

# Relaciones entre el régimen sectorial de protección del medioambiente y el derecho penal

*William García Machmar  
Prof. Derecho Administrativo  
U. Alberto Hurtado*



# I. Planteamiento

- La regulación sectorial (leyes especiales) es comprehensiva del desarrollo de los proyectos y actividades en todo su desarrollo.
  - Control de inicio: resolución de calificación ambiental por el Servicio de Evaluación Ambiental.
  - Control de ejercicio: fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente.
  - Control de término: responsabilidad ambiental, cierre de faenas.



- La protección penal por tanto difícilmente puede independizarse de los instrumentos que emplea la legislación sectorial.
- La interdependencia, además, evita que el sistema jurídico tenga respuestas incoherentes o descoordinadas. De ahí, que es común que los tipos penales dependan de definiciones de la legislación sectorial, es decir, propias del derecho administrativo:
  - Para definir las obligaciones específicas. Títulos habilitantes.
  - Para definir el objeto de protección
    - Áreas protegidas.
    - Especies protegidas.



## II. Análisis de algunos problemas que se presentan

- Reserva de ley
- *Non bis in idem* (prohibición de doble punición)
- Responsabilidad de las personas jurídicas
- Titularidad de la acción
- Delación compensada
- Carga de la prueba



# 1. Reserva de ley

- Los delitos ambientales pueden depender:
  - De la infracción de las obligaciones establecidas en **instrumentos de gestión ambiental**: Resolución de calificación ambiental; Plan de prevención o de descontaminación; Norma de emisión; Plan de manejo (término polisémico).
  - De la definición de una **área silvestre protegida**: Reserva de zona virgen; Parque nacional; Monumento natural; Reserva natural; Parque marino; Reserva marina; Santuario de la naturaleza; Zona de protección ecológica; Bosque nativo de conservación, de preservación o protección.
  - De la definición de **especies protegidas**.



- En definitiva, la conducta no está descrita previamente y con precisión en la ley, ni siquiera en los reglamentos sino en actos administrativos. Ello plantea, en principio, un problema de reserva de ley (artículo 19 N.º 3, inciso noveno).
- Ello resulta tolerable porque existe una definición básica en la ley, y una cadena de habilitaciones. (STC 479 cc. 14 a 16 y 18) (En el mismo sentido, STC 480 c. 13).
- En rigor, la interdependencia entre el tipo penal e instrumentos administrativos aumenta la precisión de la prohibición.
  - Por ejemplo, la RCA está específicamente diseñada para el proyecto o actividad de que se trate.
- Entrega certeza para el infractor. Entrega el control de la gestión del sector a la autoridad con el conocimiento técnico.



## 2. Prohibición de doble punición

- Una primera alternativa sería aplicar de modo estricto la prohibición (un mismo hecho, cometido por una misma persona, no puede ser sancionado dos veces). Así, las responsabilidades serían incompatibles. La ley tendría que determinar una como principal ¿Pero cuál? Además, puede generar impunidad.
- Una segunda posibilidad es establecer que las responsabilidades se acumulan. En tal caso,
  - Puede establecerse una precedencia de la responsabilidad administrativa (prejudicialidad de la cuestión administrativa).
  - Pueden ser independientes. Problema de soluciones contradictorias. Condena penal, absolución administrativa.



- Cuando existe cúmulo de responsabilidades, hay casos en que efectivamente debe evitarse la doble punición, pero ello sólo si existe identidad de:
  - Sujetos
  - Objeto
  - Causa



# 3. Responsabilidad de las personas jurídicas

- En el derecho administrativo lo normal es que sean responsables las personas jurídicas (además de las personas naturales que ejercen funciones de administración o dirección).
- Existen sanciones que sólo son útiles si se aplican con la mayor amplitud: inhabilidad. ¿Cuál es el efecto si una sociedad es sancionada con inhabilidad, pero las personas que la integran puedan constituir una nueva?



