Minuta exposición

Proyecto de Ley de Delitos Ambientales (Mensaje 339-336)

02 de abril de 2019

Ezio Costa Cordella
Director Ejecutivo ONG FIMA

Honorable Comisión de Medio Ambiente del Senado.

El proyecto de Ley sobre Delitos Ambientales promueve un sistema de prevención de daños al medio ambiente que se suma al esfuerzo por lograr la consolidación de la gestión ambiental que se ha ido desarrollando en Chile y en ese sentido, nos parece valorable que estemos en esta discusión.

Es necesario considerar previamente, que con el objetivo de evitar la generación de daños al medio ambiente y de lograr su reparación en los casos que exista, en el ordenamiento jurídico chileno se han establecido dos estatutos de responsabilidad: el de responsabilidad administrativa y el de responsabilidad civil, que a su vez contempla una acción que busca la reparación misma del medio ambiente y la indemnización pecuniaria en caso de ser procedente.

Cada una de estos, y sus respectivas sanciones, apunta a lograr un objetivo distinto. Por un lado, las sanciones administrativas buscan incentivar el cumplimiento de la norma y operar en un estado anterior a la comisión de la infracción, la reparación busca reponer al medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a que tenía con anterioridad al daño y, finalmente, las sanciones civiles buscan lograr una retribución pecuniaria ante un hecho dañoso.

¿Por qué es importante tener en cuenta lo anterior? Por qué si bien es fundamental que conversen los distintos estatutos de responsabilidad que contempla nuestro ordenamiento jurídico en materia ambiental, hay que tener presente que estos tienen distintos fundamentos y orientaciones. Un proyecto de ley de delitos ambientales debiera convivir y conversar adecuadamente con dichos estatutos si se pretende que opere adecuadamente.

El proyecto de ley, tal como lo señala su nombre y el mensaje, pretende prevenir los daños al medio ambiente, lo va perfectamente en línea con los principios de prevención y precautorio promovidos por la legislación ambiental, pero para lograr

aquello, es necesario contar con los mecanismos idóneos que aporten a la consecución de dicho objetivo.

En esa línea, y reconociendo el potencial del establecimiento de sanciones penales para proteger el medio ambiente, pretendo reflexionar sobre la convivencia entre los estatutos de responsabilidad ambiental, los objetivos que podría tener una normativa penal especial y las dificultades con las que podríamos encontrarnos en esta consagración, de manera de proponer algunas alternativas para superarlas. Todo a la luz del Mensaje de S.E. de fecha 21 de enero de 2019, y que corresponde al Mensaje 339.336.

1. Sobre objetivos del proyecto

Según lo planteado en el mensaje del proyecto de ley cabe preguntarse ¿cuál es el problema que la responsabilidad penal podría solucionar?, y la respuesta debiera ser en línea de aumentar la prevención de los daños ambientales, pero principalmente excluir de la vida comunitaria a quienes cometen acciones graves contra el medio ambiente, y en seguida, propender a su rehabilitación. . .

Sin embargo, los tres objetivos expresos que plantea el proyecto son:

i. Sancionar las hipótesis de daño ambiental como última ratio.
ii. Potenciar el Rol de la SMA en la persecución de determinados delitos y conferir más atribuciones para conseguir la reparación del medio ambiente.
iii. Incorporar los delitos en la Ley 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas para incentivar la prevención de delitos ambientales.

Nos parecen extraños al menos dos de los anteriores. La incorporación de los delitos a la ley 20.393 supone un avance necesario, pero no propiamente un objetivo, mientras que el fortalecimiento de la SMA en este proyecto de ley está fuera de lugar y además no es propiamente un fortalecimiento de la misma, sino solamente un aumento de sus funciones que no está completamente bien cerrado y que no necesariamente supone fortalecer sus capacidades de dar cumplimiento a sus fines legales expresados en la ley 20.417.

2. Convivencia de estatutos de responsabilidad y capacidades de la SMA

Como ya se mencionó, cada estatuto de responsabilidad busca proteger un objeto distinto por lo que habría que ver como la responsabilidad penal aportaría a lo ya existente.

En ese sentido, y en relación a la **actuación de la Superintendencia**, el proyecto cambia el enfoque y reúne todos los estatutos en la SMA, utilizándolos como herramientas complementarias al actuar de este órgano del estado. En efecto, a la responsabilidad administrativa que ya estaba radicada en la SMA, se le sumaría la titularidad de la acción de reparación, sustituyendo al Consejo de Defensa del Estado,[1] y la titularidad exclusiva de la acción penal.[2]

¿Qué complejidades podría presentar ello? Que ya en la actualidad existen múltiples deficiencias en la capacidad de fiscalización que tiene la SMA, que, a su vez, deriva en distintas complicaciones a la hora de sancionar. El proyecto no fortalece las capacidades de la SMA, sino que le agrega nuevas funciones que no necesariamente está en condiciones de cumplir, pues no viene aparejada con una mayor dotación y presupuesto.

