

**Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y  
daño ambiental**

**Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12**

**Jorge A. Cash Sáez**

Abogado, magíster en derecho ambiental de la Universidad de Chile, postítulo en Derecho de la Universidad del Desarrollo, ex asesor de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, ex jefe de la División Jurídica del Ministerio del Medio Ambiente.

**18 de marzo de 2019, Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado**

# Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

- Estructura de la presentación:

- a) Supuestos que hacen necesaria esta legislación.
- b) Comentarios al Mensaje del ejecutivo y propuestas de modificación.
- c) Sugerencia de procedimiento.

# Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

## a) Supuestos que hacen necesaria esta legislación:

### a.1.) Delitos ambientales penales y civiles:

Nuestro ordenamiento jurídico ambiental **carece de una legislación sistémica** en esta materia.

En **materia civil**, nuestro ordenamiento jurídico ambiental contiene normas que sancionan el daño proveniente de conductas de alto riesgo o peligro. Se trata de **normas excepcionales de responsabilidad objetiva**.

Por ejemplo, en materia de **seguridad nuclear** (Ley N° 18.302) o **navegación marítima** (DL N° 2.222) por o (DL N° 3.557) de **Protección Agrícola**, por mencionar las normas más emblemáticas.

# Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

Norma reciente sobre responsabilidad civil objetiva en materia ambiental:

**Artículo 43.- Responsabilidad civil.** Sin perjuicio de las sanciones administrativas establecidas en la ley, el que cause daños ocasionados **por el manejo de residuos peligrosos responderá civilmente de manera objetiva por ellos. (Autor Guido Girardi)**

**Ley N° 20.920** que establece el marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y el Fomento al Reciclaje. **(Ley REP).**

## Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

En **materia penal**, existe una alta dispersión de tipos penales de naturaleza ambiental.

Jean Pierre Matus, Marcelo Castillo, María Cecilia Ramírez y Marcos Orellana, en el libro, “**Derecho Penal del Medio Ambiente**”, Estudios y propuesta para un nuevo un derecho penal ambiental chileno, Ed. Jurídica, **Año 2004**, que dio origen al proyecto de ley más completo presentado a la fecha, (Boletín N° 5654-12), afirman que el derecho penal ambiental chileno se puede denominar de “***prescindencia***”.

# Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

Este concepto, básicamente, consiste en lo siguiente:

1. Regulación de hechos de contaminación o daño ambiental;
2. Contenidos en el Código Penal y leyes especiales;
3. Que NO han sido establecido directamente con el propósito de proteger el medio ambiente;
4. Su existencia se explica por la finalidad de proteger otros bienes jurídicos y que, durante el proceso de codificación o legislativo, revistieron indirectamente valor.

Dado el nulo avance experimentado por Chile en esta materia, el diagnóstico debería razonablemente ser el mismo.

# Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

- Leyes especiales que contienen delitos penales ambientales:
  - ✓ Ley N° 18.302 de Seguridad Nuclear;
  - ✓ Ley N° 19.473 de Caza;
  - ✓ Ley N° 18.892 de General de Pesca y Acuicultura;
  - ✓ Ley N° 17.288 Sobre Monumentos Nacionales;
  - ✓ Ley N° 20.879 que sanciona el transporte de desechos hacia vertederos clandestinos (**Autor Guido Girardi**);

# Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

Tipo penal recientemente incorporado en materia ambiental:

**Artículo 44.- Responsabilidad penal por tráfico de residuos peligrosos.** El que exporte, importe o maneje residuos peligrosos, prohibidos o sin contar con las autorizaciones para ello será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Si además la actividad ha generado algún tipo de impacto ambiental se aplicará la pena aumentada en un grado. **(Autor Guido Guirardi).**

- ✓ **Ley N° 20.920** que establece el marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y el Fomento al Reciclaje. **(Ley REP).**

# Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

## Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

a.2.) Insuficiencia de los actuales mecanismos de prevención y disuasión de graves atentados al medio ambiente:

