

CARTA PL- 060/2016

Santiago, 29 de enero de 2016.

ANT.: Proceso de sanción Rol N° A-002-2013, Res. Ex. 356/2016

REF.: Acompaña antecedentes que indica.



Sra.
Camila Martínez E.
Fiscal Instructora
División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente.

JAVIER VERGARA FISHER, en representación de **COMPAÑÍA MINERA NEVADA SpA** ("CMN SpA"), en expediente del proceso de sanción administrativo Rol N° A-002-2013, acompaño los siguientes documentos:

- I. **En relación con lo alegado por CMN en escrito de Evacua Traslado presentado el 14 de mayo de 2015, Tercera Parte, Capítulo II, Acápito 1, "Sobre la aplicación incorrecta de figura de concurso infraccional entre los distintos hechos, actos y omisiones calificados como incumplimientos a RCA 24 y a Resolución 107 y el principio de non bis in ídem".**

Se acompaña ejemplar firmado de Informe en Derecho: "*El principio de "non bis in ídem" en el ámbito de las sanciones administrativas: contenido, alcances, efectos y aplicación en la potestad sancionadora de la Superintendencia del Medio Ambiente*", Noviembre de 2015. Este informe es de fue elaborado por el Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Valparaíso.

Extractamos las principales conclusiones del Informe en Derecho que se acompaña:

- a) Originario del Derecho Penal, el principio de *non bis in ídem* es extendido al ámbito del Derecho Administrativo sancionador tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, nacional y comparada, de modo de aplicar similar garantía a los ciudadanos frente al poder sancionatorio de la Administración. La prohibición de doble punición constituye un

resguardo contra el poder estatal, que impide que éste pueda sancionar dos veces por los mismos hechos o bien, imponer sanciones consecutivas o simultáneas a partir de una misma infracción.

b) Por lo tanto, la Superintendencia del Medio Ambiente, en el ejercicio de su potestad sancionatoria, no podrá contravenir la prohibición del *ne bis in ídem*, lo que se expresa en una prohibición a la doble punición, ya sea por procedimientos consecutivos o en un solo procedimiento, pero considerando una misma infracción como base para aplicar más de una sanción, cuando aquella se expresa en varias contravenciones vinculadas entre sí.

c) Para el caso específico, lo anterior exige una identificación precisa de las contravenciones formuladas por la SMA y su vínculo con el objeto o bien jurídico protegido, lo que lleva a una agrupación de las mismas en 6 o 7 infracciones –teniendo en cuenta los hechos infraccionales relacionados con la RCA 24/2006-, según se estime, los que se refieren al manejo de las aguas del proyecto Pascua Lama.

d) Esta clasificación e identificación de las infracciones administrativas en unidades conceptuales, en relación al objeto jurídico, permite aplicar adecuadamente la potestad sancionadora de la Administración, sin llegar a los extremos de sancionar aisladamente –y por el único y solo motivo de no contravenir lo indicado por el Tribunal Ambiental-, cada una de las contravenciones, no obstante la estrecha vinculación, unidad y/o causalidad que existe entre ellas, como al establecimiento de una sola sanción por todas las infracciones que contravengan un mismo instrumento (la RCA), opciones ambas que no se avienen con lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico ni con las reglas lógicas que deben guiar su aplicación.

II. Respetto de los cargos formulados en el punto 24.1 del Ord. N° 58/2013

Se acompañan en CD los siguientes antecedentes:

1. Imagen satelital denominada “Alud sobre vega en Rio Estrecho” (documento acompañado en correo electrónico de fecha 17 de febrero de 2013, enviado por Ricardo Pino a la Fiscal Instructora), indica áreas identificadas en trabajos de limpieza.
2. Correos electrónicos
 - a. Correo electrónico de fecha 4 de febrero de 2013, de Rodrigo Villalobos a Andrea Masuero. Indica, entre otras cosas, que las comunidades vegetacionales y herbáceas de dos sectores de vega son las más afectadas.
 - b. Correo electrónico de fecha 6 de febrero de 2013, de Rodrigo Villalobos a Andrea Masuero. Informa que se evaluaron los límites del alud y hábitat adyacentes en búsqueda de especies.
 - c. Correo electrónico de fecha 7 de febrero de 2013, de Rodrigo Villalobos a Andrea Masuero.

- d. Correo electrónico de fecha 7 de febrero de 2013, de Rodrigo Villalobos a Andrea Masuero.
- e. Correo electrónico de fecha 10 de febrero de 2013, de Sergio Araya para Andrea Masuero. En dicho correo indica que se evaluó nuevamente el impacto, identificando algunas nuevas especies para el listado de flora y fauna, así como avance en el retiro de material.
- f. Correo electrónico de fecha 11 de febrero de 2013, de Sergio Araya para Andrea Masuero. Informa que se encuentra en construcción 2 niveles de contención, aumentando altura de pretil de la piscina de decantado. Se ha avanzado en la corrección del cauce del río. Asimismo informa que se realizó nuevas parcelas de conteo de especies de vegetales en categoría de conservación.
- g. Correo electrónico de fecha 12 de febrero de 2013, de Sergio Araya para Andrea Masuero. Indica avance obras de construcción y da cuenta de la observación de guanacos y aves perdicita codillerana y dormilona fraile y al reptil *Liolaemus robertoi*. Adjunta fotografías
- h. Correo electrónico de fecha 12 de febrero de 2013, de Andrea Masuero a Sergio Araya. En dicho correo acusa reportes, y solicita fotos representativas de labores diarias y hallazgos relevantes.
- i. Correo electrónico de fecha 14 de febrero de 2013, de Ricardo Pino a Andrea Masuero. Envía copia de correos intercambiados con Andrea Masuero. relacionado a las labores efectuadas a diario durante el proyecto "Monitoreo Alud Pascua Lama".
- j. Correo electrónico de fecha 16 de febrero de 2013, de Ricardo Pino a Andrea Masuero. En dicho correo indica que se pudo constatar la presencia de vegetación bajo aproximadamente 2 mts de alud. Indica que "La disminución del lecho que cubría el bofedal benefició especies vegetales". Asimismo menciona fauna que frecuenta el área.
- k. Correo electrónico de fecha 17 de febrero de 2013, de Ricardo Pino a Andrea Masuero. Informa finalización de las tareas del área sur de bofedal y vega (área 1). Adjunta imagen satelital.
- l. Correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2013, de Sergio Araya para Andrea Masuero. En dicho correo adjunta fotografías anexas al reporte del 13 de febrero.
- m. Correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2013, de Andrea Masuero para Sergio Araya. Solicita que las fotos las monte en pdf con pequeña descripción de lo observado.
- n. Correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2013, de Sergio Araya para Andrea Masuero. Indica haber recibido correo indicando que el correo de Andrea podría haber presentado un problema. Asimismo reenvía correo de 13 de febrero de 2013, en el que informe que durante el monitoreo de ese día

se constata el avance de obras en zona afectada y los trabajos de limpieza y encauce de río se encuentran casi terminados, para efectos de limpiar la ribera y los ambientes de vega y bofedal afectados. En este sentido indica que para la limpieza de vegas y bofedales se requerirá determinada construcción.

- o. Correo electrónico de fecha 19 de febrero de 2013, de Ricardo Pino a Andrea Masuero.
- p. Correo electrónico de fecha 21 de febrero de 2013, de Verónica López a Andrea Masuero. Corresponde al reporte de la limpieza de vegas, así como también da cuenta de que se observó una perdicita cordillerana y la familia de guanacos que vive en sector, alimentándose de la vega. Adjunta fotografías.
- q. Reporte de Verónica López de fecha 22 de febrero de 2013. Indica que en algunos pozones de la vega se identificaron unas capas oleosas sobre el agua, al parecer hidrocarburos, tomándose muestras.
- r. Correo electrónico de fecha 23 de febrero de 2013, de Sergio Araya para Andrea Masuero. Indica que se continuo con despeje manual, junto con remoción de retroexcavadora pequeña. Indica que observó las manchas oleosas “que menciona verónica en su reporte anterior”, y que a su parecer responden a descomposición natural de materia orgánica en el bofedal producto del alud y del movimiento de tierras que se ha realizado para despejarla. Adjunta fotografías.
- s. Correo electrónico de fecha 23 de febrero de 2013, de Verónica López a Andrea Masuero. Adjunta fotografías de 22 de febrero de 2013.
- t. Correo electrónico de fecha 24 de febrero de 2013, de Sergio Araya para Andrea Masuero. Informa que se reforzó el trabajo con 2 retroexcavadoras y han sido muy cuidadosos en el retiro de material. Adjunta anexo fotográfico.
- u. Correo electrónico de fecha 25 de febrero de 2013, de Sergio Araya para Andrea Masuero. Informa que estima que un 70% de la superficie se ha recuperado. Adjunta anexo fotográfico.
- v. Correo electrónico de fecha 26 de febrero de 2013, de Sergio Araya para Andrea Masuero. Indica que se ha continuado con las labores de limpieza. Asimismo indica que pronto se habrá limpiado completamente la vega.
- w. Correo electrónico de fecha 27 de febrero de 2013, de Sergio Araya para Andrea Masuero. Concluye monitoreo de Sergio Araya. Adjunta fotografías.
- x. Correo electrónico de fecha 1 de marzo de 2013, de Ricardo Pino a Andrea Masuero. En este informa que el día 28 de febrero de 2013 se realizó la última inspección, por lo que da por aprobado fin de las obras en los sectores mencionados. Adjunta extracto grafico donde se puede apreciar la presentación previa y posterior al cierre de las faenas.

3. Informe de monitoreo biológico de zona afectada por alud en río Estrecho. Proyecto Pascua, efectuado entre el 9 y 13 de febrero 2013
4. III informe parcial de monitoreo ambiental alud en sector río Estrecho. Proyecto Pascua Lama, elaborado por Ricardo Pino Riffo. Febrero de 2013. Dicho informe se refiere a los aludes ocurridos durante el mes de enero de 2013, que afectaron zonas de laderas y vegas.
5. Informe de línea base biológica afectada por el alud en sector río Estrecho. Proyecto Pascua Lama, elaborado por Rodrigo Villalobos Aguirre. Febrero de 2013.
6. Informe de línea base biológica afectada por por el alud en el sector río Estrecho. Proyecto Pascua Lama, elaborado por Rodrigo Villalobos y Sergio Araya. Febrero 2013.
7. IV Informe parcial monitoreo ambiental alud en sector río Estrecho. Proyecto Pascua Lama, elaborado por Verónica López. Febrero de 2013.
8. Informe parcial de monitoreo ambiental alud Pascua Lama, elaborado por Ricardo Pino Riffo.
9. Informe final de recuperación zona afectada por el alud en sector río Estrecho. Proyecto Pascua Lama, elaborado por Rodrigo Villalobos, Ricardo Pino, Verónica López y Sergio Araya. Marzo de 2013
10. Informe final recuperación zona afectada por el alud en sector río Estrecho. Proyecto Pascua Lama, elaborado por Rodrigo Villalobos, Ricardo Pino, Verónica López y Sergio Araya. Abril de 2013
11. Set de 4 fotografías correspondientes al 14 de febrero de 2013.
12. Set de 4 fotografías, tomadas por Verónica López, con fecha 21 de febrero de 2013.
13. Curriculum Vitae de Sergio Araya Díaz.
14. Curriculum Vitae de Ricardo Pino Riffo.
15. Curriculum Vitae de Rodrigo Villalobos Aguirre.

