosa juzgada para dar cabida al ejercicio de la acción de revisión en caso de sentencias injustas o fraudulentas. No parece que pueda ser definitiva, en el sentido del derecho vigente, una sentencia fraudulenta o injusta.

⁶³ ARMENTA (2013), p. 265; HESS y JAUERNIG (2015), p. 361.

⁶⁴ GÓMEZ DE LIAÑO (1990), p. 209.

⁶⁵ DEVIS (2018), p. 448.

⁶⁶ Véase, EZURMENDIA (2021), pp. 45 y ss.

⁶⁷ BORDALÍ (2016), p. 193.

⁶⁸ FERRAJOLI (2014), p. 61. Véase, EZURMENDIA (2021), pp. 46 y ss., quien se refiere a este cuestión como “debate entre infalibilidad y definitividad”.

⁶⁹ CORTEZ y PALOMO (2018), p. 230.

De otro lado, también se ha dicho que la cosa juzgada permite otorgar una coherencia interna al sistema normativo impidiendo y evitando los fallos contradictorios⁷⁰ o prohibiendo la reiteración de juicios.⁷¹ La revisita judicial del objeto debatido podría generar decisiones judiciales diferentes sobre el mismo objeto y, peor aún, contradictorias. Este fundamento puede apoyarse, también, en que la cosa juzgada así vista puede llevar ínsita un criterio de distribución de errores judiciales: si ya ha sido decidido jurisdiccional un asunto debatido, agotada que sea la vía recursiva, dicho pronunciamiento no se puede rever por efecto de la cosa juzgada, incluso cuando en algún sentido pueda ser erróneo y ello no haya sido advertido por los intervinientes.⁷² Si bien el sistema judicial busca evitar los errores, si una decisión ha superado ya todos los mecanismos de control, parece que el legislador prefiere mantener una decisión en pos de la seguridad jurídica y las expectativas normativas de los ciudadanos. De igual forma, la firmeza de la cosa juzgada ha de encontrarse en el derecho de tutela judicial efectiva, pues tal tutela no existiría si el proceso no tuviera fin.⁷³

Cuando nos referimos a los efectos de “punto final” de la cosa juzgada no solo nos enfrentamos a la naturaleza y fundamento de este instituto procesal, sino que también ello presupone una cierta preconcepción de la función jurisdiccional y de cómo la adjudicación tributa a la normatividad del sistema jurídico. No es este el espacio para hacerme cargo de ello, sino solo para poner en evidencia que precisamente estos aspectos son los que, en definitiva, oscurecen el panorama del análisis de la cosa juzgada, lo hacen muy complejo y muestran que ella posee diversas perspectivas de análisis que exceden las fronteras de la doctrina procesal.

Con todo lo anterior, quiero decir que la cosa juzgada, aunque se ha intentado analizar sobre uno o pocos fundamentos, lo cierto es que tiene múltiples finalidades⁷⁴ y no resulta justificado desconocer o evitar su carácter multidimensional.

2. El *ne bis in ídem* procesal

2.1. Rasgos fundamentales de la garantía del *ne bis in ídem* procesal

La garantía del artículo 1 del CPP *in fine* presenta espacios de vaguedad e indeterminación importantes.

⁷⁰ GÓMEZ (2009), p. 79; ARMENTA (2013), p. 265; CALAZA (2009), pp. 25 y 47; EZURMENDIA (2021), pp. 73 y ss.

⁷¹ NIEVA (2006), p. 119: “El principio básico del que parte el concepto de cosa juzgada es el siguiente: Los juicios sólo deben realizarse una única vez. De donde se deriva que la cosa juzgada consiste en una prohibición de reiteración de juicios. Ese fue el postulado en época de Hammurabi, ese era el postulado en época romana, y ese es y seguirá siendo el postulado del que la cosa juzgada partirá en todo caso”. En Chile, CORTEZ y PALOMO (2018), p. 230.

⁷² En contra, CALAZA (2009), p. 28.

⁷³ CALAZA (2009), p. 47. Véase, EZURMENDIA (2021), pp. 61 y ss.

⁷⁴ Véase, CALAZA (2009), p. 25.

La garantía presenta dificultades interpretativas en relación con el correcto *nomen iuris*,⁷⁵ el tipo de contenido normativo que expresa (prohibición, imperativo o ambos).⁷⁶ Igualmente, no existe consenso ni respecto del concepto de “hecho” utilizado por el legislador, ni si la forma en que se ha expresado la garantía (“juicio único”) incluye o excluye la protección en contra de persecuciones múltiples derivadas de los mismos hechos. Parte de la doctrina indica que se trata de una prerrogativa de cierre que presenta el ciudadano frente al Estado, en virtud de la cual no es posible una persecución penal múltiple.⁷⁷ Para otros, también quedaría incluida la persecución penal sucesiva.⁷⁸ Por otra parte, se trata de evitar una re persecución por los mismos hechos,⁷⁹ aunque también se admite que el *idem* se refiera al mismo objeto⁸⁰ o al mismo delito.⁸¹ Maier pone el acento en el agotamiento de la persecución originaria como seguridad para el imputado de no verse expuesto a una re persecución ante distintas autoridades.⁸²

El momento o forma procesal que debe adoptar la infracción de la garantía también se ha debatido. Es decir, desde cuándo podemos considerar que existe una “re persecución” en relación con el mismo hecho.

Castro considera que el legislador utiliza el vocablo “procedimiento”, porque con ello se pone el acento en la forma u orden en que deben desenvolverse los actos procesales desde que se toma conocimiento de la *notitia criminis* hasta la completa ejecución de la sentencia definitiva o resolución que pone términos a la persecución penal.⁸³ Chahuán, por su parte, considera que el artículo 1 CPP es congruente con el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y con el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Igualmente, afirma que el citado artículo del CPP es congruente con la garantía del debido proceso en lo que se refiere a la prohibición de reiterar un juzgamiento ya hecho.⁸⁴

Mañalich, en lo que se refiere a la vertiente procesal del *ne bis in idem*, considera que ella constituye un estándar de clausura procesal estrechamente vinculada a la vertiente material de la garantía.⁸⁵ Para Ossandón, la vertiente procesal del *ne bis in idem*, constituye claramente

⁷⁵ En este sentido, VANELLA (2015), p. 17.

⁷⁶ En el mismo sentido, DE LEÓN (2007), p. 24: “Y la primera idea que sigue llamando poderosamente la atención, cuando nos aproximamos a su estudio, es la sencillez inicial de la aseveración ‘no dos veces sobre lo mismo’, de la que no se desprende el vasto contenido que encierra, no en vano lleva proyectando su eficacia desde hace aproximadamente veintidós siglos”.

⁷⁷ HORVITZ y LÓPEZ (2002), p. 88.

⁷⁸ CERDA (2019), p. 97.

⁷⁹ MAÑALICH (2014), p. 552., considera que la expresión “un mismo hecho” no puede ser entendida de igual forma en los supuestos de prohibición de punición múltiple (*ne bis in idem* material) que en el supuesto de prohibición de juzgamiento múltiple (*ne bis in idem* procesal), haciendo necesaria su articulación a través de un concepto procesal de hecho.

