

SOBRE EL PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM” Y SU DIMENSIÓN PROCESAL

PROHIBICIÓN DE PERSECUCIÓN MÚLTIPLE - COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

(A propósito de las sentencias dictadas en los autos roles N° 2889-2020 y 2890-2020)

1. El caso que resuelven las sentencias consiste en un procedimiento especial para la protección del interés colectivo deducida por SERNAC en contra de Empresa Eléctrica de Aysen y La Frontera, con ocasión de ciertos eventos de interrupción del suministro eléctrico a causa de eventos climáticos adversos. Asimismo, se imputa al proveedor un retraso injustificado en el restablecimiento del servicio. Indica SERNAC, que estos hechos configuran una infracción de varias disposiciones de la LPDC, en especial el artículo 25, de manera que corresponde aplicar tanto la multa contemplada en dicho cuerpo legal, como dar lugar a la compensación de los perjuicios causados a los consumidores. En lo infraccional, pide la aplicación de una multa por cada consumidor afectado y en lo indemnizatorio, solicita una suma única e igual para cada consumidor afectado por la interrupción, que cuantifica conforme los criterios de un “Informe Compensatorio” realizado por el propio SERNAC.

2. El fallo de primera instancia, confirmado por el de segunda, acoge la demanda de SERNAC, imponiendo al proveedor, en lo infraccional, una sola multa a beneficio fiscal por infracción del artículo 25 de la Ley de Protección a los derechos de los Consumidores (LPDC) y, en lo compensatorio, condenando al proveedor al pago de las indemnizaciones solicitadas.

3. El sentenciador de primera instancia (confirmado por el de segunda) razona en dos niveles para justificar su decisión.

En un primer nivel, se pronuncia afirmativamente sobre el concurso de punición que establecen en lo infraccional ambas normativas frente a interrupciones de suministro eléctrico, justificando su procedencia en que la finalidad perseguida por la legislación sectorial es diversa a la de consumo: mientras la legislación sectorial regula los aspectos técnicos del sistema eléctrico, la LPDC tiene por objeto resguardar los derechos de los consumidores en el suministro eléctrico. Esta diferencia entre los bienes jurídicos cautelados por ambos estatutos justificaría, a juicio del a quo, la aplicación acumulativa de ambos estatutos, pues se trataría de protecciones complementarias y no excluyentes. Resuelto lo anterior, el a quo continúa su razonamiento señalando que al estar establecido en sede administrativa que los hechos denunciados configuran infracciones a la normativa técnica sobre continuidad de servicio, y habiendo desestimado la SEC las alegaciones de caso fortuito, tales hechos también configuran una infracción a la obligación de continuidad de suministro del artículo 25 de la LPDC, disponiendo la aplicación de las multas y compensaciones de la LPDC, además de las sanciones y compensaciones impuestas en sede administrativa. En concreto, excluye la imprevisibilidad del evento climático que sirve de causa a las interrupciones de suministro lo que - en concepto del proveedor- justificó un retraso en su restablecimiento.

4. El proveedor recurrió doblemente del fallo.

De una parte, dedujo **recurso de casación en la forma por incompetencia absoluta del tribunal** para conocer de los hechos denunciados. Funda tal vicio, en que la Ley N° 18.410 entrega a la SEC la competencia para conocer infracciones a la obligación de continuidad del suministro y su restablecimiento. Así las cosas, sostiene que la **aplicación especial y preferente** de la Ley Eléctrica, excluye la competencia del Tribunal Ordinario en sede de acción colectiva.

De otra parte, dedujo **recurso de casación en el fondo, denunciando -en lo pertinente- una infracción del principio de especialidad normativa**, toda vez que la sentencia que acoge la demanda de SERNAC, impone al proveedor una sanción adicional a la impuesta por SEC sobre los mismos hechos y ordena indemnizar los mismos perjuicios compensados a través del procedimiento contemplado en el artículo 16 B de la Ley Sectorial.