III. Respecto de los cargos formulados en el punto 23.10, 23.11 y 23.14 del ORD. N°58/2013.

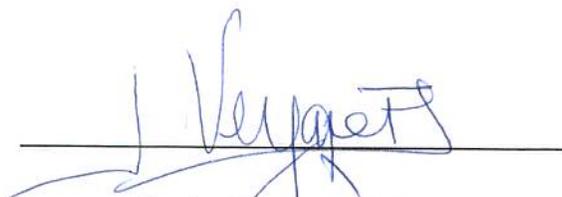
16. Informe técnico DARH N° 22, de la DGA de Atacama, del 24 de abril de 2012. Este informe da cuenta del resultado de tres visitas realizadas por profesionales de la DGA Región de Atacama, con el objeto de inspeccionar el avance y estado de las obras contenidas en el permiso de modificación de cauces otorgado mediante Resolución N°163/2008.
-

IV. En relación con el punto de prueba incluido en el Resuelvo II N°3 de la Resolución N°1191/2015:

17. Ord. 368 de fecha 27 de abril de 2016 de la Alcaldesa de la comuna de Alto de Carmen, que da respuesta a solicitud efectuada por documento PL-GRC-002/2016, informando que el camión aljibe perteneciente al municipio abastece a 7 familias de la localidad de Chollay, que se encuentran fuera del radio del APR. Este documento también se acompaña en su formato original.

Pido a Ud., tener por acompañados los documentos individualizados en este escrito y tenerlos presentes en relación con los hechos constitutivos de infracción que se indican.

Le saluda atentamente,



Javier Vergara Fisher
pp Compañía Minera Nevada SpA



REPUBLICA DE CHILE
REGION DE ATACAMA
I MUNICIPALIDAD DE ALTO DEL CARMEN
SECRETARIA MUNICIPAL



0368

ORD.: -

ANT.:

MAT.: Da respuesta.

ALTO DEL CARMEN,

27 ABR 2016

DE: SRA. CARMEN BOU BOU
ALCALDESA DE LA COMUNA

A : SR. JUAN PABLO VEGA
COORDINADOR DE RELACIONES COMUNITARIAS BARRICK PASCUA LAMA

Junto con saludar muy cordialmente, mediante el presente y en atención al Documento PL-GRC-002/2016, de fecha 19 de Abril del presente, informo a usted que nuestro Camión aljibe abastece con agua potable a 7 familias aproximadamente de la Localidad de Chollay, ubicadas al inicio de la localidad y en la parte alta, dichas familias se encuentran fuera del radio del Sistema APR alcanzando una distancia desde 500 Mts hasta de un Kilómetro $\frac{1}{2}$. El Comité de Agua Potable Rural de Chollay actualmente cuenta con 70 arranques y beneficia aproximadamente a unos 175 habitantes de la Localidad. Esta última información fue solicitada a la Dirección de Obras Hidráulicas, ya que son ellos quienes trabajan directamente con este tipo de antecedentes.

Esperando haber entregado la información solicitada.

Saluda Atte.




CARMEN BOU BOU
ALCALDESA DE LA COMUNA

CBB/OC/coc
Distribución:
- La Indicada
- Secretaría Municipal
- Of. de Partes

Informe en Derecho

*El principio “non bis in ídem” en el ámbito de las
sanciones administrativas: contenido, alcances, efectos y
aplicación en la potestad sancionadora de la
Superintendencia del Medio Ambiente*

Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Valparaíso

Informe en Derecho

RESUMEN EJECUTIVO

Este informe analiza el contenido, alcances y efectos del principio *non bis in ídem* en el Derecho Administrativo sancionador y, en particular, en el ámbito de la potestad sancionadora de la Superintendencia del Medio Ambiente. Así, a partir del estudio del contenido de este principio en el Derecho Penal, referencia ineludible para el Derecho Administrativo Sancionador según nuestra doctrina y jurisprudencia mayoritaria, se realiza un análisis acerca de su aplicación en este último ámbito.

La conclusión a que llega el informe es que en nuestro derecho, según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, opera sin lugar a dudas el principio del *non bis in ídem*, tanto en el ámbito del Derecho Penal como del Derecho Administrativo sancionador, al grado que ha servido de base para rechazar sanciones administrativas que han excedido los alcances de aquel. Ello implica, que en el caso que nos ocupa, en el campo del Derecho Ambiental, el *principio non bis in ídem* puede ser aplicado perfectamente, ya que se dan los elementos o características descritas. Lo anterior exige, eso sí, la identificación precisa de estos elementos, particularmente la unidad de objeto o bien jurídico protegido, ya que solo a partir de ello es posible aplicar correctamente el principio y evitar la doble punición prohibida en nuestro ordenamiento jurídico.

Informe en Derecho

I. Informe solicitado y estructura del informe

El abogado Sr. Javier Vergara Fisher me ha formulado como interrogante general para ser contestada a través de un informe en derecho, cuál es el contenido y la aplicación del principio “*non bis in ídem*” en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración del Estado, en particular, en el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Dicha interrogante se plantea en el marco de un asunto concreto que se está ventilando ante este órgano, el procedimiento administrativo sancionatorio Rol A-002-2013, reiniciado por Resolución Nº 696, de 22 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente. En este procedimiento aparece como imputada la Compañía Minera Nevada SpA, a la que se le acusa la comisión de diversas infracciones al ordenamiento jurídico, varias de ellas derivadas, según se acusa, del incumplimiento de obligaciones dispuestas en las Resoluciones de Calificación Ambiental que autorizaron la ejecución del proyecto minero presentado por la empresa.

En este contexto, la interrogante general antes señalada se puede descomponer, para efectos del análisis jurídico, en cuatro preguntas específicas, que apuntan a las cuestiones esenciales del problema y que motivan el encargo profesional que se desarrolla en las páginas que siguen. A saber:

1. ¿Cuál es el contenido y los alcances del principio “*non bis in ídem*” en el Derecho Administrativo sancionador?
2. ¿Qué limitaciones genera este principio en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración del Estado?
3. ¿Se vulneraría el principio “*non bis in ídem*” si se aplicaran varias sanciones administrativas consecutivas a partir del mismo incumplimiento normativo?

Informe en Derecho

4. ¿En el caso concreto de que trata este informe, se ha vulnerado o se vulneraría el principio “*non bis in ídem*”, en los términos en los que se ha establecido precedentemente?

Para dar respuesta a estas interrogantes, este informante considera necesario abordar en el informe los siguientes puntos, los que se expondrán en el mismo orden que se enuncian:

- a) Antecedentes generales del caso.
- b) Los orígenes del principio “*non bis in ídem*”.
- c) El principio “*non bis in ídem*” en el Derecho Penal y su vinculación con las normas constitucionales.
- d) El principio “*non bis in ídem*” en el Derecho Administrativo sancionador.
- e) La recepción del principio “*non bis in ídem*” en la jurisprudencia nacional.
- f) La aplicación del principio “*non bis in ídem*” en el caso que nos ocupa
- g) Conclusiones.

II. Antecedentes generales

Con fecha 22 de enero de 2013, la Compañía Minera Nevada SpA, en adelante la Compañía, presentó una autodenuncia a la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante la SMA. Dicha autodenuncia se relacionaba con el incumplimiento de las Resoluciones Exentas N° 39, de 25 de abril de 2001, y N°24, de 15 de febrero de 2006, ambas de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, que contienen las Resoluciones de Calificación Ambiental del proyecto minero respectivo. Mediante Resolución N°105/2013 de la SMA, la autodenuncia presentada por la Compañía fue rechazada por aquella, por carecer, en su opinión, de “información precisa, verídica y comprobable de los hechos que constituyen infracción”, procediendo a iniciar un procedimiento administrativo de fiscalización y sanción, individualizándolo como procedimiento administrativo A-002-2013.

Informe en Derecho

Con fecha 27 de marzo de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S N°58 de la SMA se formularon cargos contra la Compañía. En dicho instrumento se individualizan 23 hechos constitutivos de infracción, por una serie de incumplimientos que se indican. Con fecha 24 de mayo de 2013, mediante Resolución Exenta N° 477 de la SMA, se puso término al procedimiento administrativo sancionatorio ya señalado, imponiéndole a la Compañía sanciones administrativas por cinco infracciones, las que se agrupan en razón del correspondiente instrumento ambiental infringido o de las obligaciones o medidas administrativas adicionales impuestas al proyecto por parte de la autoridad ambiental, aplicándole finalmente en conjunto una sanción de 16.000 Unidades Tributarias Anuales y otras medidas urgentes y transitorias.

La resolución N° 477/2013 de la SMA enunciada, fue impugnada posteriormente ante el Segundo Tribunal Ambiental por un grupo de regantes del Valle del Huasco, así como por algunos de los denunciados que participaron en el procedimiento administrativo sancionatorio, todos actuando como interesados en el procedimiento administrativo, presentando reclamaciones de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (causa Rol R-006-2013). Todas estas reclamaciones fueron, en definitiva, resueltas por el Segundo Tribunal Ambiental con fecha 3 de marzo de 2014, siendo parcialmente acogidas, anulando la parte que disponía, en los que nos interesa, el concurso infraccional para efectos de establecer las sanciones administrativas correspondientes por las infracciones que se señalan.

Dicho fallo fue impugnado para ante la Corte Suprema por medio de recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la Compañía, en calidad de tercero coadyuvante en el juicio. Estos fueron rechazados por la Excm. Corte, declarando la falta de legitimación activa de la Compañía en este caso, aduciendo la calidad de parte directa de ésta en las sanciones administrativas impuestas en el procedimiento administrativo sancionatorio, sin pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones jurídicas planteadas por aquella. Así, el fallo

Informe en Derecho

del Segundo Tribunal Ambiental quedó a firme, sin que haya habido revisión de los criterios jurídicos interpretativos aplicados por éste por la Excm. Corte Suprema.

En este contexto, lo relevante en esta materia es la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, ya que ésta fue la que dispuso los criterios de aplicación de la ley en este caso concreto, emitiendo pronunciamiento respecto de las siguientes materias:

1. Legitimación activa para formular reclamaciones contra resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente.
2. Estándar de motivación para la resolución impugnada.
3. Procedencia del concurso infraccional.
4. Afectación a la calidad de las aguas superficiales y subterráneas.
5. Antecedentes sobre conducta anterior del infractor.
6. Solicitud de apertura de nuevos procesos sancionatorios.
7. Falta de autorización previa del tribunal para las medidas urgentes y transitorias impuestas por la Superintendencia.
8. Legalidad de las medidas urgentes y transitorias ordenadas por la Superintendencia.
9. Falta de pronunciamiento sobre solicitudes realizadas por los reclamantes.
10. Infracciones no sancionadas o tipificadas incorrectamente.
11. Calificación de incumplimiento a requerimientos de información de la Superintendencia.

Tras el análisis de cada una de ellas, este Segundo Tribunal Ambiental se pronunció, como ya se señaló, acogiendo parcialmente algunas de las alegaciones planteadas por los reclamantes y rechazando otras, concluyendo eso sí que la Resolución N° 477/2013 debía ser anulada, salvo lo referido a las medidas urgentes y transitorias, debido a que ésta adolecía de las siguientes ilegalidades:

Informe en Derecho

1. Falta de motivación de la resolución que puso fin al proceso sancionatorio, en relación con:
 - 1.1. Evaluación de afectación de los recursos hídricos, superficiales y subterráneos.
 - 1.2. Calificación de gravedad de cada una de las infracciones establecidas, según lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.
 - 1.3. Calificación de intencionalidad del infractor, respecto de las infracciones al artículo 35 letras E (incumplimiento de normas e instrucciones generales de la Superintendencia), J (incumplimiento de los requerimientos de información de la Superintendencia) e I (incumplimiento de obligaciones derivadas de medidas provisionales).
 - 1.4. Determinación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.
2. Aplicación incorrecta de la figura del concurso infraccional entre los distintos hechos, actos y omisiones calificados como incumplimientos a la resolución de calificación ambiental y de la Resolución N° 107.
3. Omisión de calificación debidamente fundada de los hechos, actos y omisiones que podrían configurar infracciones no consideradas en la resolución reclamada.
4. No consideración de todas las circunstancias relacionadas con la conducta anterior del infractor.
5. No haber ordenado corrección de vicios como la procedencia de diligencias probatorias solicitadas por los denunciante, las que se consideraron necesarias para esclarecer los hechos controvertidos o motivar la calificación de circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente

Informe en Derecho

En razón de lo anterior, el Tribunal resolvió:

1. **Acoger parcialmente** las reclamaciones presentadas por don Rubén Cruz Pérez y otros, la Asociación Indígena “Consejo Comunal Diaguita de Guascoalto” y otros, y la Agrícola Santa Mónica Ltda. y otra, en contra de la Resolución Exenta N° 477/2013 de la SMA, de 24 de mayo de 2013, por no conformarse ésta a la normativa vigente, según lo desarrollado en la parte considerativa del fallo.
2. **Anular** la Resolución Exenta N° 477/2013 del Superintendente del Medio Ambiente, excepto en lo dispuesto en el numeral 2° de la parte resolutive de dicha resolución, esto es, manteniendo la vigencia de las medidas urgentes y transitorias decretadas en ella;
3. **Ordenar al Sr. Superintendente del Medio Ambiente** que, en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 54 inciso 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, disponga la corrección de los vicios de procedimiento y la realización de las diligencias necesarias para enmendar las ilegalidades establecidas en esta sentencia y, luego, proceda a dictar una nueva Resolución conforme a derecho.