⁸⁰ ESCUCHURI (2004), p. 121.

⁸¹ RETTIG (2017), p. 221.

⁸² MAIER (2016), p. 564.

⁸³ CASTRO (2021), p. 106.

⁸⁴ CHAHUÁN (2019), p. 33.

⁸⁵ MAÑALICH (2014), p. 547. También en MAÑALICH (2011), p. 140.

una garantía en el ordenamiento jurídico chileno por quedar incluida en el debido proceso y en los tratados internacionales de forma expresa.⁸⁶

Las opiniones anteriores son solo una muestra del variopinto escenario en el cual se desenvuelve el análisis normativo de la garantía del artículo 1 *in fine* CPP, lo cual muestra que el contacto que pueda exhibir con el instituto de la cosa juzgada no es una cuestión definida ni menos resuelta por la doctrina y la jurisprudencia.

2.2. Los fundamentos del *ne bis in de* procesal

2.2.1 La utilización de la re persecución puede generar un desgaste para el imputado y una afectación a su dignidad

Para Westen lo fundamental del *ne bis in ídem* procesal estaría en el derecho constitucional del acusado a no ser perseguido de nuevo, luego de un veredicto de culpabilidad.⁸⁷ La estabilidad del veredicto se fundaría en la expectativa de término que tiene el acusado, la prerrogativa constitucional de la judicatura de dar por establecido los hechos y de absolver incluso en contra de prueba contraria.

La expectativa de término estaría estrechamente vinculada a la evitación de un desgaste del imputado de ser sometido una y otra vez a una persecución penal sobre los mismos hechos. Es decir, la prohibición del *ne bis in ídem* procesal estaría destinada a evitar un continuo estado de ansiedad e inseguridad derivada de la re persecución por un mismo suceso.⁸⁸ De otro lado, también se ha dicho que esta garantía pretende prohibir un hostigamiento procesal.⁸⁹ Maier, en este sentido, considera que el principio representa una garantía de seguridad individual.⁹⁰ Y todo lo anterior sucedería aun cuando en el segundo procedimiento no se llegara a una sentencia de término o esta fuese absolutoria.

El proceso penal —y especialmente el derivado de una re persecución— puede considerarse en un sentido lato como un mal que recae sobre el imputado; una pena, tanto desde el punto de vista del sentido simbólico—comunicativo como desde la perspectiva aflictiva.⁹¹ En efecto, ya constituye un lugar común reconocer que las instituciones del sistema de justicia poseen una dimensión práctica, que muchas veces se traduce en cargas o perjuicios no originariamente contemplados en el diseño normativo.⁹² El “trauma” que genera ser sometido a un proceso penal debiese restringirse

⁸⁶ OSSANDÓN (2018), p. 957.

⁸⁷ WESTEN (1980), p. 1004: “*This rule is assumed to be fundamental because it is the most “absolute”.*”

⁸⁸ DRESSLER y MICHAELS (2015), p. 308. Para OSSANDÓN (2018), pp. 978 ss., el *ne bis in ídem* como una regla de valor propio, por el contrario, supone que su fundamento no radique únicamente en ideas de proporcionalidad, sino que también en consideraciones relacionadas con la seguridad jurídica. Para CARPIO (2019), p. 438, en el marco de la seguridad jurídica, se intenta que el individuo se someta a un estado de “angustia objetiva” generado por un peligro inminente, concreto, expresado en la forma de la amenaza punitiva canalizada mediante un segundo proceso sancionador. Véase igualmente MAIER (2016), p. 566.

⁸⁹ Véase MAÑALICH (2014), p. 552. En el mismo sentido, MOORE (2010), p. 312.

⁹⁰ MAIER (2016), p. 567.

⁹¹ SILVA (2018), p. 148: “El proceso, desde su incoación, desempeña —junto a sus funciones instrumentales de esclarecimiento y de aseguramiento— ciertamente una importante función estabilizadora, que se mueve en la misma dimensión en la misma dimensión expresiva-comunicativa que la propia pena”.

⁹² EARL (2008), pp. 737.

al mínimo posible, lo que incluye y justifica un único enjuiciamiento penal por los mismos hechos.⁹³

Todo lo anterior generaría una afectación al derecho de dignidad del imputado pues, en último término, nunca podría vivir tranquilo si ha cometido un hecho supuestamente delictivo ante la amenaza constante de las repersecuciones penales. El desvalor penal de una conducta en relación con su reproche manifestado en la pena presenta una condición de temporalidad o transitoriedad. No es posible asumir un estado perpetuo de castigo por los mismos hechos, ya sea por la imposición de una pena, ya sea por continuas persecuciones penales en relación con los mismos hechos. Por ello se señala que cumplida la pena, se extingue la responsabilidad penal. Visto desde esta perspectiva, la condena otorga tranquilidad de estado a quien ya la cumplió,⁹⁴ quién no debería ni verse sometido a un nuevo juicio sobre los mismos hechos ni volver a cumplir la pena extinta. Con ello se tributa, en sentido lato, a la seguridad jurídica.⁹⁵

En definitiva, siguiendo a Westen, la terminalidad de la adjudicación en los términos aludidos tributa a la salvaguarda de los sentimientos particulares de alivio y el deseo de reposo que solo disfruta un acusado absuelto.⁹⁶

2.2.2. La utilización de la repersecución para genera una ventaja procesal en relación con el derecho de defensa del imputado

La prohibición de la repersecución penal por los mismos hechos también podría estar vinculada a la protección del derecho de defensa. En efecto, el Ministerio Público podría usar sus prerrogativas para obtener una ventaja procesal o de litigación al tener la posibilidad ensayar una y otra vez —y de modificarla a su conveniencia— la acusación penal, con miras a obtener una condena. Es decir, la repetición de juicios en relación con los mismo hechos puede servir para ensayar y poner a prueba su teoría del caso, y para blindarla de los ataques de la defensa de cara a futuras persecuciones.⁹⁷

Esta ventaja procesal no estaría originariamente contemplada en el diseño del proceso penal chileno, por lo que alteraría de facto el complejo proceso de equilibrio que el legislador ha dispuesto entre las potentes prerrogativas institucionales de la persecución oficial y los derechos del imputado. Es decir, con ello se profundiza la posición asimétrica aceptada de prevalencia del Ministerio Público si se le compara con las atribuciones del imputado en el proceso penal. Por ejemplo, el Ministerio Público dispone de un aparato institucional amplio para llevar adelante la persecución, donde intervienen un gran número de organismos e instituciones que en materia de investigación le están subordinada. A tal punto, que en fase de investigación —y no obstante el principio de objetividad— la defensa no puede utilizar dicha estructura institucional para obtener medios de prueba a su favor sino solo cuando hecho ha sido autorizado por el Ministerio Público.⁹⁸

⁹³ MOORE (2010), p. 313.