# 4. Titularidad de la acción

- El legislador ha tenido una tendencia a radicar exclusivamente en la autoridad administrativa la iniciativa.
  - SII.- Artículo 162 Código Tributario 2002.- Las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena privativa de libertad sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio. Con todo, la querrela podrá también ser presentada por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director.
  - FNE.- Artículo 64° Ley de Defensa de la Competencia 2015.- Las investigaciones de los hechos señalados en el inciso primero del artículo 62 sólo se podrán iniciar por querrela formulada por la Fiscalía Nacional Económica, la que podrá interponerla una vez que la existencia del acuerdo haya sido establecida por sentencia definitiva ejecutoriada del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, sin que sea admisible denuncia o cualquier otra querrela. Para estos efectos, no se aplicará lo dispuesto en el artículo 166 del Código Procesal Penal.
  - CMF.- No definió el punto.
- Tiene la ventaja de obtener una óptima coordinación. No habrán soluciones contradictorias.
- Pero como desventaja, el uso estratégico de la acción ha sido visto como una forma de “impunidad”.



# 5. Delación compensada

- En relación con lo anterior, al radicar la acción penal exclusivamente en el órgano encargado de la aplicación administrativa de la legislación se potencia la delación compensada.
  - Artículo 39 bis Ley de Defensa de la Competencia.
  - Artículo 58 Ley 21.000 (crea la Comisión del Mercado Financiero).
- Si el partícipe tiene asegurada la menor sanción tomará el riesgo de aceptar su responsabilidad.
- Si existe un tercero con iniciativa, esa seguridad es menor y el incentivo se diluye.



# 6. Carga de la prueba

- En materia administrativa las inspecciones producen prueba en contra de los fiscalizados.
- En materia penal, la presunción de inocencia impediría ello.  
Pero
  - Si el procedimiento administrativo ha constatado hechos, parece inútil tener que indagar de nuevo. Especialmente si ha pasado el tiempo.
  - Lo importante es que el acusado tenga la posibilidad de discutir la prueba que existe y aportar prueba propia. (STC 1518 c. 34) (En el mismo sentido, STC 1584 c. 6).
  - No significa que tenga que prescindirse de la prueba administrativa. Especialmente si la Administración ya ha efectuado pericias técnicas.



# Conclusiones

- La regulación de delitos ambientales debe necesariamente hacer referencia a los instrumentos que se emplean en la legislación administrativa, porque ella contiene una regulación sistemática de la materia.
- Ello significa que los tipos penales van a apoyarse en normas administrativas específicas. No es una infracción del principio de tipicidad penal, sino una consecuencia de la complejidad del sector. Así pasa en otros sectores regulados: defensa de la competencia, impuestos; tránsito, juegos de azar, etc.
- Esta interdependencia puede significar que exista tanto sanción administrativa como sanción penal por un mismo hecho. La ley tiene que establecer una cierta precedencia procesal (qué procedimiento se hará primero) y sustantiva (qué sanción “absorbe” a la otra).
- Lo normal será que junto a las personas naturales también las personas jurídicas tengan que asumir responsabilidad penal. Eso será más patente en los casos en que la actividad sea más compleja (si sólo puede ser realizada por una empresa “experta”).
- El legislador tiene que decidir también si la acción penal la ejercerá únicamente el ente administrativo o conjuntamente el Ministerio Público. Es indeseable un resultado en que no existe coordinación entre ambos y “compiten” por demostrar mayor eficacia ante la opinión pública.
- En relación con lo mismo, podría estudiarse la utilidad de emplear la delación compensada. Ello es útil cuando la prueba depende de decisiones económicas de la propia empresa, difíciles de conocer por un tercero (competencia, valores).
- Es aceptable que el expediente administrativo sirva para acreditar hechos en sede penal. Lo importante es que el inculpado pueda ejercer plenas defensas y desvirtuar esa prueba.