Atendido todo lo anterior, la SMA dictó la resolución N° 696, de 22 de abril de 2015, por la que ordenó la reapertura del procedimiento administrativo sancionatorio, disponiendo retrotraer este procedimiento hasta el momento inmediatamente posterior a la última actuación útil del procedimiento, es decir, el memorándum DFZ N°258, de 14 de mayo de 2013.

En este contexto, este informe en derecho tiene por objeto determinar los criterios jurídicos que debieran orientar la aplicación de las normas sancionatorias por parte de la SMA en este caso, considerando lo resuelto por el Segundo Tribunal Ambiental en la causa Rol R-006-2013, en consonancia con lo dispuesto en la Ley N° 20417 que establece la nueva institucionalidad ambiental y demás normativa legal y reglamentaria pertinente. Ello, por requerimiento del solicitante del informe, se centrará especialmente en la aplicación del principio *non bis in ídem*, en cuanto principio que puede eventualmente condicionar el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración del Estado, lo que no implica la exclusión de

Informe en Derecho

otros principios y criterios jurídicos que pueden ser relevantes para resolver la cuestión planteada.

III. Los orígenes históricos del principio “*non bis in ídem*”

El principio “*non bis in ídem*” puede ser definido, siguiendo a Del Rey Guanter¹, como “aquel principio general del Derecho que, en base a los principios de proporcionalidad y cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procedimientos, sea en uno o más órdenes sancionadores, cuando se dé una identidad de sujetos, hechos y fundamentos, y siempre que no exista una relación de supremacía especial de la Administración”.

Esta definición amplia del principio, como fácilmente se puede advertir, abarca tanto los procedimientos sancionadores administrativos y penales, tratando de establecer una base común que oriente la aplicación de las sanciones estatales en ambos planos. En este sentido, el principio *non bis in ídem* pretende configurarse como una garantía de los ciudadanos frente al poder punitivo general del Estado, evitando una doble sanción de éste, siempre que concurren los requisitos y elementos que la propia definición señala.

Ahora bien, desde el punto de vista histórico, los distintos autores sitúan la génesis de este principio en el Derecho Romano. Así, López Barja de Quiroga² establece su origen en una compilación de derecho romano postclásico del siglo III, más conocida como “Sentencia de Paulo”, y en su posterior recepción por canonistas, en los siglos XII y XIII. Dicha tesis fue recogida con posterioridad en diversos textos jurídicos que siguieron en lo esencial la formulación original, aunque llega a nuestros días después de sucesivas reformulaciones que dieron más contenido y extensión al principio en estudio.

¹ DEL REY Guanter, Salvador. *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el ordenamiento social*. 1990. Página 111.

² LÓPEZ Barja de Quiroga, Jacobo. *El principio: non bis in ídem*. Cuadernos “Luis Jiménez de Asúa”, Dykinson, año 2004. Página 14 y siguientes.

Informe en Derecho

En este mismo sentido, León Villalba³ señala que desde sus orígenes en el Derecho Romano el principio *non bis in ídem* fue entendido como la interdicción que por un mismo hecho se abrieran dos procedimientos sancionadores. Esta fórmula pasó posteriormente a los diversos ordenamientos legales, estableciéndose en el Medioevo en el Derecho canónico y germánico, pasando luego al derecho italiano e inglés. En el Derecho español fue recogido en diversos fueros dictados en la época medieval que, aunque no lo contemplaron directamente, sí preveían sus efectos. Fueron, sin embargo, las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio las que se pronunciaron sobre este principio de forma expresa en las Leyes XII y XIII de la partida séptima.

Sin perjuicio de lo anterior, Huergo Lora⁴ destaca que el principio *non bis in ídem* debe asociarse necesariamente, al menos en sus orígenes, con el Derecho Penal, ámbito en el que tiene especial relevancia la prohibición de doble sanción, ya que está en juego la libertad individual, sin que se establezca inicialmente relación alguna con las sanciones administrativas. Así, el contenido de este principio apunta a que este poder punitivo del Estado no pueda proyectarse sobre un ciudadano más de una vez por el mismo hecho. De esta forma, lo que se busca es limitar las armas de que dispone el Estado en su combate jurídico frente a los ciudadanos que, supuestamente, han delinquido. En palabras del autor, este principio implica que *el Estado sólo tiene una oportunidad en ese combate*⁵.

IV. El principio “*non bis in ídem*” en el Derecho Penal y su vinculación con las normas constitucionales

En el ámbito del derecho penal europeo-continental el principio “*non bis in ídem*” se encuentra consagrado en algunos textos constitucionales. Así, por ejemplo, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, en su artículo 103, párrafo 3º, establece la prohibición de

³ LEÓN Villalba, Francisco Javier. *Acumulación de sanciones penales y administrativas*. Barcelona. Bosch, año 1998. Página 37.

⁴ HUERGO Lora, Alejandro. *Las sanciones administrativas*. Madrid. Iustel. Primera Edición. Año 2007. Página 439.

⁵ *Ibíd.*

Informe en Derecho

que una persona sea sancionada, con arreglo a las leyes penales generales, más de una vez por un mismo hecho⁶.

Sin embargo, como sostiene Mañalich⁷, la doctrina germana dominante asume que dicha disposición constitucional sólo configura un impedimento para el juzgamiento múltiple por un mismo hecho, entendiéndose por tal, en este contexto específico, todo el suceso vital al cual puede encontrarse referido el juzgamiento en cuestión. La consecuencia fundamental de esto es que una pluralidad de hechos delictivos, en el sentido del derecho penal sustantivo, puede llegar a constituir, bajo determinadas condiciones, un solo hecho en sentido procesal, cuyo juzgamiento queda entonces proscrito en caso de haber existido un ejercicio de jurisdicción a su respecto, previamente.

En el caso de los ordenamientos jurídicos cuyos textos constitucionales no contienen cláusulas que reconozcan expresamente el principio en análisis, su adopción tiene lugar en virtud del desarrollo jurisprudencial. Así, por ejemplo, en el caso español, el Tribunal Constitucional ha elaborado jurisprudencia a partir de la cual, junto con elevar al máximo rango al principio *non bis in ídem*, le ha dado contenido y alcances, estableciendo, entre otras reglas, que no sólo se aplica a las sanciones penales sino también a las administrativas, que no pueden acumularse entre sí con las penales⁸.

Por su parte Huerta⁹, refiriéndose al ordenamiento penal español, y en cuanto al contenido de este principio, sostiene que el principio de legalidad penal propio de un Estado democrático de Derecho incluye en su seno la prohibición de todo exceso por parte de los

⁶ El texto alemán señala textualmente: "Nadie podrá ser penado más de una vez por el mismo acto en virtud de las leyes penales generales"

⁷ MAÑALICH Raffo, Juan Pablo. *El principio ne bis in ídem en el Derecho Penal chileno*. Revista de Estudios de Justicia. N°15. Año 2011. Página 140.

⁸ HUERGO Lora, Alejandro. *Las sanciones administrativas*. Madrid. Iustel. Primera Edición. Año 2007. Página 437.

⁹ HUERTA Tocildo, Susana. *Principio de legalidad y normas sancionadoras*. El Principio de Legalidad. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Año 2000. Página 53.

Informe en Derecho

poderes públicos en el ejercicio del *ius puniendi*. Así, se incurriría en este exceso, indudablemente, de imponerse a una persona un doble castigo por unos mismos hechos y con idéntico fundamento, ya que la función de garantía de la libertad individual que está llamado a cumplir el derecho contenido en el artículo 25. 1 de la Constitución Española se vería francamente distorsionada o rebajada si se admitiera la posibilidad de limitar más allá de lo estrictamente necesario para la consecución del fin pretendido de evitación de comportamientos socialmente nocivos.

Pérez Manzano¹⁰ señala, en este mismo sentido, que el Tribunal Constitucional español ha ido admitiendo paulatinamente, por un lado, la relevancia constitucional de la faceta procesal de la prohibición de *bis in ídem* al sostener que ésta alcanza al doble procedimiento o enjuiciamiento de un mismo hecho, vinculándose entonces dicha prohibición con la garantía procesal de la cosa juzgada; y, de otro, ha reconocido la imposibilidad de infringir la prohibición constitucional aunque las sanciones se hayan impuesto en el mismo orden sancionador o en el seno de un único procedimiento.

En virtud de lo anterior, la citada autora distingue la faz material y la faz procesal de la prohibición de *bis in ídem*. Así, respecto a la posibilidad de lesionar la prohibición de multiplicidad sancionatoria o el derecho a la unicidad sancionatoria, con independencia de que las sanciones se hayan dictado en el mismo orden sancionador o en el mismo procedimiento - faceta material -, Pérez Manzano señala que es especialmente significativa la Sentencia del Tribunal Constitucional español Nº 154/1990, la que, acogiendo una demanda de amparo, lo hace sobre la base de la existencia de una doble sanción en el caso concreto, al haberse condenado en el mismo procedimiento penal al imputado como autor de un delito de robo con toma de rehenes y dos delitos de detenciones ilegales. En este sentido, el Tribunal Constitucional español, en la sentencia citada señala:

¹⁰ PÉREZ Manzano, Mercedes. *La prohibición constitucional del bis in ídem*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2002. Páginas 25 y siguientes.

Informe en Derecho

“Según consolidada jurisprudencia constitucional, que se inicia en la STC 2/1981, ha de entenderse implícitamente incluido el principio non bis in ídem en el artículo 25 de la Constitución (española), como íntimamente vinculado a los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones, principio que se configura como un derecho fundamental del sancionado.

Este principio ha venido siendo aplicado fundamentalmente para determinar una interdicción de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos, pero ello no significa que sólo incluya la incompatibilidad de sanciones penal y administrativa por un mismo hecho en procedimientos distintos correspondientes a órdenes jurídicos sancionadores diversos. El principio non bis in ídem es aplicable también dentro de un mismo proceso o procedimiento, a una pluralidad de sanciones principales ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto o causa material y acción punitiva. Se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un mismo sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción. Esa adecuación lleva al legislador a calificar el delito en un determinado nivel de gravedad fijando una sanciones proporcionales a tal calificación, dentro de los que habrán de actuar los criterios de graduación, pero aplicada una determinada sanción a una específica sanción, la reacción punitiva ha quedado agotada”.

A partir de esta resolución, la autora ya citada¹¹ señala que se configura claramente el *ne bis in ídem* material, desde su conexión con el principio de proporcionalidad, abriendo el camino que después transitó la Sentencia del Tribunal Constitucional español Nº 221/1997, al afirmar

¹¹ *Ibíd.* Página 26.