⁹⁴ MOORE (2010), p. 311. En el mismo sentido, WESTERN (1980), p. 1035: “*Everyone understands the nature of a defendant's interest in finality: it is his interest in seeing that criminal proceedings against him are brought to an end, "once and for all"*”.

⁹⁵ Para VANELLA (2015), p. 16, lo que resulta realmente inadmisibles no es la repetición del proceso, sino una doble condena o riesgo de afrontarla.

⁹⁶ WESTEN (1980), p. 1008.

⁹⁷ WESTEN (1980), p. 1006.

⁹⁸ Véase, VERA (2020), pp. 56 y ss.

En Estados Unidos la jurisprudencia de la *Supreme Court* ha indicado que la doble persecución por una misma ofensa crea un inaceptable alto riesgo de que el Estado logre condenar a una persona inocente desgastándolo (“*by wearing him down*”) con sus recursos superiores.⁹⁹ Si la segunda persecución es permitida, el primer juicio puede ser usado como un ensayo o marcha en seco (“*dry run*”) respecto del segundo procedimiento.¹⁰⁰ Lo anterior también se proyecta en que se puede utilizar el primer juicio para conocer las fortalezas de la defensa y las debilidades propias, para así presentar el caso de una mejor manera en el segundo juicio.¹⁰¹

Esta ventaja procesal también podría darse de una manera matizada en los casos de persecución múltiple, pues la acusación dispondrá de diversas oportunidad simultáneas para obtener una condena. Por su parte, al defensa tendrá que ser articulada en diversos juicios (o “frentes”), lo que también generará un efecto multiplicador respecto de los efectos perniciosos que ocasiona —*per se*— ostentar la calidad de imputado y/o acusado en un proceso penal.

3. Diálogo y comparación entre el *ne bis in ídem* procesal y la cosa juzgada en materia penal

3.1. La doctrina y la relación entre la cosa juzgada penal y el *ne bis in ídem* procesal

Parte de la doctrina señala que, desde el punto de vista histórico, el *ne bis in ídem* aparece vinculado a la santidad de la *res judicata*;¹⁰² el *ne bis in ídem* no es más que una formulación arcaica de la cosa juzgada.¹⁰³ En un sentido opuesto, Fontecilla señala que el resguardo que otorga la cosa juzgada derivada de la sentencia se traduce en el derecho por la máxima *non bis in ídem*.¹⁰⁴

Manzini indica al respecto que si el objeto de la cosa juzgada se identifica con el objeto de la acción todavía pendiente, la autoridad de la cosa juzgada hace imposible la prosecución de esta acción penal, porque no podría ejercerse *ne bis in ídem*.¹⁰⁵

Por su parte, la Corte Suprema ha señalado que: “(...) esta institución (cosa juzgada) jurídica se vincula a la idea de evitar un pronunciamiento sobre un asunto ya resuelto —*ne bis in ídem*—, y para decidir si se ha infringido será menester hacer una confrontación o comparación entre dos sentencias”.¹⁰⁶

Cerda señala que la cosa juzgada y la litispendencia son formas de evitar un doble juzgamiento en relación con la vertiente procesal del principio *non bis in ídem*.¹⁰⁷

⁹⁹ United State v. Scott, 437 U.S. 82, 91 (1978); MOORE (2010), p. 313, quien habla de un aumento asimétrico de la probabilidad de condena en favor del persecutor.

¹⁰⁰ Ashe v. Swenson, 397 U.S. 436, 447 (1970) En el mismo sentido, MOORE (2010), p. 354.

¹⁰¹ DRESSLER y MICHAELS (2015), p. 308.

¹⁰² ESCUCHURI (2004), p. 121.

¹⁰³ NIEVA (2010), p. 45.

¹⁰⁴ FONTECILLA (1943), II, p. 113.

¹⁰⁵ MANZINI (1951), I, p. 307.

¹⁰⁶ SCS Rol 15020-2016, de 3 de marzo de 2016, C°s 4 y7. El paréntesis es nuestro.

¹⁰⁷ CERDA (2019), p. 97.

Roxin, por su parte, parece concretizar la prohibición de doble enjuiciamiento a través del concepto de cosa juzgada material,¹⁰⁸ indicando que una extensión amplia del *ne bis in ídem* ha sido promovida a través del art. 103, III de la Ley fundamental alemana¹⁰⁹ a la categoría de precepto de derecho constitucional.

Esta norma permite un reflejo integral del derecho procesal, incluso previo al derecho constitucional, más allá de la mera prohibición de la doble punición.¹¹⁰ Con ello, se garantiza al ya penado o absuelto en firme la protección contra la renovación de la persecución y condena por el mismo hecho.¹¹¹ Para Jescheck, por su parte, el citado artículo prohíbe únicamente que un mismo asunto sea tratado varias veces por los tribunales de la República Federal Alemana¹¹². En Chile parte de la doctrina —que parece seguir a Roxin— indica que el agotamiento de la acción penal derivada de la cosa juzgada en su sentido material impediría un nuevo procedimiento, pues una nueva sentencia de mérito está excluida *ne bis in ídem*, acarreado la nulidad del nuevo fallo si llegare a dictarse, sea absolutorio o de condena¹¹³. La dictación de un sobreseimiento definitivo o de una sentencia absolutoria impide una reapertura del procedimiento sobre los mismo hechos, pues con ello se estaría vulnerando la prohibición del *bis in ídem* en su vertiente material.¹¹⁴

Considerando lo expuesto por la doctrina y la jurisprudencia, existiría una relación estrecha entre *ne bis in ídem* procesal y la cosa juzgada. Sin embargo, no quedaría claro cuál es el alcance de dicha vinculación. Se generaría una visión normativa de corte alcance si se abogara porque dicho enlace sea de carácter identitario o de equivalencia. En efecto, una relación de identidad desdibujaría la garantía del *ne bis in ídem* procesal transformando su fisonomía normativa en algo excesivamente formal.¹¹⁵ Para el legislador no ha sido suficiente la existencia de enunciados normativos que hagan referencia a la cosa juzgada (por ejemplo, arts. 250 f), 264 c), 374 g) CPP) para evitar un doble juzgamiento. Por el contrario, se ha consignado de forma expresa en el artículo 1 CPP —en el título dedicado a los principios básicos del proceso penal— la imposibilidad de someter a la una persona ya juzgada a un nuevo procedimiento penal por los mismos hechos.

Parece más justificado, entonces, junto con asumir aspectos comunes, reconocer aspectos divergentes que, a su vez, permiten dar sentido a la coexistencia de estos institutos en sede procesal penal.

¹⁰⁸ ROXIN (2000), p. 436 y ss.

¹⁰⁹ El citado artículo dispone: art. 103, (3) “*Nadie podrá ser penado más de una vez por el mismo acto en virtud de leyes penales generales*”. Así también JESCHECK (1981), p. 236; VOLK (2016), p. 202; MAÑALICH (2011), p. 140.

¹¹⁰ ROXIN (2000), p. 436 y s.

¹¹¹ ROXIN (2000), p. 436 y s.