Respecto de la titularidad de la acción de reparación, nos parece que el proyecto avanza en el sentido adecuado al permitirse que la institución haga las investigaciones que corresponde en los casos de daño ambiental, es una cuestión que hemos planteado hace tiempo y que podría mejorar la protección del medio ambiente. Es sin embargo igualmente necesario hacer una armonización de las

---

[1] ***Artículo 8.*** *La Superintendencia del Medio Ambiente, tendrá la facultad de recabar los antecedentes necesarios con el objeto de ejercer la acción de reparación del medio ambiente dañado del artículo 53 de la ley N° 19.300.*

Artículo 11. *Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 20.600, que crea los Tribunales Ambientales:*

1) Reemplázase en el número 2) del artículo 18, la expresión "por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. Deducida demanda por alguno de los titulares señalados no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros coadyuvantes. En el caso del inciso quinto del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, la acción deberá siempre ejercerla el Consejo de Defensa del Estado como parte principal" por la frase "por intermedio de la Superintendencia del Medio Ambiente. Deducida demanda por alguno de los titulares señalados no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros coadyuvantes. En el caso del inciso quinto del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, la acción deberá siempre ejercerla la Superintendencia de Medio Ambiente como parte principal".

Artículo 12. *Reemplázase en el inciso primero del artículo 54 de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la frase "por intermedio del Consejo de Defensa del Estado" por la frase "por intermedio de la Superintendencia del Medio Ambiente".*

[2] ***Artículo 5****. Las investigaciones de los hechos señalados en los artículos 2 y 3, sólo se podrán iniciar por querella formulada por el Superintendente del Medio Ambiente, el que deberá interponerla una vez que la existencia del daño ambiental significativo haya sido establecida por sentencia definitiva firme del Tribunal Ambiental correspondiente, sin que sea admisible denuncia o querella de terceros. Para estos efectos, no se aplicará lo dispuesto en el artículo 166 del Código Procesal Penal.*

El Superintendente del Medio Ambiente deberá emitir una decisión fundada en caso que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el inciso primero, decidiere no interponer querella. La interposición de la querella o la decisión de no formularla, deberá tener lugar a más tardar en el plazo de seis meses, contado desde que se encuentre ejecutoriada la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal Ambiental correspondiente.

facultades de la SMA en este sentido, para evitar confusiones, introduciendo la investigación y sanción del daño ambiental con independencia de la existencia de instrumentos de gestión, en el artículo 3º de su ley Orgánica (20.417).

Ahora bien, en materia de reparación, lo que más urge es la inversión de la carga de la prueba o al menos el establecimiento de la carga dinámica de la prueba, cuestión que no es abordada en el proyecto.

En lo que respecta a la acción penal, nos parece un grave error. Al otorgar la exclusiva facultad de iniciar la acción penal a la SMA y al crear delitos por obstrucción a la investigación y entrega de información falsa, bajo el supuesto que este órgano tiene la capacidad técnica necesaria, se genera con ello una carga que incluso por su estructura orgánica sería casi imposible de abarcar.

Además, se pasa por alto que su función, a diferencia de lo que sucede en materia penal, no es principalmente la investigación de delitos, existiendo un costo asociado a esta investigación que es alto, en términos de especialización del personal, disposición del mismo y de los medios técnicos y humanos que permiten estas investigaciones.

Pero principalmente se está obviando que la entrega de una facultad como esta a la SMA favorece la captura del órgano administrativo, cuestión que significaría un empeoramiento de la protección ambiental. No es casualidad que las acciones penales estén radicadas en un organismo autónomo como el Ministerio Público, organismo que a su vez tiene una serie de normas de funcionamiento interno que intentan dificultar su captura.

Adicionalmente, dejar todos los estatutos de responsabilidad radicados en un mismo organismo impide el necesario balance y control que tiene el hecho de que sean diferentes organismos los que pueden ejercer acciones por diferentes estatutos. Ese control es totalmente necesario en un área tan sensible como medio ambiente, donde los intereses económicos son enormes e incluso su relación con los intereses políticos ha estado permanentemente puesta en cuestionamiento.

Por último, sobre este punto, lo más preocupante es la idea de **acceso a la justicia** que deriva del proyecto, al entregarse la exclusividad de la querella a la SMA.

Los daños ambientales afectan a un bien colectivo, que generalmente tiene afectados particulares, pudiendo bajo la legislación actual únicamente ellos y en ciertos casos las municipalidades y el Estado. Ahora ni dichos organismos, ni las ONG podrían querellarse ¿Qué idea de acceso a la justicia justifica aquello? La

exclusividad en la interposición de la querella no ayuda en nada a la idea de justicia retributiva y puede derivar en casos donde el poder arregle con el poder, el delito de daño ambiental así planteado invisibilidad a la colectividad, siendo incluso en delitos comunes más exaltada la figura de la víctima.