Informe en Derecho

que la prohibición en estudio se conecta, en el ámbito penal, con la cuestión del concurso de delitos, en los siguientes términos:

“.....Pues bien, hemos de afirmar que si se constata adecuadamente el doble castigo penal por un mismo hecho, a un mismo sujeto y por idéntica infracción delictiva, tal actuación punitiva habrá de reputarse contraria al artículo 25.1 C.E sin que la observancia de este mandato constitucional pueda quedar eliminada o paliada por la naturaleza más o menos compleja del delito cuya imputación ha determinado la doble condena penal. Siempre que exista identidad fáctica, de ilícito penal reprochado y de sujeto activo de la conducta incriminada, la duplicidad de penas es un resultado constitucionalmente proscrito, y ello con independencia de que el origen de tal indeseado efecto sea de carácter sustantivo o bien se asiente en consideraciones de naturaleza procesal”.

A continuación, Pérez Manzano¹², describe la faceta procesal del principio en estudio, señalando que el Tribunal Constitucional español ha ido realizando declaraciones de distinto signo y calado hasta el reconocimiento del derecho a no ser sometido a un doble procedimiento. Así, en un primer momento declaró la necesaria subordinación de la Administración a la autoridad judicial, como efecto de la faceta procesal del *ne bis in ídem* – Sentencia del Tribunal Constitucional español Nº 77/1983- , de lo que deriva, entre otras consecuencias, la necesidad de respetar la cosa juzgada. En esta misma sentencia se sostuvo que cuando el ordenamiento permite una duplicidad de procedimientos, ello no puede conducir a una diferente apreciación y determinación fáctica, aunque sí es posible que en ambos procedimientos se efectúe un enjuiciamiento y calificación jurídica distintos sobre los mismos hechos.

De la misma forma el Tribunal Constitucional español, en su sentencia Nº 159/1985, ha entendido que la prohibición de incurrir en *bis in ídem* impide que autoridades del mismo orden sancionen la misma conducta repetidamente a través de dos procedimientos distintos y que el

¹² Ibídem. Página 27.

Informe en Derecho

derecho al *ne bis in ídem* sólo puede ser esgrimido frente a la pretensión de ejercer de nuevo el *ius puniendi* o para conseguir la anulación de la segunda resolución, pero no frente a la primera sanción.

Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional español Nº 66/1986, este tribunal afirmó que la no estimación del efecto de cosa juzgada puede conducir a la vulneración del *ne bis in ídem* material, declarando que, aunque se ha aplicado sobre todo en el caso de una duplicidad de sanciones penales y administrativas, es evidente que sería también invocable en el supuesto de una duplicidad de acciones penales, es decir, cuando un mismo delito fuera objeto de sentencias condenatorias distintas. En este sentido, la no estimación de la excepción de cosa juzgada, cuando concurren los requisitos necesarios para que opere, podría conducir a la vulneración del principio en estudio.

Finalmente, la autora citada señala que, de conformidad a la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 159/1987, el derecho a no ser sometido a un doble procedimiento se configura en torno a las siguientes características¹³:

1. Este principio se conecta con el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia propia que el ordenamiento les reconoce, esto es, a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos y como derivado de ellos, el derecho al respeto a la firmeza de esas mismas resoluciones y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ella declaradas.
2. Lo anterior impide el inicio de un nuevo procedimiento, pues ello menoscabaría la tutela judicial dispensada en la resolución anterior, salvo en los casos del recurso de revisión y la interposición de la demanda de amparo.
3. Esta prohibición (en su faz procesal) no impide un nuevo proceso si el primer procedimiento y la primera resolución dejaron sin resolver judicialmente una relación jurídica extraprocesal que requiera un nuevo pronunciamiento sobre el fondo.

¹³ *Ibidem*. Página 32.

Informe en Derecho

4. Se considera una vulneración del derecho no sólo la nueva práctica de todo el procedimiento, o de sus fases más relevantes, sino incluso dictar sentencia en segunda instancia.

Todo lo anterior lleva a concluir, en el ámbito español, y de acuerdo con la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional, que los derechos a no ser sometido a un doble proceso y a no ser sancionado dos veces por el mismo hecho tienen un núcleo común, el que deriva de que su fundamento genérico reside en la seguridad jurídica. Ésta contribuye a la fundamentación del derecho desde una triple perspectiva. De un lado, se trata ciertamente de preservar la aplicación del Derecho, de modo que el Derecho se exprese o se pronuncie de forma única; de otro, se trata de generalizar la estabilidad y permanencia de la solución jurídica del caso, como ley aplicable al mismo; y, por último, se trata también de que todo ello es instrumento de garantía de libertad para los ciudadanos¹⁴.

Por su parte, en el caso de los Estados Unidos de América, Mañalich¹⁵ indica que las dos dimensiones del principio *ne bis in ídem* se encuentran integradas en la cláusula de la *doble exposición* (double jeopardy) establecida en la Quinta Enmienda de la Constitución federal. De acuerdo con la decisión de la Suprema Corte Federal en el caso *North Carolina v. Pearce*, la cláusula contendría una triple prohibición que es posible reducir a dos, consistentes en una prohibición de juzgamiento múltiple por un mismo delito y en una prohibición de punición múltiple por un mismo delito.

Esta prohibición de punición múltiple por un mismo delito se fundamenta, en términos estrictamente coincidentes con la justificación del aspecto sustantivo del principio en análisis reconocido por la doctrina del derecho penal continental –principalmente española y alemana-, basado en una consideración de proporcionalidad.

¹⁴ *Ibíd.* Página 67

¹⁵ MAÑALICH Raffo, Juan Pablo. *El principio ne bis in ídem en el derecho sancionatorio chileno*. Informe en Derecho. Fiscalía Nacional Económica. Disponible en: <http://www.tdrc.cl/DocumentosMultiples/INFORME%20EN%20DERECHO%20JUAN%20PABLO%20MA%20C%20%91ALICH%20R.%20%20PARTE%201.pdf>

Informe en Derecho

La referida coincidencia se intensifica cuando se agrega que esta consideración de proporcionalidad no es sin más equivalente a la prohibición de exceso establecida en la cláusula que prohíbe la imposición de penas crueles e inusitadas (*cruel and unusual punishments*), bajo la Octava Enmienda de la Constitución Federal. Esta última disposición establece un estándar de proporcionalidad mínima que la Constitución impone directamente a la legislatura, mientras que la cláusula de la doble exposición establece una directriz para el órgano adjudicador: se trata de excluir la punición excesiva desde el punto de vista de la valoración legislativa de las concretas circunstancias de juzgamiento.

En todo caso, la doctrina también señala que en aquellos ordenamientos jurídicos en que el principio en estudio no está recogido expresamente por sus Constituciones, como es el caso de España y el nuestro, más allá que pueda identificarse un fundamento constitucional indirecto en esta materia, es posible también acudir a tratados internacionales que reconocen aquel. Ejemplos clásicos son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los que contienen referencias normativas en esta materia, que perfectamente pueden ser leídos en términos de prohibición general de doble sanción a partir de los mismos hechos o conductas infractoras.

En este sentido, el artículo 14 N° 7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que *“nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”*. Por su parte, el artículo 8° N° 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra también el principio en estudio, aunque también en la dimensión procesal, acotada de doble juzgamiento o sanción, en los siguientes términos: *“El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”*.

Hay que hacer presente que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea también recoge el principio *non bis in ídem*, estableciendo en el artículo 50 de su texto que *“nadie podrá ser acusado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya*

Informe en Derecho

haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley". En términos similares el artículo 4º, párrafo 1º, del Protocolo Adicional 7º del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, bajo el título "nadie podrá ser juzgado o condenado dos veces", establece que "nadie podrá ser perseguido o condenado penalmente por los tribunales del mismo Estado, por una infracción por la que ya hubiera sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado".

La doctrina penal chilena se ha hecho eco del desarrollo que ha tenido el principio *non bis in ídem* en el derecho comparado, teniendo como referencia especial el proceso español, atendido a que nuestra Carta Fundamental no contiene, expresamente, referencia alguna a la prohibición (o doble prohibición) en estudio. Sin embargo, la forma como es recibido y aplicado el principio en el Derecho Penal chileno tiene algunos matices y divergencias que es necesario considerar.

Así, para Rodríguez Collao¹⁶, el principio *non bis in ídem* es *aquel según el cual un mismo hecho no debe ser objeto de doble sanción; o una misma circunstancia, de doble ponderación*. Este autor agrega que la exigencia anterior, supone el establecimiento de un marco penal único para cada conducta, de manera que su autor no se vea expuesto, por ejemplo, a la aplicación conjunta de una pena y de una sanción administrativa. Ello exige además, según el mismo autor, no ponderar un mismo antecedente en más de una oportunidad, de modo que, por ejemplo, aquel no sea considerado para decidir cuál es el delito que se configura y, además, para agravar la responsabilidad resultante del delito.

Según la opinión de este autor¹⁷, a diferencia del sistema español cuyo Tribunal Constitucional ha declarado, como ya lo vimos, invariablemente que el principio *non bis in ídem* está implícito en el principio de legalidad, en el caso chileno, en cambio, más que con la garantía

¹⁶ RODRÍGUEZ Collao, Luis. *Los principios rectores del derecho penal y su proyección en el campo de las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal*. Revista de Derechos Fundamentales. Universidad de Viña del Mar. N°8 (2012). Página 159.

¹⁷ *Ibíd.* Página 160

Informe en Derecho

de legalidad, el principio en estudio, se vincula con la idea de intervención mínima: si la legitimidad del ejercicio de la potestad penal depende de que el Estado emplee en contra del individuo el mínimo de rigor necesario para asegurar la convivencia social, carecerá de sustento cualquier solución normativa o judicial que implique valorar en más de una oportunidad un mismo elemento fundante de la responsabilidad penal o determinante de su agravación.

Lo anterior, lo destaco, debido a que los españoles encuentran la justificación del *non bis in ídem* en el principio de legalidad y, en última instancia, en el principio de proporcionalidad. Sin embargo, Rodríguez Collao disiente de ello, dando como fundamento de la incorporación implícita en nuestra Constitución del principio *non bis in ídem*, en el principio de la mínima intervención punitiva estatal.

Por su parte, Mañalich¹⁸, señala que, en términos generales, el principio *ne bis in ídem* está constituido por la prohibición de que una misma persona sea juzgada y/o sancionada dos veces por un mismo hecho. En cuanto al contenido específico de este principio, el autor señala que éste se identifica con la conjunción de un estándar sustantivo de aplicación jurisdiccional de normas de sanción penal y un estándar de clausura penal. En cuanto a la primera dimensión, es decir, en cuanto estándar de adjudicación, el principio *ne bis in ídem* se traduce en una prohibición de consideración o valoración múltiple de un mismo “hecho”, o más técnicamente, de una misma circunstancia o aspecto de uno o más hechos. En tanto, el estándar de clausura procesal, se traduce en una exclusión de la posibilidad de juzgamiento de un hecho ante la existencia de otro juzgamiento (anterior o simultáneo) respecto al mismo hecho¹⁹. Así, en definitiva, el principio *non bis in ídem* se refiere, por una parte, a la prohibición de punición múltiple por un mismo hecho y, por otra, a la prohibición de juzgamiento múltiple por un mismo

¹⁸ MAÑALICH Raffo, Juan Pablo. *El principio ne bis in ídem en el Derecho Penal chileno*. Revista de Estudios de Justicia. N°15. Año 2011. Página 140.

¹⁹ *Ibíd.*

Informe en Derecho

hecho²⁰. Esto en clara y manifiesta consonancia con la jurisprudencia española, estadounidense y con los instrumentos internacionales precedentemente citados.