5. En lo pertinente a esta nota, las sentencias rechazaron el recurso de casación en la forma. Señalaron en lo infraccional, que el Tribunal Civil era competente para conocer sobre las pretensiones de SERNAC en sede de acción colectiva, toda vez que dicha petición está formalmente cubierta en las generales de competencia contempladas en el COT y de la especial disposición del inciso 2 del artículo 50 A de la LPDC (cons. 3°).

6. A propósito del recurso de casación en la forma, y pese a que no lo explicita, la Corte fija un primer ámbito de aplicación del principio *non bis in ídem* al pronunciarse sobre la **excepción de incompetencia absoluta del Juzgado Civil para conocer los mismos hechos que fundaron la sanción administrativa**. Al desestimar la excepción promovida por el proveedor en sede de casación formal, la Corte en la práctica autoriza y legitima la duplicidad de juzgamientos frente a una indisponibilidad no autorizada de suministro eléctrico en sede administrativa y en sede civil.

Sin embargo, al analizar esta cuestión la Corte no razona explícitamente en torno al alcance del *non bis in ídem*, sino que se limita a constatar que la acción incoada por SERNAC se enmarca formalmente en las disposiciones contenidas en los artículos 45 del COT y 50 A de la LPDC, que fijan la competencia del Tribunal Civil para conocer de una acción que cautele el interés colectivo de los consumidores.¹

7. Pese a la formalidad del argumento utilizado para confirmar la competencia del Tribunal Ordinario en sede de acción colectiva, la Corte advierte que una adecuada resolución de este asunto es menos “formal” de lo que aparenta.

Y esto se evidencia en que la Corte, luego de desestimar el vicio de casación por las consideraciones antes anotadas, advierte que la cuestión sobre la competencia se produce debido a la superposición de dos estatutos potencialmente aplicables que entregan competencia a autoridades distintas para calificar una misma conducta y que esta tensión se resuelve -en lo sustancial- conforme a la regla del *non bis in ídem*. Lo que ocurre, entonces, es que defiere el análisis del problema a una cuestión de fondo en los siguientes términos:

“CUARTO: Que lo reflexionado deja en evidencia que, contrariamente a lo que sugiere el recurrente, la sentencia fue dictada por un tribunal competente. Otra cosa muy distinta es el debate jurídico que surge en torno al ámbito de aplicación sustantiva de la Ley N°19.496, ya sea en su complementación con normas sectoriales ante una posible superposición o una eventual transgresión del principio non bis in ídem, pero tales alegaciones no se encuadran dentro de las reglas de determinación del juez llamado a conocer del conflicto. Así entonces, fácil es apreciar que si bien el argumento del recurrente se plantea como un asunto de competencia, lo que en realidad se propone es una controversia sustantiva sobre la aplicación de leyes según su rango de especialidad.” (énfasis agregado)

Vale la pena detenerse en este punto.

¹*“TERCERO: Que examinados los antecedentes del proceso se aprecia que la contienda planteada se sitúa precisamente dentro de las reglas de competencia antes transcritas, pues el Servicio Nacional del Consumidor ha deducido una demanda en defensa del interés colectivo de los consumidores, materia esta que se aviene con la regla de competencia estatuida en el inciso 2° del artículo 50 A de la Ley N°19.496.” (énfasis agregado)*

8. Conforme queda de manifiesto, **la Corte estima que las reglas de competencia quedan al margen del concurso normativo, desconociendo la faz procesal del principio *non bis in ídem***. Al reconocer competencia al juzgado civil para pronunciarse sobre las pretensiones infraccionales y compensatorias de SERNAC, la Corte autoriza el doble juzgamiento de la misma conducta, pese a tener como hechos no controvertidos tanto la existencia de un procedimiento administrativo sobre los mismos hechos como la circunstancia que dicho procedimiento terminó por una sentencia ejecutoriada que condenó al proveedor del servicio al pago de las multas e indemnizaciones de la ley eléctrica.