¹¹² JESCHECK (1981), p. 236; JESCHECK (2002), p. 188.

¹¹³ MATURANA y MONTERO (2017), p. 193. En el mismo sentido ROXIN (2000), p. 436.

¹¹⁴ BUSTOS y HORMAZÁBAL (1997), p. 137. Para JESCHECK (2002), p. 976, la vertiente procesal del principio sólo rige al interior de un mismo Estado. Sin perjuicio de la falta de precisión de la frase anterior en relación con las normas de la extradición, lo cierto es que la prohibición de “doble castigo” en su vertiente procesal es efectivamente de mayor notoriedad en el derecho doméstico o interno de un Estado.

¹¹⁵ En este sentido, DÍAZ (2004), p. 23.

El fundamento del *ne bis in ídem* procesal más bien centrado en los aspectos perjudiciales para el sujeto, y de forma más indirecta para el sistema en su conjunto, es una nota claramente disímil en relación con la cosa juzgada. De hecho, así visto el *ne bis in ídem* procesal podría dar cobertura a cuestiones —*prima facie*— no incluida en la cosa juzgada, como la evitación de persecuciones en lo relativo a concursos ideales de delitos. Igualmente —sin perjuicio de la litispendencia— podría perfectamente incluir los supuestos de persecución múltiple respecto de los mismos hechos. Siguiendo a Maier, la protección de la garantía intentaría evitar el riesgo de una nueva persecución penal, simultánea o sucesiva, por la misma realidad histórica atribuida, como única interpretación que garantizaría sin hipocresías un verdadero Estado de Derecho.¹¹⁶ Por ello se podría afirmar, bajo este aspecto, que la protección que dispensa el *ne bis in ídem* procesal es mucha más amplia si se le compara con la cosa juzgada.¹¹⁷

Así, valiéndonos de las palabras de Duff, en el procedimiento N°2 o persecución, decaerían las razones que permitirían pedir cuentas al ciudadano por sus actos, por presentarse un impedimento para llevarlo a juicio.¹¹⁸ En efecto, si se permitiese el doble enjuiciamiento, con ello se expone al acusado al riesgo real de una condena que no ha sido provocado por él.¹¹⁹

En el caso del *ne bis in ídem* procesal no solo se quiere evitar un segundo castigo por los mismos hechos, sino que también que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quién ya lo ha sufrido por los mismos hechos¹²⁰. En otro términos, la vertiente procesal del *bis in ídem* presenta un especial interés en que un condenado o absuelto transite hacia una nueva sentencia definitiva asumiendo los riesgos y perjuicios de verse sometido a una segunda persecución por los mismos hechos. Con ello, no solo se tributa a la seguridad jurídica, sino que también se compensa la radical asimetría institucional entre la acusación oficial y el imputado.¹²¹ Por ello no ha de extrañar que se asuma que, en particular a esta garantía, se le deba dar la interpretación más amplia posible¹²².

Para mí, sin que ello sea excluyente de todo lo tratado, el fundamento último del *ne bis in ídem* procesal debe encontrarse en la dignidad del ser humano, puesto que no le es exigible tolerar una sobreexposición al sistema de justicia penal en calidad de imputado por hechos que ya fueron juzgado, con todos los efectos perjudiciales de ello.¹²³ Me estoy refiriendo con lo anterior al continuo estado de ansiedad u hostigamiento por una potencial persecución, no solo por exponerse a nueva incertidumbre sobre la absolución o condena sino que, además,

¹¹⁶ MAIER (2016), p. 565.

¹¹⁷ VIVES (1992), p. 16.

¹¹⁸ Véase, DUFF (2015), p. 77.

¹¹⁹ VIVES (1992), p. 18.

¹²⁰ CARRIÓ (1994), p. 399.

¹²¹ OSSANDÓN (2018), p. 988. Para VANELLA (2015), p. 29, el principio *ne bis in ídem* es tratado por la literatura jurídica como un elemento de derecho procesal penal que establece un equilibrio entre los intereses del acusado y el fiscal. Agrega: “Y sea entendido como expresión de los derechos humanos del acusado o como limitación de las posibilidades del orden jurídico en camino hacia enjuiciamiento perfectamente justo, en realidad estamos hablando de las dos caras de la misma moneda”.

¹²² BINDER (1999), p. 168: “Personalmente creo que, teniendo en cuenta la necesidad de limitar continuamente el poder penal del Estado y, por otro parte, los costos personales que siempre acarrea un proceso penal, se le debe dar a esta garantía la interpretación más amplia posible”.

¹²³ Para una mayor justificación y desarrollo de lo anterior véase VERA (2020), pp. 195 y ss.

—especialmente si el resultado del primer juicio fue absolutorio— por el aumento de las probabilidades de condena del segundo juicio por basarse en los mismos hechos ya conocidos por la acusación. En ningún caso el sistema de justicia penal debiera tolerar la exposición a un ciudadano a dichos “traumas” cuando se ha tenido la posibilidad de juzgar con anterioridad la cuestión.

De otro lado, cuando nos referimos a los fundamentos normativos del *ne bis in ídem* procesal, al centrarse en la protección del individuo reperseguído, no parecen haber notas que hagan entrar en juego al concepto mismo de jurisdicción o a la normatividad de adjudicación respecto del sistema normativo, como sucede con los debates acerca del fundamento y naturaleza de la cosa juzgada.

En el *ne bis in ídem* procesal se pone el énfasis en evitar los daños o traumas que acaecen entre la sentencia del primer procedimiento y la del segundo, aun cuando no llegase a existir una segunda sentencia que se pronuncie definitivamente por los mismos hechos. Así visto, la protección del *ne bis in ídem procesal* incluye también la evitación de dictación de un segundo pronunciamiento, pero como una consecuencia indirecta de la exposición del sujeto a una re persecución. Es una protección derivada y, en el algún sentido, secundaria. Por su parte, en el caso de la cosa juzgada, la evitación de una segunda sentencia definitiva es la función principal y solo, de una manera indirecta, se puede evitar someter a un individuo a un segundo procedimiento.

Lo anterior muestra que la evitación de “traumas” derivados de una reexposición al sistema de justicia es una cuestión más propia del *ne bis in ídem* procesal y no así de la cosa juzgada. Lo principal en la *res judicata*, como dan cuenta sus fundamentos, es la coherencia del sistema, ya sea por la evitación de pronunciamientos contradictorios, ya sea por la vía de terminalidad de la adjudicación. Gómez de Liaño señala, en relación con la cosa juzgada, que “no se trata de impedir la apertura de nuevos procesos, sino de que en ellos se decida de modo contrario a como fue anteriormente decidido”.¹²⁴ La cita anterior evidencia el punto.

3.2 Fisonomía normativa y objeto

Si reparamos en lo que he denominado la fisonomía normativa que exhiben el *ne bis in ídem* procesal y la cosa juzgada, podremos observar algunas diferencias. En efecto, si traemos a colación la distinción entre principio y regla de la teoría del derecho, el *ne bis in ídem* procesal se encuentra más cercano a la denominación de principio. La cosa juzgada, por el contrario, a la fisonomía normativa de una regla.