En este contexto, para este último autor citado²¹, la determinación del alcance preciso del conjunto de prohibiciones que se identifican con el principio *ne bis in idem* pasa, en lo fundamental, por la determinación de su respectivo objeto. Así se hace necesario reparar en la ambigüedad que exhibe el término “*un mismo hecho*”, cuando se habla para caracterizar al principio en estudio, como la prohibición de juzgar y sancionar a una persona dos (o más) veces por *el mismo hecho*.

El punto de partida a este respecto está constituido por la ya tradicional contraposición de un concepto de *hecho* propio del derecho penal sustantivo - concepto jurídico-penal de hecho - y un concepto de *hecho* propio del derecho procesal penal - concepto procesal de hecho. En lo que aquí interesa, bajo el derecho chileno, el concepto procesal de hecho, por oposición al concepto jurídico-penal de hecho, exhibe mayor alcance, en razón de ser menos exigentes las condiciones para el reconocimiento de un único hecho en sentido procesal. Esto se explica porque en la articulación del concepto procesal de hecho, precisamente, se hacen patentes tanto la función de justicia formal –incluidas aquí determinadas consideraciones de economía procesal- como la función de certeza jurídica. Antes, empero, es necesario partir examinando la noción primaria, que es, según ya se afirmará, la representada por el concepto jurídico- penal de hecho.

En estos términos Mañalich²² sostiene que, en el ámbito del **derecho penal sustantivo**, el sentido primario en que puede hablarse de “hecho” es para designar, propiamente, un determinado hecho delictivo, esto es, un hecho que se distingue por constituir un delito. Para

²⁰ MAÑALICH Raffo, Juan Pablo. *El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio*. Política Criminal. Volumen 9, N°18. Diciembre de 2014, Art. 8. Página 548.

²¹ MAÑALICH Raffo, Juan Pablo. *El principio ne bis in idem en el Derecho Penal chileno*. Revista de Estudios de Justicia. N°15. Año 2011. Página 148.

²² *Ibíd.* Página 150.

Informe en Derecho

los efectos del principio *ne bis in idem*, lo que importa es dar cuenta de cómo se individualiza un delito, de modo tal de poder identificar bajo qué condiciones existe un único delito. El criterio para ello se evidencia, según el autor bajo el siguiente principio: un delito está constituido por una realización imputable de un tipo delictivo, esto es, de una determinada descripción, de una forma de comportamiento delictivo. Es fundamental advertir, sin embargo, que aquí aparecen envueltas dos cuestiones de identidad, que pueden y deben ser diferenciadas:

- a) una cuestión de identidad relativa al tipo delictivo realizado, por un lado, y
- b) una cuestión de identidad relativa a la concreta instancia de realización de ese tipo delictivo, por otro.

Para la existencia de un solo delito es necesario, por una parte, que venga en consideración la realización (imputable) de un solo tipo delictivo; si en un caso cualquiera, en cambio, se constata la realización de más de un tipo delictivo, habrá que reconocer tantos delitos como sean los tipos delictivos realizados, con total independencia de si la realización de los distintos tipos delictivos tienen lugar a través de una sola acción (u omisión), o bien a través de varias acciones (u omisiones). Lo que se da en una situación semejante, entonces, es un concurso (ideal o real) de delitos entre cada una de las realizaciones de los diferentes tipos delictivos. En este sentido, hay tantos hechos delictivos como tipos delictivos realizados (de manera imputable).

Así las cosas, la única restricción que impone aquí el principio *ne bis in idem*, en la forma de la prohibición de doble valoración, afecta a aquellos casos en que, por razones formales o materiales, dos o más de los tipos delictivos realizados pueden ser considerados (parcialmente) idénticos entre sí. En tal situación, por exigencia del principio *ne bis in idem*, habrá que reconocer el carácter “aparente” del concurso de delitos en cuestión, de conformidad con

Informe en Derecho

alguno de los criterios -legalidad, subsidiariedad, consunción, etc.- que hacen posible su fundamentación²³.

Pero para la existencia de un solo delito también es necesario, por otra parte, que el tipo delictivo de cuya realización se trata haya sido realizado una sola vez. Pues, es obvio que si una misma descripción de comportamiento delictivo se ve realizada más de una vez, *prima facie*, habrá que reconocer tantos delitos como instancias de realización del tipo delictivo en cuestión. Y la única restricción que puede hacerse operativa aquí está asociada a la posibilidad de que lo que en principio pudiera parecer como un conjunto de varias realizaciones de un mismo tipo delictivo, también por exigencia del principio *ne bis in idem*, en definitiva tenga que ser entendido, por razones formales o materiales, como una sola realización del tipo delictivo en cuestión. Esto es precisamente lo que se da en los casos en que se reconoce una unidad de acción (u omisión) delictiva, cuya consecuencia es la negación de un concurso de delitos y la constatación, en cambio, de un solo delito, esto es, de un solo hecho delictivo.

Lo crucial de este análisis del concepto de hecho delictivo, es que es relevante para los problemas de individualización de la sanción que interesan bajo el principio *ne bis in idem*. Así, el primer paso siempre estará dado por la pregunta de si en un caso cualquiera concurren una o varias realizaciones de uno o más tipos delictivos, y no por la pregunta de cuantas acciones (u omisiones) concurren. Esta última pregunta solo tiene relevancia una vez que se ha establecido que concurren varias realizaciones de uno o más tipos delictivos.

Así, si a través de un sólo disparo de un arma de fuego tiene lugar la realización de dos tipos delictivos diferentes, por ejemplo, la descripción del homicidio y la descripción del aborto –porque el disparo impacta a una mujer embarazada, produciendo la muerte de ésta y también la del feto anidado en su útero-, entonces hay dos hechos delictivos diferentes, en relación de concurso heterogéneo (realización de múltiples tipos delictivos). Y asimismo, si a través de la detonación de una bomba tiene lugar dos veces la realización de un mismo tipo delictivo, por

²³ *Ibidem*. Página 151.

Informe en Derecho

ejemplo, la descripción del homicidio, porque a consecuencia de la explosión resultan muertas dos personas, entonces también hay dos hechos delictivos diferentes, en relación del concurso homogéneo (múltiples realizaciones de un tipo delictivo). En uno y otro caso, es correcto que la condena exprese el reproche correspondiente, por lo mismo, un *bis in idem*.

Finalmente, el autor²⁴ citado agrega que, es necesario identificar el concepto jurídico-penal de unidad de hecho, ya que el derecho penal sustantivo también conoce una noción diferente de “*hecho*”, a saber, aquella que sirve para la calificación de un (auténtico) concurso de delitos como un concurso ideal, precisamente en atención a que las dos o más realizaciones del mismo o de varios tipos delictivos tienen lugar en “unidad de hecho”. Así, en el primero de los ejemplos mencionados precedentemente puede decirse que el delito de homicidio y el delito de aborto han sido cometidos a través de “*un solo hecho*”- consistente en un único disparo de un arma de fuego, por el cual se causara tanto la muerte de la mujer embarazada como la muerte del feto-, tal como lo prevé el artículo 75 del Código Penal. El presupuesto de reconocimiento de un concurso ideal lo representa, precisamente, una pluralidad de hechos delictivos concurrentes, tal como lo sugiere, por lo demás, la correlación de los encabezados de los artículos 74 y 75 del Código Penal.

V. El principio “*non bis in idem*” en el Derecho Administrativo

Como ya se pudo establecer, la prohibición dirigida al Estado de no incurrir en *bis in idem* suele, en principio, identificarse con la más específica prohibición de doble sanción o, enunciada desde la perspectiva del ciudadano, con el derecho a no ser sancionado en una pluralidad de ocasiones por el mismo hecho. Si bien su origen, como ya quedó establecido, se ubica en el ámbito del Derecho Penal y, por lo tanto, tiene un contenido limitador y restrictivo sólo de la

²⁴ *Ibidem*. Página 152.

Informe en Derecho

condena penal, en la actualidad, según la doctrina de referencia, especialmente española, constituye un principio reconocido con carácter general para todo el Derecho Sancionador²⁵.

En este sentido, Ramírez Torrado²⁶ señala que el campo de aplicación de este principio tiene lugar en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, entendiendo por éste el poder que ostentan los jueces penales y la Administración Pública para sancionar aquellas personas que con su actuación, activa o pasiva, encuadran su comportamiento en una descripción típica. En términos similares se pronuncia Muñoz Quiroga²⁷, quien sostiene que en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, existe también el derecho público del ciudadano a no ser castigado por el mismo hecho con una pena y una sanción administrativa o con dos sanciones administrativas, siendo indiferente que éstas operen en el tiempo de forma simultánea o sucesiva.

En este contexto, y más allá de las distinciones conceptuales que pudieran hacerse entre la potestad penal y la potestad administrativa sancionadora, pareciera ineludible la aplicación del *principio bis in idem* al Derecho Administrativo sancionador, más aún cuando la prohibición de exceso antes expuesta es completamente aplicable a este último ámbito no sólo por la aplicación “con matices” que hace la doctrina y la jurisprudencia de los principios del Derecho Penal, tesis que como se sabe recoge ampliamente nuestra doctrina y jurisprudencia, sino porque el principio *non bis in idem* tiene una formulación doctrinal precisa que alcanza a la utilización del principio en el ejercicio regular de la potestad sancionadora de la Administración del Estado.

²⁵ PÉREZ Manzano, Mercedes. *La prohibición constitucional del bis in idem*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2002. Páginas 16.

²⁶ RÁMIREZ Torrado, María Lourdes. *El principio non bis in idem en el derecho administrativo sancionador*. Editorial Académica Española. Tesis Doctoral. Página 14. Disponible en: http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/7587/marialourdes_ramirez_tesis.pdf?sequence=1

²⁷ MUÑOZ Quiroga, Antonio. *El principio non bis in idem*. Revista Española de Derecho Administrativo. N° 45. 1985. Página 129.

Informe en Derecho

En este sentido, en España, Ramírez Torrado²⁸ señala que tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Supremo han repetido insistentemente que la prohibición o interdicción en estudio es un principio general del Derecho. Este reconocimiento resulta fundamental, porque lo hace participar de todas las características y funciones que se le han atribuido a este concepto por parte de la doctrina y de los tribunales, principalmente aquella neutralidad – o como lo ha llamado cierta corriente, indiferencia de contenido - que le permite abarcar todo el orden jurídico. Así es factible que esta figura jurídica sea aplicada en cualquiera de las áreas del Derecho, pues su vocación de generalidad le permite participar e imponerse en los diversos sectores jurídicos.

En definitiva, la autora ya citada²⁹ explica, en lo que se refiere al *non bis in ídem* como principio general del Derecho, éste cumple la triple función encaminada a interpretar el ordenamiento jurídico, informar el orden legal y suplir los vacíos existentes en aquel. Así, en cuanto a la primera, -función interpretativa-, Ramírez Torrado indica que, como principio general del derecho, éste debe ajustarse al método de interpretación de las normas inherente de un ordenamiento jurídico, describiendo al mismo tiempo la fórmula interpretativa que se debe elegir, es decir, aceptar la inflexibilidad o la flexibilidad de las disposiciones jurídicas, ampliar o restringir su trascendencia, y definir el significado de conceptos empleados; en este sentido, esta aplicación del principio *non bis in ídem* sirve para que el juzgador se apoye cuando toma decisiones en aquellos eventos en que se enfrente con dos normas que describan una misma conducta y que protejan un mismo bien jurídico, o cuando se tope con dos procedimientos en los cuales concurren los tres elementos constitutivos de la prohibición. En cuanto a su función fundamentadora o informadora, la autora citada señala que la vocación universal que se predica de los principios generales del derecho es consecuencia de esta función, pues ésta actúa como último peldaño del ordenamiento jurídico o última base del

²⁸ RÁMIREZ Torrado, María Lourdes. *El principio non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador*. Editorial Académica Española. Tesis Doctoral. Página 56.

²⁹ *Ibíd.* Página 59.