**¿Es compatible autorizar un doble juzgamiento de la interrupción del suministro eléctrico a la luz del *non bis in ídem*?
Y si lo es ¿por qué?.**

Conforme al mandato del Tribunal Constitucional, para intentar resolver estas preguntas resulta sensato aplicar *con matices* el principio de *non bis in ídem* en cuanto prohibición de doble juzgamiento cuando ninguno de los estatutos normativos yuxtapuestos configura una sanción de naturaleza penal. La intensidad y gravedad de la punición penal justifica que la garantía de prohibición del *non bis in ídem* se interprete y aplique de la forma más beneficiosa para el sancionado. Y ello importa reconocer necesariamente la prohibición de *non bis in ídem* en su versión más amplia que cautela también el aspecto procesal de la cuestión.

Distinto ocurre cuando la superposición normativa sucede entre un estatuto sectorial y una norma de carácter general sobre protección de los derechos de consumidores, que sancionan la conducta con multas y dan lugar a obligaciones compensatorias en favor de los usuarios. En este caso, el especial interés de los “consumidores eléctricos” sugiere revisar esta conclusión.

El matiz aparece cuando se reflexiona sobre la naturaleza y estructura de la especial protección que el sistema jurídico dispensa al “consumidor eléctrico”. Esta categoría de sujetos es especialmente vulnerable pues no sólo es usuario de un servicio básico que se entrega en condiciones de monopolio legal y con tarifas reguladas, sino que además paga por dicho servicio derechos de conexión.

Esta doble calidad del sujeto protegido, permite sostener razonablemente que **la protección que dispensan ambos estatutos no es excluyente sino más bien complementaria.**

Así también lo sugiere la propia redacción del artículo 2 bis de la LPDC, que no obstante establece como regla general la aplicación preferente del estatuto eléctrico, considera en todo caso la aplicación residual de la LPDC a aquellas materias que el estatuto sectorial no prevea.

Al reservar ciertos ámbitos de la actividad regulada al dominio residual exclusivo de la LPDC, el legislador zanja el problema del *non bis in ídem* administrativo cuando se superpone con un estatuto no penal de alcance general, pues exige al juzgador como condición previa para determinar la existencia del conflicto de punición, establecer el alcance y ámbito de protección de cada una de las infracciones tipificadas por los estatutos sobrepuestos.

Este entendimiento de las cosas, permite a las sentencias rechazar la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal Ordinario propuesta por el demandado sin contravenir la dimensión formal del *non bis in ídem*.

No sería - entonces- la incompetencia del Tribunal Ordinario que conoce de una acción de clase el mecanismo procesal idóneo a través del que se cautela la prohibición de doble juzgamiento. Mientras la prohibición de juzgamiento simultáneo se protegería a través de la excepción de litispendencia; la de juzgamiento sucesivo, se resguardará con la excepción de **cosa juzgada**.

En ambos casos, la configuración de cualquiera de estas excepciones exige la concurrencia de una triple identidad en los elementos esenciales de ambos procesos: los sujetos intervinientes, el objeto pedido y la causa de pedir de ambas pretensiones. Si no concurre esa triple identidad, entonces no existe vulneración del principio *non bis in ídem* ni siquiera en su faz accesoria.

Con todo el desarrollo de la litispendencia y la cosa juzgada *impropias*, en tanto excepciones procesales fundadas en la buena fe, flexibilizan la exigencia canónica de la triple identidad, permitan resolver la tensión entre dos procesos que, sin ser idénticos, se encuentran íntimamente vinculados de manera que lo que se resuelva en uno tendrá una influencia sustancial en el otro.

La doctrina procesal más moderna sugiere, en términos generales, que las hipótesis de litispendencia impropia tienen un efecto suspensivo del procedimiento posterior en favor del más avanzado y hasta que se resuelva con sentencia de término. Por su parte, los casos de cosa juzgada impropia se disipan reconociendo fuerza obligatoria general a los hechos y calificaciones jurídicas efectuadas en una sentencia ejecutoriada previa.

El estado actual de desarrollo de estas instituciones, sus límites y condiciones de procedencia exceden largamente el propósito de este trabajo, además de ser materias propias de derecho procesal.

Francisca Román Santana
Socia PSLG