3. Oportunidad de la Querella

El proyecto de ley transforma a la acción penal en una especie de instrumento complementario de la sanción administrativa y de la acción civil por daño. En relación a la duración del juicio, siguiendo lo establecido en el proyecto, la SMA primero debe fiscalizar, sancionar y demandar por daño ambiental, y luego recién podía querellarse, lo que significa en la práctica que luego de 5 años aproximadamente puede comenzar a investigarse nuevamente un delito penal ambiental. Si a esto se suma el hecho de que hay que esperar a que el daño ambiental se manifieste para ponerlo en conocimiento de la SMA, no parece razonable que, si el daño es tan grave como para ser penalmente sancionado, se persiga cuando ya esté completamente consolidado como irreversible.

Esto generaría además que en ese momento poco o nada pueda descubrir la policía, debiendo utilizar la misma evidencia generada por la SMA al momento de investigar, pero contando con limitadas facultades investigativas en relación a lo que hubiese podido hacer la policía. Es muy importante entonces resaltar que el potencial querellado tendrá delimitado desde el inicio sus posibilidades penales ya que todo lo establecido en el procedimiento de las sentencias administrativas y civiles, lo alejará de una sanción penal.

No hay que olvidar entonces que el objetivo de la acción penal, dista de la reparación perseguida en materia civil y, si bien comparte el objetivo de prevención con la sanción administrativa, lo hace con un fin distinto. Se vuelve necesario así resguardar la autonomía de la acción penal en los delitos ambientales.

4. Sobre los requisitos de los tipos penales establecidos

4.1. Delito de información falsa

En primer lugar, y respecto del tipo penal establecido para la presentación de información falsa o incompleta, creemos que es un avance sustantivo. [3] Sin embargo, creemos sobre este respecto que hay al menos tres cuestiones necesarias de modificación. La primera y más crítica, es el hecho de que se radique nuevamente la querella de manera exclusiva en la SMA. Eso no tiene sentido alguno en términos de mejorar la protección ambiental ni de cumplir con los que debieran ser los fines del proyecto, impidiendo el efectivo acceso a la justicia.

En seguida, la incorporación del elemento "a sabiendas" para el tipo penal, dificulta enormemente la posibilidad de sanción, pues la prueba de ese conocimiento y el dolo involucrado es en extremo difícil. Se propone en ese sentido que más bien se incorpore la idea de "sabiendo o debiendo saber".

En tercer lugar, la exclusión del SEIA de entre los instrumentos que en los que se puede incurrir en este delito, nos parece un error, pues tanto en los Estudios, Declaraciones y Pertinencias, como en los planes de seguimiento de distinto tipo, podría incoporarse información falsa y con ello se genera un daño al sistema que debe ser sancionado.

Por último y adicionalmente, creemos que la norma mejoraría si no sólo se sanciona al responsable del proyecto, sino también al responsable de la consultora que realiza el estudio o declaración y que para ello levanta o entrega información falsa. Esto nos parece fundamental por cuanto los profesionales que trabajan en las consultoras ambientales muchas veces se ven expuestos a presiones indebidas de parte de los responsables de las mismas y de sus mandantes, actitud que debiera tender a disminuir frente a la posibilidad de ser responsable penalmente de ella.

4.2. Delito de daño ambiental

Nos parece necesario el establecimiento de responsabilidad estricta en algunos casos, donde el tipo debiera estar configurado, por ejemplo, por la sola emisión de determinadas sustancias en determinadas cantidades, pues muchas veces la prueba de que esa emisión produjo efectivamente un daño puede verse entorpecida, entre otras cosas, por la existencia de condiciones basales

---

[3] ***Artículo 6****. Será castigado con presidio menor en su grado mínimo y multa de 100 a 500 unidades tributarias mensuales, el que a sabiendas, presentare información falsa o incompleta para acreditar el cumplimiento de obligaciones impuestas en virtud de normas de emisión, normas de calidad, planes de prevención o descontaminación.*
Las investigaciones de los hechos señalados precedentemente, sólo se podrán iniciar por denuncia o querella formulada por el Superintendente del Medio Ambiente.

desconocidas, las sinergias con otros proyectos o actividades o la incertidumbre sobre los efectos y nexos causales.

Creemos además que debiera incorporar tipo “colaboración o contribución” al daño ambiental cuando esta sea por razones múltiples, simplificando su posibilidad de sanción y sin perjuicio de las normas penales respectivas.

5. Consideraciones finales

Para finalizar, hay que señalar que este proyecto de ley debiese tener especial consideración en: la coordinación que debe existir entre los distintos organismos públicos que estarán involucrados en la persecución de estos delitos, en especial la Superintendencia y el Ministerio Público, generar capacidades, recursos que financien a las entidades que persigan estos delitos, un seguimiento efectivo del cumplimiento de las sanciones, establecer facilidades para la generación de la prueba, que en materia ambiental es particularmente difícil debido a las características del bien dañado y por la capacidad técnica necesaria para ello, y en promover el acceso a la justicia.