Aunque la cuestión se discute en el ámbito de la teoría general del derecho,¹²⁵ una regla es un enunciado condicional que conecta a una consecuencia jurídica a una clase de hechos: “Si H, entonces J”. A su vez, la consecuencia jurídica puede ser una sanción, el nacimiento de

¹²⁴ GÓMEZ (1990), p. 209.

¹²⁵ RODRÍGUEZ (2021), p. 720., señala que la expresión “principios jurídicos” ha recibido muy diversos usos por parte de juristas y filósofos del derecho. En similar sentido, ALEXY (2017), p. 64., señala que sobre la distinción entre principios y reglas aún existe confusión y polémica. CARRIÓ (1986), p. 226., por ejemplo, señala: “No es cierto que las reglas siempre son aplicables de la manera todo o nada”.

una obligación o de un derecho, la invalidez o invalidez de un acto, etc.¹²⁶ Por su parte, en lo que refiere a los principios, este es un concepto mucho más debatido,¹²⁷ pero se suelen asociar a este concepto dos elementos: que tenga el carácter de fundamental y que sufra de una particular forma de indeterminación. Sobre esto último, las reglas son normas precisas, posibles de ser aplicadas inmediatamente en casos concretos. Una norma genérica —como los principios— exige la formulación de otras normas que la concretan, que le dan “actuación” o “ejecución”, sin las cuales no sería idónea para resolver casos concretos; pero que, por otro lado, puede ser actuada, ejecutada o concretada en muchos modos diferentes y alternativos”.¹²⁸ El mecanismo idóneo para transitar desde los principios jurídicos no concluyentes hasta las consecuencias jurídicas concluyentes se conoce como ponderación.¹²⁹ Las reglas tienen sus condiciones de aplicación cerradas en su supuesto de hecho, mientras que los principios tienen sus condiciones de aplicación formulados de manera abierta.¹³⁰ Las reglas configuran el caso de forma cerrada; los principios, de forma abierta.¹³¹

Pero la diferencia entre principios y reglas no es solo una cuestión de generalidad o precisión. En el caso de las reglas, las propiedades que conforman el caso constituyen un conjunto finito y cerrado. En cambio, respecto de los principios, no se trata simplemente que las propiedades del caso tengan una periferia mayor o menor de vaguedad, sino que dichas propiedades no se encuentran siquiera genéricamente determinadas.¹³²

Las reglas se aplican todo o nada,¹³³ pues establecen de forma concluyente sus condiciones de aplicación. Si una regla es válida, debe hacerse exactamente lo que ella exige; ni más ni menos.¹³⁴ Los principios, en cambio, pueden entrar en conflictos con otros principios e, incluso, con excepciones que los hagan derrotables. En este último supuesto se muestra más patente la fisonomía de los principios como pautas no concluyentes.¹³⁵ Los principios presentan una dimensión de peso: cuando se aplican a un caso, los principios deben ser ponderados entre sí, y el caso resuelto según el peso relativo atribuido a los diversos principios concurrentes.¹³⁶

El punto decisivo para la distinción entre principio y regla es que los primeros ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, considerando las posibilidades jurídicas y fácticas. Así, los principios serían mandatos de optimización, que pueden ser cumplidos en diverso grado y porque su cumplimiento, a su vez, depende de posibilidades fácticas y jurídicas.¹³⁷

¹²⁶ GUASTINI (2016), p. 75.

¹²⁷ Véase, ATIENZA y RUIZ (2004), pp. 27 y ss.

¹²⁸ GUASTINI (2016), p. 79.

¹²⁹ MORESO y VILAJOSANA (2004), p. 91.

¹³⁰ MORESO y VILAJOSANA (2004), p. 90.

¹³¹ ATIENZA y RUIZ (2004), p.30.

¹³² ATIENZA y RUIZ (2004), p.31.

¹³³ ATIENZA y RUIZ (2004), p.31; ALEXY (2017), p. 67.

¹³⁴ ALEXY (2017), p. 67.

¹³⁵ MORESO y VILAJOSANA (2004), p. 91; ATIENZA y RUIZ (2004), p. 32.

¹³⁶ ATIENZA (2012), p. 84. En contra, CARRIÓ (1986), p. 226.

¹³⁷ ALEXY (2017), p. 67; ATIENZA y RUIZ (2004), p.31. Véase, también, RODRÍGUEZ (2021), p. 721.

El artículo 1 CPP *in fine* claramente establece un mandato de optimización que opera como una obligación para el ejercicio de *ius puniendi* por parte del Estado. De otro lado, parece precisar de otra norma para efectos de concretar su cumplimiento que está vinculada, a su vez, con los efectos referidos a la extinción de la responsabilidad penal derivada de un sobreseimiento definitivo, por una sentencia de absolución o condena. En efecto, es un principio que puede entrar en conflicto con otros (por ejemplo, con el de legalidad en la persecución penal) cuando exista la discusión acerca de si se trata de los mismos hechos o no, cuando se presenten nuevos medios de prueba que no se conocían al momento del juicio o cuando la re persecución derive de un actuar negligente de la acusación oficial al haberse reservado en el juicio originario alguna calificación jurídica que invoca en un nuevo juicio. La dimensión de peso de los principios, como modo metafórico de aludir a la posibilidad de resolver un conflicto entre dos normas estableciendo una preferencia condicional, permite entender que, pese a que dos principios entran en colisión y uno es desplazado por otro, ambos siguen presentando completa validez.¹³⁸ Ello da un mayor espacio de juego normativo para dar una solución satisfactoria al caso si se le compara con la situación de la aplicación “todo o nada” de una regla.

Ahora, desde el punto de vista de la formulación normativa o estructural del instituto de la cosa juzgada, el supuesto de hecho parece mucho más cerrado si se le compara con el *ne bis in ídem* procesal. Dejando a salvo la cuestión de su especialidad en sede penal, se concede al litigante que aprovecha el fallo o a los terceros la prerrogativa de alegar una excepción procesal cuando se cumpla la triple identidad a la que hace referencia el artículo 177 CPC. Es decir, se está o no en la situación descrita, que parece mucho más estrecha si se le compara con el artículo 1 *in fine* CPP.

3.3. Vías procesales de invocación

La discusión acerca de la equiparación de sentidos normativos entre la cosa juzgada penal y la garantía del *ne bis in ídem* procesal puede tener importantes ribetes prácticos.

En el proceso penal chileno, la alegación de la cosa juzgada, más bien como excepción de cosa juzgada, tiene cuatro momentos procesales identificables según el diseño normativo: en la fase intermedia a través de petición de sobreseimiento definitivo (art. 250 f CPP) y de la deducción de excepciones de previo y especial pronunciamiento; en la fase de juicio oral, como alegación de fondo y, como causal específica del recurso de nulidad del artículo 374 letra g). Según lo visto, ello es coherente con la necesidad de que exista un objeto del proceso más o menos depurado, que permita una comparación entre una sentencia definitiva (con su respectiva depuración subsuntiva ínsita a dicha fase procesal) y una nueva persecución donde ya se han satisfecho dos hitos del principio de congruencia procesal en relación con el objeto de lo debatido: la formalización de la investigación y la acusación.

