Boletín N° 9.367-12

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Girardi, De Urresti, Horvath, Navarro y Walker, don Patricio, que sanciona delitos contra el medio ambiente.

CONSIDERANDOS

La legislación ambiental chilena no contempla delitos para sancionar los atentados contra el medio ambiente; ni siquiera prosperó en la Ley 19.300 la tendencia mayoritaria de la doctrina internacional de establecer la responsabilidad civil objetiva en caso de daños al medio ambiente.

El tiempo transcurrido desde la dictación de la Ley 19.300 en 1994 nos han mostrado que dichas omisiones legislativas han costado severos atentados a los ecosistemas chilenos, el medio ambiente y la salud de las comunidades y personas por ellos afectados, la mayoría impunes desde el punto de vista jurídico-penal, sin que dicha situación haya tenido remedio al menos desde el punto de vista legislativo.

Tal vez de haber mediado desde un comienzo una legislación penal ambiental se hubiera prevenido más de algún incidente o al menos tendríamos más de algún ejecutivo o funcionario o empresa respondiendo efectivamente por los daños ocasionados.

Sin legislación penal en lo ambiental en Chile ha sido posible que empresas como Celulosa Arauco y Constitución (CELCO) hayan ocasionado uno de los desastres ecológicos más vergonzosos para la Nación en medio de un Santuario de la Naturaleza y sitio Ramsar protegido por tratados internacionales en la ciudad de Valdivia, Región de Los Ríos; y que verdaderas asociaciones ilícitas corno PROMEL cometan tráfico internacional de residuos peligrosos y contaminen a centenares de pobladores en Anca; y que CODELCO EL TENIENTE genere el derrame de sus relaves mineros por el estero Carén en la comuna de Alhué sin responder por ello ante el Estada y los afectados; o que ENAP produzca un derrame de petróleo en la Bahía de San Vicente, Talcahuano, ya severamente contaminada pudiendo haber adoptado las medidas e inversiones previas para que ello no ocurriera; y que CMPC genere igualmente un derrame de petróleo en el estero Tijerales en Renaico sin responder igualmente por ello; y que la gran minería del cobre intervenga y destruya indebida, conciente o clandestinamente glaciares cordilleranos, acuíferos confinados y cuerpos de agua superficiales y subterráneas sin autorización o título alguno para ello sabiendo o debiendo saber el grave impacto que ello genera en los ecosistemas, como ocurre con CODELCO ANDINA, ANGLO AMERICAN, BARRICK GOLD Y ANTOFAGASTA MINERALS.

Del mismo modo, sin esta legislación penal ambiental ha sido posible que se diluyan las responsabilidades que le han cabido a las autoridades y funcionarios públicos encargados de velar porque ello no aconteciera, ya sea porque tenían Potestades fiscalizadoras que no ejercieron deliberadamente o autorizaron plantas o emisiones en contradicción a las mínimas garantías ambientales sabiendo el riesgo que ello implicaba o porque sencillamente desidiosa y complacientemente abandonaron sus funciones en favor de la acción clandestina de sus fiscalizados.

Todas estas situaciones deleznables y repudiables por la opinión pública y la ciudadanía no han contado con una solución eficaz y radical que de una vez por todas se constituya en un verdadero instrumento represor y disuasivo de tan graves conductas. Nuestro decimonónico Código Penal no concibió lógicamente la delincuencia ecológica o medio ambiental; tampoco lo hizo la conservadora Ley de Bases del Medio Ambiente. Procede entonces, a juicio nuestro, enmendar estas falencias normativas como una medida, por ahora de Justicia formal que ojalá más temprano que tarde cristalice en prevención penal y justicia material para el medio ambiente.

IDEAS MATRICES DEL PROYECTO QUE SE PROPONE

El presente proyecto de ley se ha diseñado y estructurado teniendo como base el trabajo investigativo de un equipo de juristas encabezado por el profesor JEAN PIERRE MATUS, y que fuera publicado por la Editorial Jurídica de Chile el año 2004 bajo el título "Derecho Penal del Medio Ambiente. Estudios y propuesta para un nuevo derecho penal ambiental chileno."

Bien jurídico protegido: El proyecto propone proteger penalmente el medio ambiente, entendido como "el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones" (artículo 2 letra II) de la Ley 19.300); directamente, a través de los delitos dolosos y culposos de grave contaminación o peligro de la misma (Título I, artículos 1° a 3°); e indirectamente, a través de los delitos de realización sin autorización de las actividades sujetas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, presentación de declaraciones juradas falsas o documentos falsos o incompletos y omisión de presentación de antecedentes imprescindibles en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, y evacuación de informes periciales u oficiales falsos o de autorizaciones indebidas en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (Título II, artículos 4° a 7°).