El procedimiento contencioso administrativo establecido a través de la **Ley N° 20.417** (creación SMA) y la **Ley N° 20.600** (creación Tribunales Ambientales), en lo referido a:

a.2.1.) Procedimiento infraccional y sancionatorio que puede iniciar la SMA, **sistemáticamente autojibarizado** por la **propia SMA** ;

a.2.2.) Deber de consulta de la SMA al **Tribunal Ambiental de las sanciones más gravosas con facultad de veto de este último;**

## Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

a.2.3.) Los **Programas de Cumplimiento** a que tiene derecho el infractor se han **desvirtuado** y mal utilizado;

a.2.4.) El procedimiento **contencioso administrativo**, **podría fortalecerse** si el proponente (Pre-RCA) o el titular (pos-RCA) pudiese ser objeto de medidas de apremio corporal “probables”;

a.2.5.) **Debilidad institucional de los Tribunales Ambientales-** (G. Girardi, 30/01/19: “La verdadera institucionalidad ambiental está en la CS. País Circular).

# Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

a.3.) Recomendación OCDE 2016:

**(Chile)** “(...) debería materializar su intención de imponer una responsabilidad penal a varias categorías de delitos ambientales graves y establecer diferencias claras entre las infracciones posibles de sanciones administrativas y aquellas punibles mediante sanciones penales”.

# Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

✓ Punto 4.3. (EDA OCDE 2016) Responsabilidad por Daño Ambiental:

Este régimen jurídico (responsabilidad subjetiva) difiere de la práctica dominante en los países de la OCDE, donde la responsabilidad por daño ambiental es estricta, es decir, que en la mayoría de los casos no requiere pruebas que demuestren la conducta ilícita o la negligencia de la parte responsable...”

Recomendaciones sobre gobernanza y gestión ambiental:

“**Fiscalización y cumplimiento**”: Establecer un estricto régimen de responsabilidad por el daño futuro de los cuerpos de agua, el suelo, las especies y los ecosistemas...”.

# Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

## Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

### b) Comentarios al Mensaje del ejecutivo y propuestas de modificación:

#### b.1.) Se desvirtúa seria y gravemente la naturaleza orgánica y funcional de la SMA:

b.1.1.) Monopolio de la acción penal en la SMA: No parece conveniente sustraer al **Ministerio Público** del ejercicio de la acción penal. Los **intereses permanentes del Estado** no pueden quedar sujetos a una **autoridad transitoria como es el Superintendente del Medio Ambiente**.

b.1.2.) Facultad de ejercer la acción por daño ambiental: Se **debe revisar con detenimiento la razonabilidad de dotar a la SMA de esta acción en representación del Estado**, eliminando la facultad que por más de 20 años ha ejercido el **Consejo de Defensa del Estado** y el conocimiento histórico que posee la Unidad Ambiental de dicho organismo.

## Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

b.1.3.) Afectación a la calidad de la evaluación ambiental: Las nuevas facultades probablemente se ejercerán **en desmedro de la fiscalización de las RCA**. Será más tentador ejercer la acción penal o la acción por daño ambiental, que impulsar procesos administrativos de fiscalización y sanción. (EIA/DIA más deficientes y debilitamiento evaluación por el SEA).

b.1.4.) Se compromete el cumplimiento de la recomendación OCDE 2016: No se fija adecuadamente el límite entre lo punible civil y/o penalmente y lo administrativo, y por tanto, no se cumple con la idea de “**establecer diferencias claras entre las infracciones posibles de sanciones administrativas y aquellas punibles mediante sanciones penales**”.

# Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

## Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

b.1.5.) Requisito procesal para el ejercicio de la acción penal por parte de la SMA – Sentencia Ejecutoriada Daño Tribunal Ambiental:

El proyecto de ley exige como **requisito habilitante para el ejercicio de la acción penal por parte de la SMA**, que exista una sentencia ejecutoriada del Tribunal Ambiental que acreditó el daño. Este requisito parece tener un **sentido simbólico más que jurídico**:

b.1.5.1.) **Condicionamiento de la querrela a un lapso que puede ser muy largo** y por tanto, la finalidad (relativa/preventiva-especial) de la **pena** – NO retributiva – queda especialmente **comprometida en su legitimidad**.

b.1.5.2.) **Los elementos de la responsabilidad civil (ambiental) y la responsabilidad penal son distintos**. La responsabilidad penal no exige el daño. (Puede ser un delito de peligro).

b.1.5.3.) La **ponderación que eventualmente haga la SMA para no ejercer la acción penal**, no obstante existencia sentencia ejecutoriada, **puede comprometer seriamente la acción de perjuicios en el tribunal civil**.

## Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

b.2.) Posible problema de constitucionalidad en los artículos 2, 3 y 4 del proyecto:

La Corte Suprema en su informe, hizo presente que **podía existir un problema de constitucionalidad en los artículo 2, 3 y 4**, atendido su carácter de **leyes penales en blanco** y la posible infracción al artículo 19 número 3 de la Constitución Política, referido en lo pertinente, al **principio de determinación de las penas**.

## Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

### Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

b.3.) No se establecen reglas de atribución de responsabilidad penal y por ende no se ve posible que exista cárcel:

En la modificaciones a la Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas, no se establecen normas de atribución de responsabilidad penal en materia ambiental para la persona natural que cometió el delito (Gerentes o Directores), **lo que obliga a recurrir a las normas de autoría del Código Penal.**

Se sugiere considerar la técnica utilizada por ejemplo en el artículo 99 del Código Tributario:

**“Las sanciones corporales y los apremios, en su caso, se aplicarán a quien debió cumplir la obligación y, tratándose de personas jurídicas, a los gerentes, administradores o a quienes hagan las veces de éstos y a los socios a quienes corresponda dicho cumplimiento”.**

# Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

## Especialmente alentador e inédito:

1. **Primer gobierno** que presenta un proyecto en 21 años (Desde la primera moción en 1998);
2. Todas las **observaciones son simples** y por tanto, lo razonable es que enfoque sus esfuerzos en este proyecto.  
(**A diferencia de:** Proyecto SEIA – SBAP – futuro proyecto de Ley de Cambio Climático – Glaciares);
3. Que **se castigue penalmente la entrega de información falsa** para la fiscalización de obligaciones que tengan como fuente las normas de emisión, normas de calidad, planes de prevención o descontaminación;

## Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

4. Que se castigue penalmente el hecho de **impedir que la SMA fiscalice;**
5. La **obligación que implica para las empresas**, la circunstancia de que estos delitos sean incorporados en la Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, toda vez que institucionaliza la idea de prevención de los delitos ambientales, mediante el **deber que tendrán de elaborar modelos preventivos de comisión de delitos ambientales.**

# Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

c) Sugerencia de procedimiento:

Solicitar a la BCN un levantamiento de todos los delitos penales dispersos en distintas leyes especiales, a objeto de evaluar en la discusión en particular incorporarlos en esta ley especial;

Analizar aquellos delitos que posean que una técnica legislativa distinta a la escogida en este proyecto. Ej. Nuevo delito de contaminación de aguas Artículo 136 Ley de Pesca.

(Publicado en el D.O. - 31 de enero de 2019):

# Proyecto de ley que sanciona delitos contra el medio ambiente y daño ambiental

Mensaje S.E. Boletín N° 12.398-12

---

**Artículo 136.- El que sin autorización, o contraviniendo sus condiciones o infringiendo la normativa aplicable** introdujere o mandare introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos, será sancionado con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de 100 a 10.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

El que por imprudencia o mera negligencia ejecutare las conductas descritas en el inciso anterior será sancionado con presidio menor en su grado mínimo y multa de 50 a 5.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.