Ahora, si asumimos que la garantía del *ne bis in ídem* procesal protege la dignidad del acusado derivada de la re persecución penal por los mismos hechos, repararemos que es una

¹³⁸ RODRÍGUEZ (2021), p. 725.

garantía donde parece tener más importancia la evitación de “traumas” para el sujeto reperseguido en relación con su dignidad.

Si estoy en lo correcto, ello no exigiría una mayor depuración subsuntiva de los objetos procesales comparados, sino solo una noción más amplia que logre articular adecuadamente un relato fáctico —que tampoco exige ser en extremo depurado— y un interés protegido por una norma penal con independencia de una calificación jurídica en concreto. Lo anterior permitiría que la garantía pudiese operar en estados más embrionarios del procedimiento, con antelación a la acusación por ejemplo e —incluso— en la fase de investigación desformalizada. Por cierto que ello es completamente coherente con la urgencia que le asiste al legislador de proteger en cuanto sea posible la dignidad del ser humano de afectaciones derivadas de actuaciones del sistema de justicia penal no justificada como puede ser el hecho de someter a un individuo a una re persecución penal por los mismos hechos. Por todo lo anterior, el CPP reconoce en su artículo 1 *in fine* la garantía del *ne bis in ídem* procesal, como expresión de la urgencia de la protección de la dignidad del sujeto reperseguido. Y, frente a ello, la infracción de dicha garantía y su protección puede ser denunciada la vía de urgencia de la cautela de garantías, en cualquier estado del procedimiento penal, a diferencia de lo que debería suceder, por ejemplo, con la cosa juzgada.

Considerando lo que acabo de explicar y tomando en cuenta que la garantía del *ne bis in ídem* procesal tiene más bien la estructura normativa más cercana a un principio, *prima facie* no hay ningún momento procesal específico donde se pueda invocar especialmente su infracción o más bien, siguiendo la lógica garantista del CPP, todo el proceso penal debiese ser un mecanismo de protección de la garantía.

La forma de invocación en el proceso penal no será otra que la vía genérica de denuncia de garantías fundamentales, debido a que el *ne bis in ídem* procesal no solo es un principio regulado en el art. 1 CPP, sino también una garantía recogida en la Convención Americana de Derechos humanos y en el Pacto de Derechos civiles y políticos. Lo anterior incluye la aplicación de la garantía incluso al momento de resolver sobre el fondo si tomamos en consideración el carácter de mandato de optimización de dicho enunciado normativo y la teoría del control de convencionalidad¹³⁹.

En efecto, el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos se refiere a la garantía del *ne bis in ídem* procesal en los siguientes términos: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. El CPP parece contemplar una especial preocupación por la protección de las garantías, otorgando un cierto estado de privilegio frente a la cautela de técnicas procesal incluidas en el principio de legalidad procesal. Por ejemplo, el artículo 10 CPP contempla un procedimiento cautela de garantías que puede ser invocada en “cualquier etapa del procedimiento”. El recurso de nulidad cuando está fundado en la infracción sustancial —en cualquier etapa del procedimiento o en la dictación de la sentencia— de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por tratados internacionales de protección de los derechos humanos, debe ser

¹³⁹ Al respecto, véase, ROMERO (2020), pp. 126 y ss.

conocido por la Corte Suprema (art. 373 a) CPP) a diferencia de lo que sucede con los motivos absolutos de nulidad del artículo 374 CPP.

Si estoy en lo correcto, la protección del *ne bis in ídem* procesal se haría partícipe de este lugar de privilegio al interior del sistema normativo por constituir una garantía. Ello difiere en materia penal con el “lugar” ocupado por la cosa juzgada, que más bien parece corresponderse con una regla técnica procesal ínsita a la jurisdicción, que necesita de mecanismos de protección precisos y expresamente consignados en la ley, y que más bien parece pertenecer al ámbito de la legalidad ordinaria.

Siguiendo lo anterior, podría cuestionarse válidamente que ambos institutos coexistan en el proceso penal. A mi parecer, la presencia de ambos está plenamente justificada pues, como veíamos, apuntan a diversos fundamentos y eso repercute en una mayor protección de los ciudadanos frente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Pero, además, la cosa juzgada presupone desde el punto de vista práctico la comparación de dos pronunciamientos judiciales cuyos efectos puedan potencialmente considerarse contrarios o antinómicos, cuyo examen se justifica en la evitación de una incoherencia de juicios. Lo anterior exige, a mi modo de ver, que ambos pronunciamientos tengan el mismo nivel de depuración del desvalor de la *notitia criminis* (depuración subsuntiva) que permita una contradicción. Será difícil identificar una contradicción entre un enunciado más general y otro más particular, pues el nivel diferente de abstracción abogará por mantener la compatibilidad entre ambos. Pensemos en el caso de sobreseimiento definitivo del artículo 250 f) CPP cuando “Cuando el hecho de que se tratare hubiere sido materia de un procedimiento penal en el que hubiere recaído sentencia firme respecto del imputado”. El procedimiento N°1 estará ya afinado en términos de depuración subsuntiva. En relación con el procedimiento N°2, nada impide que, existiendo una sentencia definitiva, se pueda solicitar el sobreseimiento definitivo por la causal anterior, desde el mismísimo momento en que se adquiere la calidad de imputado. ¿Cómo podríamos ponderar si se trata de los mismos hechos no existiendo aún formalización en el procedimiento N°2? Para que sea exitosa la declaración de sobreseimiento definitivo por los mismos hechos, por lo bajo, en la práctica, precisaremos de que la investigación no se encuentre en un estado tan embrionario. Es decir, que la *notitia criminis* presente un mayor grado de depuración subsuntiva. Más adecuada, quizás, sería la declaración al finalizar la investigación. ¿Por qué el imputado debiese esperar a que acabase la investigación para obtener la protección frente de no verse sometido a juicio por los mismos hechos? Visto así, el derecho de defensa se restringe injustificadamente por la estructura propia de la cosa juzgada. Si bien estos problemas podrían estar presentes al invocar la garantía del *ne bis in ídem procesal*, el hecho de tratarse de un principio, de responder a otros fundamentos y no encontrarse encorsetada en la estructura de la cosa juzgada permite otorgar una mayor protección a los ciudadanos para impedir que avance el procedimiento N°2 cuando este versa sobre los mismos hechos.

Si recurrimos a los elementos de la doble identidad de la cosa juzgada en materia penal, la depuración subsuntiva a la que hace referencia parece corresponderse, en la práctica, en mayor medida con la que presentan dos sentencias definitivas cuyo solapamiento se discute. Es decir, con dos resoluciones que se han pronunciado sobre el fondo del asunto luego de que toda la etapa de juicio ha acaecido, que pueda estimarse ser potencialmente

contradictorias o antinómicas. Aunque la cosa juzgada en el procedimiento N°2 puede invocarse en etapas previas a las del juicio oral, el escenario historiográfico jurídico de la institución de las *res judicata* parece responder de una manera más precisa a la comparación entre dos adjudicaciones que presentan identidad de sujeto y de hecho punible.