Modelo de regulación seguido: Aunque sin duda produciría un efecto simbólico mayor la incorporación de los delitos ambientales propuestos al Código penal, la naturaleza de éstos, y particularmente de los que protegen el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, junto con la regulación especial que contiene respecto de la institucionalidad ambiental, hacen aconsejable, por el momento, seguir una línea semejante a la de la ley 19.366, esto es, algo parecido al modelo de regulación especial brasileño, pero centrado únicamente en los aspectos penales de la protección del medio ambiente, entendiendo que los administrativos se encuentran regulados sistemáticamente por la Ley 19.300.

Técnica legal empleada: Respecto de los delitos de contaminación o peligro de grave contaminación, se emplea la técnica de la ley penal en blanco, en el sentido autorizado por el Tribunal Constitucional, con referencia a un Reglamento específico que debe dictarse en la materia —siguiendo el modelo de la Ley 19.366— reglamento que no podrá contener límites máximos de emisión iguales o inferiores a los contemplados en las Normas de Emisión actualmente aplicables (Artículo 8° del Proyecto). Se señala expresamente que las Normas de Emisión dictadas en conformidad con la Ley 19.300, así como la aprobación de proyectos o actividades sujetas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no podrán permitir que

fuentes individuales emitan una cantidad superior de contaminantes a la fijada en dicho Reglamento, sin su conveniente neutralización o seguro almacenamiento (artículo 9° del Proyecto). En cuanto a los delitos que castigan la burla del Sistema de Evaluación Ambiental, se utilizan propiamente elementos normativos del tipo, que hacen referencia a las obligaciones impuestas por la Ley No. 19.300 (artículos 4° a 7°).

Delitos de resultado, de peligro y de mera actividad: Los delitos que contempla el articulado propuesto atienden en su estructura al objeto de protección, de manera que no siguen una única línea en esta materia. Así, mientras los delitos de grave contaminación de los artículos 1° y 2°, por su naturaleza son delitos de resultado, se prevén no obstante reglas especiales para determinar cuándo se producen los resultados que se pretenden evitar, vinculados a pruebas objetivas de cantidades de emisiones y de relación causal (artículos 11 y 12 del Proyecto), facilitando así la acción de los órganos encargados de hacer cumplir la ley. Lógicamente, también se prevé el castigo de la producción, transporte y almacenamiento no autorizado de ciertas sustancias contaminantes particularmente peligrosas para el medio ambiente, respecto de las cuales no resulta adecuado esperar que causen efectivamente un grave daño ambiental para ser punibles (artículo 3° del proyecto). Aquí, como en muchos delitos contra la salud pública, se impone la necesidad de establecer una figura de peligro, cuyo ámbito de punibilidad se limita por la exigencia de que las sustancias y cantidades de las mismas deben estar fijadas previamente por el reglamento a que ya se ha aludido. Por otra parte, en los delitos relativos a la protección del Sistema de Evaluación Ambiental, se mantiene la técnica tradicional en esta clase de delitos vinculados a la protección de la administración, consistente en figuras de mera actividad realizadas tanto por particulares (ejecución no autorizada de proyectos o actividades sujetos a evaluación ambiental - artículo 4°-; presentación de documentos falsos, etc. - artículo 7° -), como por funcionarios públicos (aprobación o concesión indebida de permisos ambientales, etc. - artículo 6°-).

Delitos dolosos y culposos: Los delitos que establece el Proyecto de ley son, por regla general dolosos, permitiendo tanto la imputación a título de dolo directo como de dolo eventual, evitando utilizar expresiones como "maliciosamente" o "con conocimiento de causa" u otras similares que podrían llevar a interpretar la exclusión del castigo a título de dolo eventual. Sólo respecto del delito de grave contaminación contaminación se establece el correspondiente delito culposo, atendido que es posible apreciar un resultado materialmente constatable, y que en tales, casos, es precisamente la culpa por negligencia o infracción de reglamentos la que produce los "accidentes" ambientales de mayor magnitud (artículo 2° del Proyecto).