Informe en Derecho

Derecho³⁰. De este modo, los principios generales informan a todo el sistema de normas y ofrecen una serie de criterios para solucionar las cuestiones primarias del Derecho. Finalmente, en relación a la última función, que Ramírez Torrado identifica como supletoria, señala que va en la vía de complemento en los casos en que la ley o la costumbre no tengan una solución particular y los principios son los llamados a llenar las lagunas existentes.

Nieto García³¹ agrega, por su parte, en este mismo sentido, que el principio general del derecho que se concreta en la frase latina *non bis in ídem* no tiene por qué ser incluido necesariamente dentro de la normativa positiva, ya que, aún siendo fuente del Derecho, sirve únicamente como vehículo interpretativo de cualquier disposición legal. De ahí que no tiene por qué incluirse este principio dentro de la propia norma legal, sino que fuera de ella y de manera abstracta, y su cumplimiento queda en manos de la Administración Pública o del Tribunal, al que corresponda la potestad y deber de aplicarla, respectivamente.

En cuanto a la estructura del principio *non bis in ídem* en el Derecho Administrativo sancionador español, Ramírez Torrado³² señala que como la finalidad de este principio es evitar la duplicidad de castigos (o procedimientos) por una misma actividad, es necesario ajustar el principio al cumplimiento de los siguientes requisitos o elementos:

- a) El principio opera en el ejercicio del *ius puniendi* estatal, lo que significa que cuando la medida, aunque sea desfavorable, no persiga la finalidad punitiva que caracteriza a la imposición de faltas o de sanciones, no se aplica este principio.
- b) Debe existir una relación de identidad entre las actividades que justifiquen la prohibición acumulada de las diferentes penas o sanciones que el ordenamiento establezca para su comisión, lo cual se traduce en la identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

³⁰ Ibídem. Página 62.

³¹ NIETO García, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Segunda Edición ampliada. Editorial Tecnos. 1994. Página 405.

³² RÁMIREZ Torrado, María Lourdes. *El principio non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador*. Editorial Académica Española. Tesis Doctoral. Página 130.

Informe en Derecho

Debido a la excepcional eficacia de este principio, por significar la inaplicación de una norma sancionadora, de derecho necesario, se hace imprescindible la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos, cuya inexistencia impediría su utilización. Se trata, en definitiva, de las condiciones jurídicas precisas para su aplicación.

En este contexto, una de las condiciones que más importa, en concordancia con este informe, es la necesidad de que exista una relación de identidad en la actividad que justifique la prohibición acumulada de las diferentes penas o sanciones. Por lo mismo, la doctrina establece tres exigencias o requisitos para esto:

1. **Identidad Subjetiva:** La aplicación del principio en estudio exige, como primera nota característica de la identidad de situaciones, que ésta se refiera a los mismos responsables de la misma. En este sentido, existe una violación en la faceta material o sustantiva del principio *non bis in ídem*, en el caso que una persona es sancionada por la autoridad en dos o más ocasiones. La segunda faceta, denominada procesal, se refiere a la situación que debe enfrentar un individuo al que se le sigan simultáneamente, o no, dos o más procesos administrativos (o penales, en términos más amplios) por los mismos eventos y en razón de un mismo bien jurídico³³.
2. **Identidad del bien jurídico tutelado:** La identidad en el bien jurídico protegido en las infracciones administrativas, es el segundo elemento necesario para que opere el principio *non bis in ídem*. Es decir, para que una persona sea sancionada o se le siga un doble proceso, el segundo procedimiento deben responder necesariamente a bienes jurídicos diversos. De otra forma, se presenta la identidad aquí acusada, que impide la doble sanción³⁴.
3. **Identidad Objetiva:** Esta condición es el tercer requisito del principio, significando que un hecho no puede ser sancionado o procesado en dos ocasiones. Es precisamente, en este

³³ *Ibíd*em Página 138.

³⁴ *Ibíd*em. Página 168.

Informe en Derecho

requisito, donde se observa con mayor nitidez el origen procesal del principio y, por lo mismo, pareciera lógico aplicar las mismas observaciones de Mañalich respecto al concepto de hecho desde un punto de vista jurídico-penal (o faz material o sustantiva) y desde un punto de vista jurídico-procesal (o faz procesal), explicados anteriormente y que la doctrina española sigue en términos similares.

Nuestra doctrina nacional no ha quedado ajena al estudio del principio *non bis in ídem* en el ámbito propio del Derecho Administrativo Sancionador. Así, Bermúdez³⁵ señala que, en términos generales, el principio en estudio consiste en la prohibición de sancionar a un mismo sujeto dos o más veces, por un mismo hecho. Sin embargo, llevando esta idea al ámbito del Derecho Administrativo sancionador, lo define como el derecho público del ciudadano a no ser castigado por el mismo hecho con una pena y una sanción administrativa o con dos sanciones administrativas, siendo indiferente que éstas operen en el tiempo de forma simultánea o sucesiva. Por otro lado, también este principio tendría un objetivo procesal, que consiste en evitar la prosecución de dos procedimientos sancionadores simultánea o consecutivamente, lo que implica atender a las figuras de litispendencia y cosa juzgada en su faceta de excepciones procesales. Asimismo, agrega este autor, en sintonía con la doctrina española ya revisada, que para que proceda la aplicación de este principio se hace necesario que se verifique la llamada triple identidad entre el sujeto, el hecho y el fundamento, impidiendo de esta forma una doble punibilidad.

Por su parte, Vergara³⁶ señala que el principio *non bis in ídem*, tiene dos vertientes: por una parte, impide que un mismo hecho sea considerado a la vez delito penal y delito administrativo; y, por otra, que un mismo hecho personal sea considerado a la vez objeto de dos sanciones de tipo administrativo, por ejemplo, que de un mismo hecho se deriven dos o más multas.

³⁵ **BERMÚDEZ** Soto, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Ediciones Universitarias de Valparaíso. PUCV. 2ª Edición. Página 489.

³⁶ **VERGARA** Blanco, Alejandro. *Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Sección Estudios. Año 11 – N°2, año 2004. Página 144.

Informe en Derecho

En estos términos, nuestra doctrina y la jurisprudencia expresan que este principio, así configurado, es uno de los pilares del Derecho Administrativo sancionador y contiene un mandato que tiene como principal destinatario al legislador, con el objeto de evitar una doble sanción sobre la base de la triple identidad de sujetos, de hechos, y de fundamentos jurídicos³⁷. De este modo, corresponderá al juez constitucional la misión de contener esta doble punición, mientras que la Administración y los jueces deberán evitarla con las técnicas que le entrega la hermenéutica frente a un caso en concreto³⁸.

Ahora bien, debemos tener presente que en múltiples ocasiones el legislador ha regulado una misma conducta en los ámbitos penal y administrativo, esto es, tipificando como delito y/o infracción administrativa un mismo hecho. Ello trae como consecuencia que la doctrina ha establecido supuestos para aplicar el principio *non bis in idem* y, por tanto, no se podrá sancionar dos veces un mismo hecho: 1) cuando *el bien jurídico protegido es el mismo*; 2) cuando *la sanción se contiene en un mismo cuerpo legal*; y en todos aquellos casos en que una sanción ya fue aplicada³⁹.

La anterior formulación llevada al ámbito concreto de la Ley Nº 20417, que establece la nueva institucionalidad ambiental, atribuyendo de paso potestades sancionatorias a la Superintendencia del Medio Ambiente, señala la aplicación de algunas reglas que constituyen garantías para el particular afectado, tanto desde la perspectiva de las diferentes sanciones, como de los procedimientos eventualmente aplicables frente a un mismo ilícito⁴⁰. Se trata de un aspecto considerable, teniendo en cuenta la transversalidad que suponen los ámbitos de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, los cuales han sido desde hace mucho objeto de

³⁷ CORDERO Quinzacara, Eduardo. *Derecho Administrativo Sancionador: Bases y Principios en el Derecho Chileno*. Thomson Reuters. 2014. Página 264.

³⁸ *Ibidem*. Página 265.

³⁹ BÉRMÚDEZ Soto, Jorge y CORDERO Quinzacara, Eduardo. *Contravenciones Aduaneras*. Delitos Aduaneros. Autores: Luis Rodríguez Collao y María Mgdalena Ossandón Widow. ISBN: 9561019817. Páginas 277-345.

⁴⁰ BÉRMÚDEZ Soto, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Ediciones Universitarias de Valparaíso. PUCV. 2ª Edición. Página 490.

Informe en Derecho

tipificaciones particulares por otras ramas del ordenamiento jurídico ambiental, consagrando incluso una desproporción en relación a los tipos de sanciones previstas. Esto es particularmente relevante, considerando que conforme al artículo 61 de la Ley de la Superintendencia del Medio Ambiente *“la presente ley no afectará las facultades y competencias que la ley N° 18.902 entrega a la Superintendencia de Servicios Sanitarios en materia de supervigilancia, control, fiscalización y sanción del cumplimiento de las normas relativas a la prestación de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado que realicen las concesionarias de servicios sanitarios”*.

Ahora bien, no obstante lo anterior, es claro que esta Ley N° 20417 recoge el principio del *non bis in idem*, señalando en artículo 60 del referido cuerpo legal lo siguiente:

“Cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad”. Pero luego agregar con mayor énfasis y claridad: *“En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”*.

El rango legal de esta disposición es relevante, sin perjuicio de lo que se dirá a continuación de los criterios que sigue la jurisprudencia constitucional chilena, ya que ello tiene como consecuencia directa la imposibilidad de aplicar los mecanismos constitucionales para amparar la transgresión a este precepto. Ello difiere sustantivamente de lo que ocurre en España, en el que se ha concluido que al incluir a este principio en el artículo 25.1 de la Constitución española se configura aquél como un derecho público subjetivo fundamental susceptible de ser invocado no sólo por las vías procesales ordinarias, sino, además mediante la acción de protección jurisdiccional de derechos fundamentales y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español, de acuerdo a los requisitos previstos en su ordenamiento constitucional.

Informe en Derecho

Ahora bien, en cuanto al inciso primero del artículo 60, puede apreciarse que se trata de una regla para solucionar los concursos ideales de infracciones, en términos similares al artículo 75 del Código Penal⁴¹, que ordena que el cúmulo sancionador aparente sea resuelto mediante la imposición de la pena mayor asignada al delito más grave. Pero el inciso segundo del artículo 60, en primer lugar, opera como un complemento del inciso primero, en el entendido que impide que se sancione dos veces por los mismos hechos, debiendo aplicarse la sanción más grave; y, en segundo lugar, es posible aplicarlo autónomamente, evitando la aplicación de dos sanciones cuando, por ejemplo, ambas sean de igual gravedad, siempre que se dé la triple identidad que exige el *non bis in idem*. En este sentido, esta norma podrá operar en los casos en que sea un mismo bien jurídico el que se encuentra tras el fundamento de la infracción.

Este último alcance es muy relevante, ya que en tal caso la norma tiene por objeto, según señala la doctrina más autorizada⁴², evitar la doble sanción en las hipótesis en que el mismo hecho implique más de un incumplimiento de un instrumento de gestión ambiental. Así, por ejemplo, en los casos en que el titular de un proyecto vulnere más de una condición o medida dispuesta en la Resolución de Calificación Ambiental, encontrando su justificación las medidas o condiciones en un mismo elemento ambiental, operaría el principio del *non bis in idem*, impidiendo una doble sanción a partir de las mismas contravenciones.

Finalmente, debe tenerse presente que este principio también implica una vertiente o dimensión procedimental, lo que significa que no pueden seguirse dos o más procedimientos administrativos sancionadores por un mismo hecho⁴³. Así, en nuestro medio, el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece que *“iniciado un procedimiento administrativo sancionador por parte de la Superintendencia no podrá ningún organismo sectorial con competencia ambiental, por los mismos hechos, iniciar un*

⁴¹ Art. 75. La disposición del artículo anterior no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro. En estos casos sólo se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave.

⁴² BERMÚDEZ Soto, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Ediciones Universitarias de Valparaíso. PUCV. 2ª Edición. Página 492.

