

ACOMPaña INFORME EN DERECHO.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Sr. Fiscal Instructor

Julio Recordon Hartung, abogado, en representación de **NOVA AUSTRAL S.A.** (en adelante la "Compañía"), según la personería que consta en autos, en procedimiento sancionatorio Rol D-091-2019, respetuosamente digo:

Que vengo en acompañar Informe en Derecho preparado por el Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, señor Eduardo Cordero Q., en el que analiza en detalle la relación entre el principio *non bis in idem* y el régimen sancionador ambiental, a propósito de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por esta Superintendencia en contra de la Compañía respecto del cumplimiento de la producción máxima de salmones autorizados en las respectivas resoluciones de calificación ambiental.

Como esta parte hizo presente en su escrito de descargos presentado con fecha 24 de septiembre de 2019, la imputación sucesiva al hecho de que la Compañía ha "sobreproducido" y a que ha "eludido el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental" constituye una infracción abierta al principio de *non bis in idem*, pues en la especie, la sobreproducción imputada constituye el hecho infraccional y, a la vez, sirve de único fundamento a la calificante de gravedad (elusión). Dicho de otro modo, la sobreproducción tiene una clara doble consideración (infracción y calificante), lo que resulta en un aumento desproporcionado de la respuesta sancionatoria que se pretende¹.

Siguiendo esta misma línea, el Informe en Derecho permite establecer una serie de conclusiones que exponemos a continuación:

- i. El *non bis in idem* ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia nacional como uno de los principios que informan el Derecho administrativo sancionador. No obstante, y pese a que no está consagrado expresamente en la Constitución, aquél cuenta con reconocimiento implícito e indirecto elaborado a partir de la interpretación de diversas disposiciones contenidas en nuestra Carta Fundamental y en los tratados internacionales que lo consagran².
- ii. En materia ambiental el procedimiento para la determinación de la sanción supone, en primer término, la determinación de los hechos y sus circunstancias a través de una serie de actos de instrucción, que han de servir de base a la resolución final. Luego, la SMA debe determinar si los hechos se pueden subsumir en algunos de los tipos infraccionales previstos en el artículo 35 de la LOSMA (hechos base); luego proceder a su clasificación en gravísimas, graves y leves, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 (hechos calificantes); y, por último, se debe determinar la sanción específica conforme a los criterios o circunstancias previstas en el artículo 40 de la LOSMA (hechos o circunstancias modificatorias de responsabilidad)³.

¹ Acápites 11 de los descargos presentados por la Compañía ante esta Superintendencia con fecha 24 de septiembre de 2019.

² Acápites N° 1 Sección VI del Informe en Derecho.

³ Acápites N° 5 Sección VI del Informe en Derecho.

En este caso, el principio *non bis in ídem* impide que un hecho pueda ser valorado más de una vez en cada una de estas etapas, es decir, como hecho base, como hecho calificante y como hecho o circunstancia agravante, pues en tales circunstancias se produciría una doble valoración.

- iii. En este caso, el hecho imputado es la sobreproducción de salmones conforme a los parámetros establecidos en las RCAs (artículo 35 letra a), pero al mismo tiempo se considera que esa producción debió haber ingresado al sistema de evaluación ambiental, por lo que se aplica la calificante prevista en el artículo 36 N° 2 letra d). En nuestra opinión dicho razonamiento lleva a una doble valoración⁴.
- iv. En efecto, la sobreproducción, de constatarse, daría lugar en este caso, según la SMA, a dos infracciones: a) no cumplir con las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA, que en este caso era el nivel de producción de salmones (artículo 35 letra a), y b) no haber realizado una modificación a las RCAs, incurriendo en una infracción al artículo 35 letra b), al no haber ingresado al sistema de evaluación ambiental, configurando una elusión.

Sin embargo, conforme al artículo 60 de la LOSMA, la SMA debe optar por un tipo infraccional, ya que nos encontramos ante un concurso de normas y un solo hecho. Por tal razón, la jurisprudencia ha reconocido que es legítimo subsumir una infracción de la letra a) del artículo 35 en la hipótesis de la letra b) de dicho artículo, para cumplir con la esencia del principio *non bis in ídem*, en la medida de que el mismo hecho no puede ser sancionado dos veces⁵.

- v. En este caso, la SMA ha optado por imputar a Nova Austral la infracción por el incumplimiento a las condiciones, normas y medidas establecidas en las RCAs (artículo 35 letra a), no subsumiendo la conducta dentro del tipo infraccional de elusión (artículo 35 letra b). Sin embargo, posteriormente ha calificado dicha infracción como grave a partir de la figura de elusión prevista en el artículo 36 N° 2 letra d).

Con este procedimiento, se ha hecho una doble valoración de un hecho como infracción al momento de determinar la infracción en que se ha incurrido (artículo 35 letra a) y, posteriormente, se ha calificado de grave a la infracción a partir de una nueva valoración del mismo hecho infraccional base que, en el evento de que se pruebe de forma efectiva, supondría necesariamente la elusión (artículo 36 N° 2 letra d)⁶.

- vi. En definitiva, existe una identidad de hechos en la valoración que se ha realizado del tipo infraccional y de la calificante. Así, la calificante utilizada para agravar la sanción (leve a grave), constituye a la vez una circunstancia que está contenida en el hecho base infraccional y que, por tanto, permite configurar la infracción, con la consiguiente vulneración al principio de *non bis in ídem*⁷.
- vii. Además, con este criterio también se produce una afectación al principio de proporcionalidad, por cuanto el hecho que ha servido de base para configurar una infracción, ha sido nuevamente utilizado para agravar dicha infracción. Además, la SMA se ha apartado de sus precedentes, sin que se haya fundamentado el cambio de criterio, dando lugar a un actuar que puede ser

⁴ Acápito N° 6 Sección VI del Informe en Derecho.

⁵ Acápito N° 7 Sección VI del Informe en Derecho.


⁶ Acápito N° 8 Sección VI del Informe en Derecho.

⁷ Acápito N° 9 Sección VI del Informe en Derecho.

calificado de arbitrario, pues afecta la igualdad de trato que se debe dar a todos los ciudadanos⁸.

POR TANTO y en virtud de lo expresado anteriormente,

SOLICITO A USTED, tener por acompañado el Informe en Derecho preparado por el Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Dr. Eduardo Cordero Q.



Julio Recordon Hartung
CNI N° 15.830.702-2

⁸ Acápites N° 10 Sección VI del Informe en Derecho.