Responsabilidad de los administradores: El Proyecto, conciente de que la mayor parte de los delitos ambientales contemplados en él se comenten en el ámbito de una organización empresarial, y profundizando la senda iniciada por los artículos 136 y 139 de la Ley General de Pesca, pone en primera línea de imputación a los gerentes, directores y administradores a cualquier título del proyecto o actividad donde se origina la fuente de emisión de contaminantes o que están obligados a someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Sólo se permite la excepción de responsabilidad de los directivos a cargo, cuando es posible demostrar su oposición a los hechos constitutivos de delito, acciones de sabotaje u otra intervención de tercero imposible de controlar por los mecanismos internos de la empresa (artículo 13 del Proyecto).

Responsabilidad de las personas jurídicas: En este materia, el Proyecto no innova respecto de las reglas generales de nuestro ordenamiento, que hace responder a los representantes por los hechos punibles que se cometieren en el ámbito de la organización (artículo 39 del Código de Procedimiento Penal), pero establece un régimen paralelo de sanciones de carácter administrativo, aplicadas por el Tribunal que conoce del delito ambiental respectivo, consistente en fuertes multas, clausuras temporales o definitivas en caso de reincidencia, y la inscripción en un sistema de Registro público que ha de tomarse en cuenta a la hora de evaluar nuevos proyecto o actividades de la persona jurídica sancionada (artículo 14 del Proyecto).

Cuantía de las multas: Siguiendo la tradición jurídica reflejada en el artículo 501 del Código penal, según la cual en las mismas materias las sanciones administrativas no pueden ser de mayor entidad que las penales, la cuantía de las multas que se establecen en el Proyecto propuesto son superiores a las que pueden imponerse por la Administración en materias ambientales. Así, el mínimo de multa que se impone en el Proyecto es de 1.000 UTM, para los hechos de menor gravedad, y el máximo es de 10.000 UTA, siguiendo el criterio de la Ley 20.417 orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Vacancia legal: Atendido que, siguiendo el modelo de la Ley 19.366, el artículo 8° del Proyecto entrega a un reglamento específico la determinación precisa de las cantidades de contaminantes emitidos por una fuente individual capaces de producir un grave daño ambiental en el sentido de los artículos 1° a 3° del Proyecto, se propone la vacancia legal sólo del Título I del Proyecto de Ley, hasta sesenta días después de publicado en el Diario Oficial dicho reglamento. En cambio, las restantes disposiciones del Proyecto pueden aplicarse sin necesidad de esperar la regulación reglamentaria, pues se encuentran vinculadas a la protección del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, establecido en la Ley 19.300.

Por estas consideraciones proponemos el siguiente,

"Proyecto de Ley sobre delitos contra el medio ambiente

Título I

De los delitos de grave contaminación ambiental

Artículo 1°.- El responsable de una fuente emisora que produzca una grave pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de 1.000 a 5.000 Unidades Tributarias Anuales.

La pena será de presidio mayor en su grado mínimo y multa de 5.001 a 7.000 Unidades Tributarias Anuales, si el grave daño ambiental a que se refiere el inciso anterior pusiere en serio peligro la vida o la salud de las personas.

Si de resultas del delito se causare efectivamente la muerte o lesiones graves de una o más personas, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de 7.001 a 10.000 Unidades Tributarias Anuales; a menos que el delito se hubiere cometido con la intención de lesionar gravemente o causar la muerte de una o más personas determinadas, caso en el cual la pena será la de presidio mayor en su grado

máximo a presidio perpetuo calificado y multa de 10.001 a 20.000 Unidades Tributarias Anuales.

Artículo 2°.- El responsable de una fuente emisora que por negligencia o incumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias causare un grave daño ambiental, en los términos del artículo anterior, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa de 1.000 a 3.000 Unidades Tributarias Anuales. La pena corporal será de reclusión menor en su grado máximo si se pusiere en serio peligro la vida o la salud de las personas; y de reclusión mayor en su grado mínimo, si se causare efectivamente la muerte o lesiones graves de una o más personas.

Las mismas penas se impondrán a los que habiendo obtenido la aprobación del Estudio o aceptación de la Declaración de Impacto Ambiental de un proyecto o actividad, causaren un grave daño ambiental por el incumplimiento de las condiciones o exigencias ambientales bajo las cuales se les otorgó la autorización ambiental y los permisos correspondientes, sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones administrativas aplicables conforme lo dispuesto en la Ley 20.417.