⁴³ LOZANO Cutanda, Blanca. *Administración y legislación ambiental*. Dykinson. Madrid. 2013. Página 355.

Informe en Derecho

procedimiento administrativo sancionatorio de competencias propias o denunciarlos a la justicia civil, a menos que la Superintendencia se declare incompetente”.

VI. El principio del “non bis in idem” en la jurisprudencia nacional

Como ya se adelantó, nuestros tribunales de justicia se han pronunciado favorablemente por la aplicación de este principio del *non bis in idem* en el ordenamiento jurídico chileno. En este marco, nuestro Tribunal Constitucional por ejemplo, en sentencia Rol N° 1518, de 3 de noviembre de 2009, al referirse a la consagración del principio en estudio en nuestro ordenamiento jurídico, señala que sin perjuicio de que no tenga un reconocimiento constitucional explícito, éste debe deducirse –en su faz procesal- del debido proceso, consagrado en el artículo 19 N° 3. Sin embargo, esta prohibición también podría entenderse que forma parte del conjunto de derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover en virtud del mandato contenido en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, el que reconoce como fuente de esos derechos tanto la propia Carta Fundamental como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, especialmente en relación al artículo 14, N° 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 8, N° 4, de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁴.

Con posterioridad, en sentencia recaída en causa Rol N° 2402, de 26 de noviembre de 2013, el mismo tribunal, siguiendo los pasos de la doctrina nacional ya analizada, ha señalado que el principio *non bis in idem* supone, en términos generales, que nadie puede ser juzgado y/o sancionado dos veces por un mismo hecho⁴⁵. En este sentido, señala, esta prohibición implica una restricción de carácter procesal, por un lado, y una restricción de naturaleza material o sustantiva, por otro, ambas, en principio, restricciones que vinculan al sentenciador⁴⁶. Así, como estándar de clausura procesal, se expresa en una exclusión de la posibilidad de juzgamiento de

⁴⁴ Considerando 23º. En idénticos términos se pronuncia la **sentencia rol N° 1968** en su considerando 41º.

⁴⁵ Considerando 16º.

⁴⁶ Considerando 17º.

Informe en Derecho

un hecho ante la existencia de otro juzgamiento (anterior o simultáneo) relativo al mismo hecho. Esta restricción se identifica con la institución de la cosa juzgada material o la litis pendencia, cuando el juzgamiento es sucesivo o simultáneo, respectivamente.

Por su parte, como estándar sustantivo de adjudicación, la prohibición se vincula, en principio, a aquellos casos en que el hecho objeto del juzgamiento puede satisfacer dos o más descripciones de formas de comportamiento delictivo, en términos de lo que se conoce como un concurso de delitos. Este estándar obliga al juez, ya que la premisa ideológica que subyace a la aplicación del principio, en su modalidad de prohibición de doble valoración, es la necesidad de evitar las consecuencias de una eventual redundancia legislativa circunstancial⁴⁷.

En similares términos, en forma más reciente, el Tribunal Constitucional chileno, en sentencia recaída en causa Rol N° 2346, de 16 de enero de 2014, ha señalado:

“que para que haya vulneración a este principio (non bis in ídem), es necesario que un mismo ilícito, sea sancionado dos veces. Lo que se busca con este principio es evitar una doble valoración de una misma contravención. Pero este principio no prohíbe que una persona pueda ser castigada con dos sanciones por una misma infracción (STC Rol N° 2402/2013). Así, por ejemplo, un ilícito puede tener una pena principal y una pena accesoria⁴⁸”.

Por su parte, nuestra Corte Suprema, también ha tenido la oportunidad de pronunciarse en esta materia. Así, en sentencia recaída en causa Rol N° 5889, de 11 de julio de 2006, señaló que:

“el principio de non bis in ídem, con arreglo al cual una persona no puede ser procesada ni condenada dos veces por un mismo hecho, para algunos configura una garantía individual innominada, originaria del Derecho Natural y cuyo sustento se

⁴⁷ Considerando 18º.

⁴⁸ Considerando 55º.

Informe en Derecho

halla en el debido proceso legal exigido por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política nacional y en la idea de que al admitirse una segunda condena por la misma infracción se produce una manifiesta desproporción entre la falta y su castigo⁴⁹.

Asimismo, en la sentencia de la misma Corte, recaída en causa Rol N° 9025, de 23 de julio de 2014, nuestro máximo tribunal ha aplicado el principio en análisis en los siguientes términos:

*“en lo que toca a la supuesta vulneración del principio del non bis in ídem o de imposibilidad de sancionar dos veces por un mismo hecho, de los propios argumentos dados por el recurrente queda en evidencia que no se ha producido el doble castigo por él reclamado, por cuanto la sanción aplicada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, mediante la Resolución 3577 de 9 de septiembre de 2011, lo fue por las deficiencias en la calidad y continuidad del servicio de recolección de aguas servidas en la ciudad de Iquique, entre los días 7 y 16 de junio de 2011, en cambio, las infracciones sancionadas en este proceso en virtud de la Ley 19.496, lo han sido por la suspensión del suministro y distribución del agua potable de la referida ciudad, entre los días 7 y 12 de junio de 2011, hipótesis que son claramente disímiles y por tanto, **no corresponden a situaciones de doble sanción por hechos idénticos, que es lo que proscribe el principio non bis in ídem como inherente al de legalidad y tipicidad⁵⁰”***

La Corte, siguiendo la doctrina descrita precedentemente, distingue claramente cuando dos o más sanciones tienen lugar producto de la vulneración de dos o más bienes jurídicos distintos. Así, en la sentencia recaída en causa Rol N° 1823 de 2015, señaló lo siguiente:

⁴⁹ Considerando 7º.

⁵⁰ Considerando 18º.

Informe en Derecho

“si bien el principio non bis in ídem tiene aplicación en el campo del derecho administrativo, lo es sin perjuicio de los matices propios que lo particularizan con motivo de la existencia de competencias sectoriales que corresponde ejercer a diversos tipos de organismos de fiscalización en sus ámbitos de funcionamiento; de ahí que se exige para su debida aplicación que exista una triple identidad que ha de darse respecto de los antecedentes de hecho que correspondan, de los sujetos que intervienen y de los fundamentos en que se inspiran, requisitos que no concurren en la especie si se considera que la actuación de la Dirección del Trabajo lo fue en el marco de sus facultades de fiscalización para velar por el cumplimiento de la normativa laboral, que incluye la protección de las remuneraciones de los trabajadores, en tanto que la decisión de la Superintendencia impugnada en autos tiene por basamento el resguardo del interés fiscal.

En efecto, del mérito de los antecedentes es posible afirmar que no se advierte vulneración alguna del citado principio, puesto que no aparece configurada la identidad de fundamento entre las infracciones cursadas al reclamante por las dos instituciones públicas mencionadas, y ello en razón especialmente de haberse lesionado distintos bienes jurídicamente protegidos. En un caso lo reprochado al actor es la vulneración de la legislación laboral, vale decir, de aquella que resguarda los derechos de los trabajadores, definida específicamente por la falta de pago de sus remuneraciones, sin que a su respecto resulte relevante ninguna otra consideración, especialmente aquella referida a la percepción por su empleador de la subvención escolar. En cambio, la multa impuesta por la autoridad de educación pretende proteger el interés fiscal, en cuanto se trata de asegurar que la mencionada subvención, que se financia con recursos públicos, sea entregada a los sostenedores que realmente tienen derecho a percibirla, esto es, aquellos que cumplen a cabalidad todos los requisitos establecidos en la ley al efecto, entre los

Informe en Derecho

que se cuenta como uno más el pago oportuno de las cotizaciones previsionales de su personal. Como se advierte, al consagrar una sanción para el sostenedor que infringe el señalado deber el legislador no ha tenido en vista el interés o los derechos de los trabajadores sino que ha estimado relevante proteger el interés del Estado y, por ende, ha buscado resguardar por su intermedio el adecuado uso de los recursos públicos y la integridad patrimonial del Estado.

*En estas condiciones sólo cabe concluir que la identidad requerida respecto de los elementos que integran el principio *non bis in ídem* no se cumple en la especie, pues el fundamento de las sanciones aplicadas al actor, y de las que se ha hecho mención más arriba, resulta ser diverso, respondiendo a la protección de bienes jurídicos diferentes, circunstancia que legitima por sí la actuación del ente administrativo reclamado y que ha sido objeto de reproche en estos autos”⁵¹.*

En este mismo contexto, resulta relevante a este respecto lo señalado por el Segundo Tribunal Ambiental, en sentencia recaída en causa R-58-2015, de 15 de octubre de 2015, por reclamación en contra de la R.E. N° 695 de la Superintendencia del Medio Ambiente, por la que ésta había absuelto a una empresa por una serie de infracciones y sancionándola por otras, fundamentándose, entre otros, en el principio *non bis ídem*. Así, en este marco, el Segundo Tribunal Ambiental, haciéndose cargo de la aplicación de este principio jurídico señaló que si bien este principio se manifiesta en distintas instituciones jurídicas, como por ejemplo el concurso aparente, real o ideal, lo que esencialmente persigue es evitar que una persona sea sancionada por un hecho que ya fue reprochado en una sanción diversa⁵². Así, a juicio de este Tribunal, la SMA, en el caso citado, actuó correctamente al estimar que el reproche por la conducta infraccional del titular en tres infracciones verificadas pero absueltas, que se referían en términos generales a medidas de mitigación destinadas a reducir o minimizar el riesgo a la salud de los operadores y de las personas en general, está contenida en los presupuestos de

⁵¹ Considerando 7º.

⁵² 2º Tribunal Ambiental. R-58-2015. Considerando 16º.

Informe en Derecho

hecho de otra infracción (la N°18). Incluso, el Tribunal señala que “así, la determinación de la SMA de subsumir la infracción de la letra a) del artículo 35 en la hipótesis de la letra b) de dicho artículo, cumple con la esencia del principio *non bis in ídem*, en la medida que un mismo hecho no ha sido sancionado dos veces”⁵³.

Atendido lo anterior, este Tribunal concluye que la subsunción a la que alude la Superintendencia del Medio Ambiente, para no sancionar las infracciones a la Resolución de Calificación Ambiental, se condice con lo que la doctrina ha denominado el “principio de consunción”, elaborado precisamente para dar solución al concurso aparente de infracciones, que también se sustenta en el principio del *non bis in ídem*. De este modo, para el Segundo Tribunal Ambiental, la SMA obró correctamente al sancionar al titular del proyecto por la infracción consagrada en el N° 18, y absolverlo a su vez por las infracciones de los numerales 1, 2 y 3, aplicando el criterio de la consunción, motivando su decisión en la aplicación del principio *non bis in ídem*. De lo contrario, la SMA habría faltado al principio de la proporcionalidad, el cual busca, en última instancia, asegurar una idea de justicia⁵⁴.

En definitiva, como se puede observar, el Segundo Tribunal Ambiental acoge claramente el principio *non bis in ídem*, incluso sin citar norma alguna, ya sea de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente u otra de nuestro ordenamiento jurídico, sino que más bien lo utiliza en su rol fundamentador de principio general del Derecho –parafraseando a Ramírez Torrado⁵⁵-, ya que éstos informan a todo el sistema de normas y ofrecen una serie de criterios para solucionar las cuestiones primarias del Derecho.

⁵³ Considerando 18°.

⁵⁴ Considerando 20°.

⁵⁵ **RÁMIREZ** Torrado, María Lourdes. *El principio non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador*. Editorial Académica Española. Tesis Doctoral. Página 59.

VII. La aplicación del principio “*non bis in ídem*” en el caso que nos ocupa

En el contexto antes descrito, es necesario determinar si, en el caso que nos ocupa, y que motiva este informe, se dan los elementos o circunstancias que configuran una contravención al principio *non bis ídem* o, si por el contrario, lo correcto jurídicamente es sancionar en forma separada y diferenciada cada una de las infracciones o incumplimientos acusados de la Resolución de Calificación Ambiental.