Ello no ocurre con la protección de la garantía del *ne bis in ídem* que protege al imputado de una persecución, aun cuando ello no provenga necesariamente de una actuación judicial, atendiendo al tener amplio de la garantía y del concepto de imputación contenido en el artículo 7 CPP. Visto así, el *ne bis in ídem* procesal protege al ya condenado de actos que no necesariamente pueden considerarse actuaciones judiciales. Ello implica que la protección nace desde el mismísimo momento de la imputación, sin necesidad de esperar a que la litis genere una mayor depuración subsuntiva de la *notitia criminis*.

Conclusiones

En este trabajo se han dado argumentos para sostener que los institutos de la cosa juzgada y del *ne bis in ídem* procesal, aunque con puntos de contactos, son diferentes. Parte de dichas notas distintivas pueden apreciarse cuando se tratan sus fundamentos. La cosa juzgada parece más bien fundarse en la coherencia del sistema normativo, en el sentido de evitar la existencia de dos decisiones sobre el fondo de asunto que sean contradictorias. Por ello hemos afirmado que, implícitamente, la cosa juzgada presupone como condiciones de aplicación que existan dos adjudicaciones que puedan ser potencialmente contradictoria, lo que exige igual nivel de depuración subsuntiva en relación con los hechos del caso. Por su parte, la garantía del *ne bis in ídem* parece poner el énfasis en la evitación de una ansiedad, angustia o trauma de verse expuesto ilimitadamente a persecuciones penales basadas en los mismos hechos. La garantía presupone, a su vez, que el mero sometimiento de un sujeto a una persecución penal es dañoso, con independencia de si se llega o no a una segunda sentencia definitiva sobre los mismo hechos. Así, el fundamento último de la garantía se hallaría en la dignidad del ser humano.

De otro lado, desde el punto de vista de la estructura normativa, ambos institutos difieren. La fisonomía normativa de la cosa juzgada se encuentra más cercana a la de una regla, mientras que el *ne bis in ídem* adoptaría la forma de un principio. Ello podría explicar por qué la cosa juzgada presenta momentos procesales específicos respecto de los cuales se puede invocar (como todo o nada), a diferencia de lo que sucede con la garantía del *ne bis ídem* que, en cuanto garantía reconocida por el CPP, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derecho Civiles y Políticos, puede ser invocada de forma genérica a través de las vías de cautela de garantías a lo largo de todo el procedimiento penal e, incluso, por la vía recursiva.

En definitiva, cosa juzgada y *ne bis in ídem* procesal son dos instituciones jurídicas que deben estar presente en el proceso penal chileno, pues con ello se consigue una protección más amplia de los derechos y garantías de los imputados.

Bibliografía

- ALEXY, Robert (2017): Teoría de los derechos fundamentales, 2ª ed. (trad. Carlos Bernal., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- ALLORIO, Enrico (2014): La cosa juzgada frente a terceros (trad. María Angélica Pulido, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, Marcial Pons).
- ALMAGRO, José; TOMÉ, José (1994): Instituciones de Derecho procesal, 2ª ed. (Madrid, Trivium editorial).
- ATIENZA, Manuel (2012): El sentido del Derecho (Barcelona. Ariel).
- ATIENZA, Manuel y RUIZ, Juan (2004): Las piezas del derecho, 4ª ed. (Barcelona, Ariel).
- ARMENTA, Teresa (2013): Lecciones de derecho procesal civil, 7ª ed. (Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, Marcial Pons).
- ARAGONESES, Sara; HINOJOSA, Rafael (2008): Lecciones de derecho procesal civil (Madrid, Editorial Univeristaria Ramón Areces).
- ASENCIO, José María (2015): Prejudicialidad en el proceso penal y criminalización social (Valencia, Tirant lo Blanch).
- BINDER, Alberto (1999): Introducción al derecho procesal penal, 2ª ed. (Buenos Aires. Ad-hoc).
- BORDALÍ, Andrés (2016): Derecho jurisdiccional (Valdivia, Editorial Derecho Austral)
- BUSTOS, Juan; HORMAZÁBAL, Hernán (1997): Lecciones de Derecho penal (Madrid, Trotta).
- CALAZA, Sonia (2009): La cosa juzgada (Madrid, La Ley).
- CARNELUTTI, Francesco (1997): Instituciones del proceso civil (Trad. Santiago Santis, Buenos Aires, El Foro), Vol. I.
- CARPIO, David (2019): “El canon convencional sobre la prohibición de doble persecución y su repercusión en el sistema punitivo español”, en: Justicia (Nº1), pp. 379-441.
- CARRIÓ, Alejandro (1994): Garantías constitucionales en el proceso penal, 3ª ed. (Buenos Aires, Hammurabi).
- CARRIÓ, Genaro (1986): Notas sobre derecho y lenguaje, 3ª ed. (Buenos Aires, Abeledo-Perrot).
- CASTRO, Javier (2021): Manual de derecho procesal penal, 2ª ed. (Santiago, Libromar).
- CHAHUÁN, Sabas (2019): Manual del (nuevo) procedimiento penal, 8ª ed. (Santiago, Thomson Reuters).
- CERDA, Rodrigo (2019): Manual del nuevo sistema de justicia criminal, 3ª ed. (Santiago, Librotecnia).
- COUTURE, Eduardo (2005): Fundamentos del derecho procesal civil, 4ª ed. (Montevideo, Bs. Aires, B de F).
- COUSO, Jaime (2011): “artículo 63”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dirs), Código penal comentado (Santiago, Abeledo Perrot Legal Publishing).
- COLOMBO, Juan (1980): La jurisdicción, el acto jurídico procesal y la cosa juzgada en el derecho chileno (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CORCOY, Mirentxu; GALLEGU, Ignacio (2000): “Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito medio ambiental: non bis in idem material y procesal (Comentario a la STC 177/1999, de 11 de octubre), en: Actualidad penal (Nº8).
- CORTEZ, Gonzalo; PALOMO, Diego (2018): Proceso civil. Normas comunes a todo procedimiento e incidentes, 4ª ed. (Santiago, Thomson Reuters).