Artículo 3°.- El que sin la competente autorización extrajere, produjere, transformare, transportare, vendiere, comprare, importare o exportare, guardare o almacenare sustancias tóxicas o peligrosas en cantidades tales que constituyan un serio peligro de grave daño ambiental, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa de 1.000 a 3.000 Unidades Tributarias Anuales.

Si el peligro a que se refiere el inciso anterior incluyese un serio riesgo para la salud o la vida de las personas, la pena será de reclusión menor en su grado máximo y multa de 3.001 a 5.000 Unidades Tributarias Anuales.

Título II

De los delitos que afectan el correcto funcionamiento del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental

Artículo 4°.- El que, a sabiendas, ejecute o mande ejecutar un proyecto o actividad de los señalados en el artículo 10 de la Ley 19.300, sin previamente haber sometido dicho proyecto o actividad al Sistema de Evaluación de su Impacto Ambiental, de acuerdo a lo establecido en dicha ley, multa de 1.000 a 5.000 Unidades Tributarias Anuales, sin perjuicio de las penas que correspondan por la comisión de alguno de los delitos descritos en el Título anterior, en su caso.

Se impondrá, además, la pena de reclusión menor en su grado medio, si se actuase en contra de las instrucciones o resoluciones de la autoridad ambiental.

Artículo 5°.- El que habiendo obtenido la aprobación de la Declaración o Estudio de Impacto Ambiental correspondiente a su actividad o proyecto, a sabiendas lo modifique o mande modificar sin someter previamente esa modificación a la evaluación de su impacto ambiental, cuando ello corresponda, será castigado con la pena multa de 1.000 a 5.000 Unidades Tributarias Anuales, sin perjuicio de las penas que deban imponerse por la comisión de alguno de los delitos descritos en el Título anterior, en su caso.

Artículo 6°.- Será castigado como autor del delito del artículo 228 del Código Penal, el funcionario público que debiendo o pudiendo conceder un permiso o pronunciarse respecto de proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental, concediere dicho permiso en los casos que la ley o los reglamentos respectivos no lo permitieren, o emitiere favorablemente el pronunciamiento solicitado, cuando ello no fuere legal o reglamentariamente procedente.

Con la misma pena se castigará a los miembros de la Comisión de Evaluación a que se refiere el art. 86 de la Ley 19.300, según corresponda, que, debiendo rechazar conforme a la ley o a los reglamentos el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental de un proyecto o actividad, no lo hagan.

La pena señalada en los incisos anteriores se aplicará, aumentada en un grado, a los funcionarios que otorguen las autorizaciones o permisos correspondientes a un proyecto o actividad cuya Declaración o Estudio de Impacto Ambiental hayan sido rechazados por la Comisión de Evaluación a que se refiere el art. 86 de la Ley 19.300, en su caso.

Artículo 7°.- Será castigado con las penas del artículo 210 del Código penal, el que presentare un Estudio de Impacto Ambiental conteniendo datos falsos u omitiendo derechamente información relevante acerca de la predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo, las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente, el plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al Estudio de Impacto Ambiental, y el plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable.

Con la misma pena se castigará al que presentare una Declaración de Impacto Ambiental conteniendo datos falsos u omitiendo derechamente información relevante acerca del cumplimento con la legislación ambiental del proyecto o actividad cuya aprobación se solicita.

Se considerará también autor del delito previsto en el artículo 210 del Código penal, al que, estando obligado por ley, reglamento o resolución de la autoridad ambiental, a efectuar mediciones de los contaminantes que emitan, o monitoreos del impacto de dichos contaminantes sobre el medio ambiente y sus componentes, emitiere o mandare emitir informes falsos o sustancialmente incompletos acerca de dichas emisiones o del impacto de las mismas, con independencia de si el proyecto o actividad en que dichas emisiones se generen esté o no sujeto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

La misma sanción se aplicará a los autores de planes de reparación y de cumplimiento a que se refiere la Ley 20.417.

Título III

Disposiciones varias

Artículo 8°.- Un reglamento determinará las sustancias y cantidades o proporciones de contaminantes provenientes de una misma fuente emisora cuya emisión al medio

ambiente sea capaz de producir un grave daño ambiental y, en su caso, de poner en serio peligro la vida y la salud de las personas.

Dicho Reglamento no podrá considerar como capaces de producir un grave daño ambiental, cantidades o proporciones de sustancias contaminantes iguales o inferiores a los máximos señalados en las Normas de Emisión que sean aplicables.

El presente Reglamento deberá dictarse dentro del plazo de 1 año desde la publicación de la presente Ley en el Diario Oficial.