Como ya se mencionó, la controversia en este caso está planteada por la forma que deberían considerarse las eventuales infracciones administrativas cometidas por la Compañía Minera Nevada SpA en la ejecución de su proyecto minero, especialmente aquellas derivadas de contravenciones a las Resoluciones de Calificación Ambiental que autorizaron su funcionamiento. En este sentido, la interrogante es determinar si dichas infracciones se pueden considerar como una sola infracción o como infracciones diferentes. La respuesta a ello determinará la aplicación del principio *non bis in ídem*, ya que en la medida que se le considere una sola infracción, la Administración del Estado no podría imponer más de una sanción a la Compañía por las eventuales infracciones cometidas; en cambio si se consideran infracciones diferenciadas se pueden imponer sanciones distintas por cada una de ellas.

Para resolver esto, lo razonable debiera ser, siguiendo los criterios de identidad ya expuestos, recogidos ampliamente por la doctrina penal y administrativa comparada y nacional, considerar si en el caso concreto se configura una identidad de sujeto, objeto y bien jurídico –o sujeto, hecho y fundamento-, o no se presenta ésta. Si efectivamente se presenta esta identidad de elementos o circunstancias, es indudable que no podría sancionarse a la Compañía con más de una sanción por la misma infracción, ya que se vulneraría el principio de *non bis in ídem*. En cambio, si esta identidad no se produce, es perfectamente posible aplicar sanciones diferenciadas por una misma infracción, sin que ello implique una vulneración del citado principio.

Informe en Derecho

En este contexto, lo relevante en este caso son las infracciones específicas atribuidas a la Compañía, dentro del conjunto de obligaciones impuestas en las Resoluciones de Calificación Ambiental que aprobaron el proyecto minero en términos ambientales. Así, aquellos incumplimientos o contravenciones que apunten al mismo sujeto, objeto y bien jurídico deberían considerarse una sola infracción, por lo que solo podría aplicarse una sola sanción. En cambio, si dichos incumplimientos apuntan a elementos diferentes, caben sanciones diversas. Ello exige en la especie precisar el objeto y el bien jurídico, ya que el sujeto en este caso es evidentemente el mismo.

Pues bien, sobre esto, y atendidos los antecedentes tenidos a la vista, pareciera que al menos una parte de las contravenciones a las Resoluciones de Calificación Ambiental están referido al mismo hecho, con idéntico fundamento jurídico, o lo que es lo mismo, a un objeto similar, comprometiendo el mismo bien jurídico. En efecto, de lo expuesto por la Superintendencia del Medio Ambiente, en su Ordinario U.I.P.S N° 58, se formularon cargos contra la Compañía relacionados con el manejo de las aguas y los residuos líquidos, en sentido amplio, y de la falta de información requerida por la autoridad.

Respecto de las primeras, que son las que generan la controversia jurídica, las eventuales contravenciones realizadas por la Compañía en el manejo de las aguas y los residuos líquidos, es claro que éstas constituyen infracciones a las Resoluciones de Calificación Ambiental que aprobaron el proyecto minero en cuestión y que algunas de ellas recaen sobre un mismo objeto y se relacionan con la protección de un bien jurídico similar. Así, parece evidente que las contravenciones acusadas a la Compañía en materia de construcción de la Obra de Arte de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior, las deficiencias en la construcción del cauce en la quebrada 9 y la construcción de un canal auxiliar no autorizado dentro del sistema de aguas de contacto están referidas a un mismo objeto (“manejo de sistema de aguas de contacto”), con la finalidad de proteger un mismo bien jurídico (“protección de las aguas”). Esto haría absolutamente improcedente sancionar a la Compañía por cada una de estas infracciones como

Informe en Derecho

contravenciones separadas e individuales, ya que en tal caso se estaría sancionando a ésta más de una vez por la misma infracción.

Algo similar ocurre con la falta de construcción de la unidad de oxidación y de la planta de osmosis inversa o tratamiento secundario alternativo, o la utilización de una metodología de cálculo de niveles de alerta de calidad de aguas no autorizada y la no activación del plan de respuesta de calidad de las aguas en el mes de enero de 2013 constatando niveles de emergencia, ya que unas y otras conductas son posibles de subsumir en dos infracciones y no en cuatro diferenciadas, en la medida que unas y otras están estrechamente relacionadas en su objeto y bien jurídico. Así, en el segundo de los ejemplos citados, es evidente que la utilización de una metodología de cálculo de niveles de alerta de calidad de las aguas no autorizada, que utiliza niveles más permisivos que los contemplados en la Resolución de Calificación Ambiental, se configura una infracción que lleva aparejada necesariamente la no activación posterior en momentos determinados de planes de respuesta de calidad de las aguas por haber sobrepasado los límites establecidos en la misma Resolución de Calificación Ambiental, ya que habiéndose generado la primera contravención, si así lo estima el órgano técnico competente, la segunda se producirá casi indefectiblemente.

En términos similares se pueden agrupar las infracciones que se imputan a la Compañía en relación a la construcción de una cámara de captación y restitución no autorizada por la Resolución de Calificación Ambiental, desviando las aguas sin tratar hacia las piscinas de acumulación o al río, y la descarga de aguas de contacto al río sin cumplir con los estándares establecidos, ya que la sólo circunstancia de presentarse la primera infracción, hace inevitable la segunda.

Todos estos casos dejan en evidencia que algunas de las contravenciones establecidas en el Ordinario U.I.P.S N° 58 de la Superintendencia del Medio Ambiente están estrechamente relacionadas, ya que la existencia de la primera lleva casi automáticamente a la configuración de la segunda, ya que esta última es solo la materialización o expresión concreta de aquella. En

Informe en Derecho

otras palabras, la segunda contravención es una prolongación de la primera infracción, operando así una especie de consunción entre unas y otras. De este modo, sancionar infracciones relacionadas unas con otras, existiendo entre ellas identidad de sujeto, objeto y bien jurídico implica una doble sanción, lo que claramente transgrede el principio *non bis in idem*, o más ampliamente, el principio de proporcionalidad en la aplicación de las sanciones administrativas, lo que además contravendría lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley N° 20417.

De lo antes expuesto, y sin que necesariamente la autoridad administrativa debe ajustarse a la categorización y agrupación que se indica a continuación, a mi parecer, las infracciones levantadas en el Ordinario U.I.P.S N° 58 de la SMA, y cuya existencia debería acreditarse en todo caso en este procedimiento administrativo sancionatorio, se pueden identificar a lo más 7 contravenciones diferenciadas, las que llevan envueltas las demás enumeradas en el Ordinario antes señalado. Así, en mi opinión, las infracciones contenidas en el Ordinario U.I.P.S N° 58 de la SMA son posibles de agrupar, en relación al objeto y bien jurídico comprometido, en las siguientes contravenciones, referidas a los puntos específicos que se enumeran en la formulación de cargos:

- a) Inadecuado sistema de aguas de contacto (puntos 23.1, 23.2 y 23.3).
- b) Falta de construcción de unidades de oxidación y osmosis (puntos 23.4 y 23.5).
- c) Falta de construcción de sistema de evaporización forzada (punto 23.6).
- d) Descarga injustificada y no declarada de residuos líquidos de contaminantes al río (punto 23.7).
- e) Utilización de metodología de cálculo no autorizada de niveles de alerta de calidad de las aguas (puntos 23.8 y 23.9).
- f) Construcción y operación de sistema irregular de descarga de aguas sin tratar al río (puntos 23.10, 23.11, 23.12 y 23.13).
- g) Falta de profundización de zanja cortafugas en algunos pozos habiendo superados valores establecidos (punto 23.14).

Informe en Derecho

Este conjunto de infracciones agrupan adecuadamente, a mi juicio, la totalidad de contravenciones enunciadas en el Ordinario N° 58 de la SMA ya enunciado, ya que, por un lado, considera la totalidad de las irregularidades que considera la SMA en su formulación de cargos, pero impide, al mismo tiempo, una reiteración o repetición de cargos y posteriores sanciones a partir de los mismos hechos, cautelando el estricto apego de la Administración del Estado al principio del *non bis in ídem*, como ya ha quedado establecido.

VIII. Conclusiones

De lo expuesto en las páginas precedentes, es posible formular algunas conclusiones que pueden ser relevantes en este informe para resolver la interrogante general planteada en el encabezado de este informe:

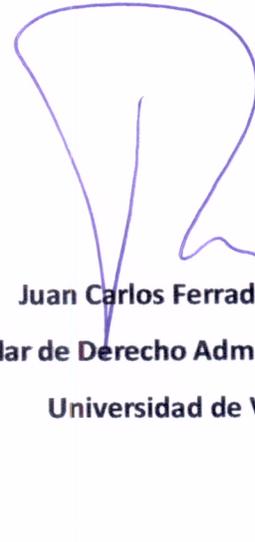
1. No existen dudas en la doctrina y la jurisprudencia comparada y nacional de la existencia de un principio de *non bis in ídem* en el Derecho Penal, cuyo fundamento es posible de encontrar en las normas constitucionales y en las contenidas en algunos Tratados Internacionales de Derechos Humanos.
2. Este principio, en general, impide sancionar dos veces a una misma persona, siempre que concurren las identidades de sujeto, objeto y bien jurídico, o expuesto en otros términos de sujetos, hechos y fundamento. Esta prohibición de doble punición entonces garantiza a los ciudadanos un resguardo en contra del poder estatal, que impide que éste pueda sancionarlo más de una vez por los mismos hechos o que se impongan sanciones consecutivas o simultáneas a partir de la misma infracción.
3. Lo anterior, aunque es originalmente propio del Derecho Penal, la doctrina y la jurisprudencia comparada de referencia y la nacional lo extienden también al Derecho Administrativo sancionador, aplicando similar garantía a los ciudadanos frente al poder sancionatorio de la Administración del Estado, aunque sin confundir éste con aquel.

Informe en Derecho

4. La tesis señalada en la conclusión anterior, más allá de la diferencia conceptual u ontológica de las dos potestades punitivas del Estado, es acogida por la amplia mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional, no existiendo dudas de la aplicación de esta limitación también en el ámbito de la potestad sancionadora de la Superintendencia del Medio Ambiente.
5. A partir de lo anterior es posible concluir que la Superintendencia del Medio Ambiente, en el ejercicio de su potestad sancionadora, no podrá contravenir la prohibición del *bis in idem* a que se ha hecho referencia, lo que se expresa en una limitación a la doble punición, ya sea por procedimientos consecutivos o por un solo procedimiento, pero considerando una misma infracción como base para aplicar más de una sanción, cuando aquella se expresa en varias contravenciones vinculadas entre sí.
6. Lo anterior exige, en el caso específico en el que se requiere este informe, una identificación precisa de las contravenciones formuladas por la SMA y su vínculo con el objeto o bien jurídico protegido, lo que lleva a una agrupación de las mismas en 6 o 7 infracciones, según se estime, pero no claramente las 14 que se indican separadamente, las que se relacionan con el manejo de las aguas y los residuos líquidos del proyecto minero en cuestión.
7. Esta clasificación e identificación de las infracciones administrativas en unidades conceptuales, en relación al objeto o bien jurídico, permite aplicar adecuadamente la potestad sancionadora de la Administración del Estado, sin llegar a los extremos de sancionar aisladamente cada una de las contravenciones, no obstante su estrecha vinculación y unidad, como tampoco al establecimiento de una sola sanción por todas las infracciones que pudiera haber cometido la Compañía, opciones ambas que no se avienen con lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, así como tampoco con las reglas lógicas que deben guiar su aplicación.

Informe en Derecho

Es todo cuanto puedo informar a UD.



Juan Carlos Ferrada Bórquez
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Valparaíso

Valparaíso, 18 de noviembre de 2015