- CHIOVENDA, Giuseppe (2005): *Instituciones de Derecho procesal civil* (Trad. Emilio Gómez Orbaneja y Rafael Greco, Buenos Aires, Valletta Ediciones), Vol. I.
- CHIOVENDA, Giuseppe (1936): *Instituciones de Derecho procesal civil* (Trad. E. Gómez Orbaneja, Madrid, Editorial Revista de Derecho privado), Vol. I.
- DE LEÓN, Francisco (2007): “Sobre el sentido del axioma *ne bis in idem*”, en: ARROYO, Luis; NIETO, Adán (coords.), *El principio de *ne bis in idem* en el Derecho penal europeo e internacional* (Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha).
- DE LA OLIVA, Andrés (1991): *Sobre la cosa juzgada* (Madrid, Ramón Areces).
- DEVIS, Hernando (2018): *Teoría general del proceso* (Bogotá, Temis).
- DÍAZ Y CONLLEDO, Miguel (2004): “*Ne bis in ídem* material y Procesal”, en: *Revista de Derecho Universidad Centroamericana*, (N°9), pp. 9-27.
- DUFF, Antony (2015): *Sobre el castigo* (trad. Horacio Pons, Avellaneda, Siglo XXI editores Argentina).
- DRESSLER, Joshua; MICHAELS, Alan (2015): *Understanding criminal procedure*, 4^a ed. (Durham, Carolina Academic Press), volumen 2.
- EARL, Jennifer (2008): “The process is the Punishment: Thirty years later”, en: *Law and Social Inquiry*, 33 (3), pp. 737-778.
- ESCUCHURI, Estrella (2004): *Teoría del concurso de leyes y de delitos* (Granada, Comares).
- EZURMENDIA, Jesús (2021): *Reflexión contemporánea sobre la cosa juzgada* (Barcelona, Bosch Editor).
- FERRAJOLI, Luigi (2014) *Derecho y Razón*, 10^a ed. (Trad. Perfecto Andrés. Madrid, Trotta).
- FONTECILLA, Rafael (1943): *Derecho procesal penal* (Santiago, El imparcial), t. II.
- GÓMEZ, Fernando (1990): *El proceso civil* (Oviedo, Forum), t. I.
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio (2009): “Teorías de la cosa juzgada. Su valor sistemático”, en: *Derecho y Proceso* (Navarra, Civitas/Thomson Reuters).
- GUASTINI, Ricardo (2016): *La sintaxis del derecho* (trad. Álvaro Núñez Valero, Barcelona, Madrid, Buenos Aires, Sao Paulo, Marcial Pons).
- GUZMÁN DÁLBORA, José Luis (2021): *Elementos de filosofía jurídico-penal* (Valparaíso, Prolibros ediciones).
- HORVITZ, María; LÓPEZ, Julián (2002) *Derecho procesal penal chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), t. I.
- HESS, Burkhard; JAUERNIG, Othmar (2015): *Manual de derecho procesal civil* (Trad. Eduard Roig, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, Marcial Pons).
- JESCHECK, Hans-Heinrich (1981): *Tratado de Derecho penal. Parte General* (Trad. Santiago Mir y Francisco Muñoz, Barcelona, Bosch), vol.1.
- JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas (2002): *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5^a ed. (Trad. Miguel Olmedo, Granada, Comares).
- MAIER, Julio (2016): *Derecho procesal penal* (Buenos Aires, Ad-hoc), t. 1.
- MANZINI, Vincenzo (1951): *Tratado de derecho procesal penal* (Trad. Santiago Santis Melendo y de Marino Ayerra, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América), t. 1.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2011): “El principio *ne bis in idem* en el derecho penal chileno”, en: *Revista de Estudios de la Justicia*, (N°15), pp. 139-169.

- MAÑALICH, Juan Pablo (2014): “El principio *ne bis in ídem* frente a la superposición del derecho penal y del derecho administrativo sancionador”, en: *Política criminal* (Vol. 9 N°18), pp. 543-563.
- MATURANA, Cristian; MONTERO, Raúl (2017): *Derecho procesal penal* (Santiago Librotecnia), t. II.
- MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia (2019): *Manual de Derecho penal. Parte General* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- MATUS, Jean Pierre; VAN WEEZEL, Alex (2002): “Artículo 63”, en: POLITOFF, Sergio; ORTIZ, Luis (dirs): *Texto y comentario del Código penal chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), t. I.
- MORESO, José Juan; VILAJOSANA, Josep (2004): *Introducción a la teoría del derecho* (Madrid, Barcelona, Marcial Pons).
- MOORE, Michael (2010): *Act and Crime* (Oxford, Oxford University Press).
- MIR PUIG, Santiago (2015): *Derecho penal. Parte General*, 10ª ed. (Reppertor, Barcelona).
- MUÑOZ, José; CABALLERO, José (2019): *Ne bis in ídem. Hechos, penas, sanciones* (Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra).
- NIEVA, Jordi (2006): *La cosa juzgada* (Barcelona, Atelier).
- NIEVA, Jordi (2010): *La cosa juzgada. El fin de un mito* (Santiago, Legal Publishing).
- NIEVA, Jordi (2012): *Fundamentos de derecho procesal penal* (Montevideo, Buenos Aires, B de F).
- OSSANDÓN, Magdalena (2018): “El legislador y el principio *ne bis in ídem*”, en: *Política Criminal* (vol.13, N°26), pp. 952-1002.
- RAMOS, Francisco (2014): *Enjuiciamiento criminal. Undécima lectura constitucional* (Barcelona, Atelier).
- RETTIG, Mauricio (2017): *Derecho penal. Parte general* (Santiago, Der ediciones), t. I.
- RODRÍGUEZ, José Luis (2021): *Teoría analítica del derecho* (Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, Marcial Pons).
- ROMERO, Alejandro (2002): *La cosa juzgada en el proceso civil chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ROMERO, Alejandro (2020): “El principio del *ne bis in ídem* y la cosa juzgada penal como elementos constitutivos del derecho de defensa del imputado”, en: *Revista Jurídica Digital UANDES* (Vol. 4 N°2), pp. 122-142.
- ROXIN, Claus (2000): *Derecho procesal penal* (Trad. Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, Buenos Aires, Editorial del Puerto).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2018): *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal* (Barcelona, Atelier).
- TAPIA, Isabel (2010): *La cosa juzgada* (Madrid, Dykinson).
- URRUTIA SALAS, Manuel (1949): *Manual de Derecho procesal* (Santiago, Editorial jurídica de Chile).
- VANELLA, Carolina (2015): *La prohibición de la persecución penal múltiple en los delitos económicos* (Buenos Aires, Errepar).
- VERA SÁNCHEZ, Juan (2017): “Sobre la relación del Derecho penal con el Derecho procesal penal”, en: *Revista Chilena de Derecho* (vol. 44, N° 3), pp. 831-855.
- VERA SÁNCHEZ, Juan (2020): *Ne bis in ídem procesal. Identidad de hechos* (Valencia, Tirant lo Blanch).

- VIVES, Tomás (1992): “Ne bis in idem procesal”, en: *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia* (Madrid, Consejo General del Poder judicial).
- VOLK, Klaus (2016): *Curso fundamental de Derecho Procesal penal* (trad. Alberto Nanzer, Noelia Núñez, Daniel Pastor y Eugenio Sarrabayrouse, Buenos Aires, Hammurabi).
- WESTEN, Peter (1980): “The Three faces of double jeopardy: Reflections on Government Appeals of Criminal Sentences”, en: *Michigan Law Review* (Vol. 78), pp. 1001-1065.
- YACOBUCCI, Guillermo (2014): *El sentido de los principios penales* (Buenos Aires, B de F).