Artículo 9°.- Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a las emisiones provenientes de vehículos sujetos a inscripción en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados, chimeneas y demás sistemas de calefacción o refrigeración domésticos, las que, en caso de exceder las Normas de Emisión correspondientes, se regirán por las disposiciones generales aplicables en la materia.

Artículo 10.- La existencia de una prueba pericial acerca del hecho de haberse emitido al medio ambiente las cantidades o proporciones de sustancias contaminantes que el reglamento determine como capaces de producir un grave daño ambiental o un serio peligro para la vida y la salud de las personas, en su caso, será suficiente para presumir judicialmente o dar por establecido conforme a los conocimientos científicos asentados, que efectivamente se ha producido un grave daño ambiental, con peligro para la salud y la vida de las personas, en su caso, según lo dispuesto en los artículos 488 del Código de Procedimiento Penal y 297 del Código Procesal Penal, respectivamente.

Artículo 11.- Sin perjuicio de las reglas generales, y salvo prueba en contrario, se tendrá por probado según lo dispuesto en los artículos 488 del Código de Procedimiento Penal y 297 del Código Procesal Penal, respectivamente, que una emisión considerada por el reglamento como capaz de producir un serio peligro para la salud y la vida de las personas, ha causado efectivamente lesiones graves o la muerte de una o más personas determinadas, si se cumplen las siguientes condiciones:

a) Que exista una prueba pericial de que la emisión capaz de poner en peligro la vida y la salud de las personas se produjo con anterioridad a las lesiones o muerte de una o más personas;

b) Que exista una prueba pericial de que una o varias personas estuvieron expuestas a los contaminantes emitidos por un tiempo y en cantidades suficientes para que, según los conocimientos médicos asentados, dichas personas pudiesen ser afectadas por ellos; y

c) Que exista una prueba pericial que aporte una explicación sobre el mecanismo biológico, químico o físico desencadenado en la persona o personas afectadas por los efectos de su exposición a la emisión contaminante.

Para la aplicación de lo dispuesto en este artículo bastará un único informe pericial, si él contiene las conclusiones que sirven de base a la presunción judicial o a la afirmación, conforme los conocimientos científicos asentados, de haberse producido los hechos antes enumerados.

Artículo 12.- Sin perjuicio de las reglas generales, se considerarán también autores por los delitos comprendidos en esta ley los que aparezcan ante la autoridad ambiental como titulares de los proyectos o actividades en que incida el delito y, tratándose de personas jurídicas, sus representantes legales, gerentes o directores, y en general, todos quienes tengan o compartan de hecho o jurídicamente facultades de administración de la misma, salvo prueba en contrario.

Se estimará suficiente prueba para eximir de la responsabilidad penal a las personas señaladas en el inciso anterior, la de haberse opuesto al acto u omisión que constituye el delito, intentando seriamente evitar su realización; o mediante el establecimiento previo de medidas de control administrativo que sus subordinados hubiesen infringido, sin su conocimiento o sin que les fuese posible evitarlo, por provenir de acciones de sabotaje u otras intervenciones de terceros de similares características.

En el caso de los Directores o gerentes de una persona jurídica, su oposición al acto que constituye el delito, podrá acreditarse con la exhibición de las actas correspondientes a la sesión del Directorio en que se decidió su realización.

Artículo 13.- Las personas jurídicas cuyos representantes, gerentes, directores o administradores, de hecho o de derecho, fuesen condenados por alguno de los delitos previstos en esta ley, cometido durante el desarrollo de un proyecto o actividad de dicha persona jurídica, serán sancionadas por el Tribunal que conozca de dicho delito, sin perjuicio de las acciones civiles y administrativas correspondientes:

a) Con la clausura del proyecto o actividad en que incide el delito;

b) Con una multa de entre 5.000 y 15.000 Unidades Tributarias Anuales;

La multa podrá compensarse con los gastos que voluntaria y efectivamente se hubieran realizado en orden a recuperar el medio ambiente e indemnizar a las personas afectadas, cuando corresponda. En estos casos, el tribunal podrá, además, abstenerse de clausurar el proyecto o actividad, siempre que se produzca una recuperación seria del medio ambiente dañado y una indemnización satisfactoria a las personas afectadas.

Disposición transitoria

Artículo único.- El Título I de esta Ley, comenzará a regir sesenta días después de publicado en el Diario Oficial el reglamento a que hace referencia el artículo 8°.