Boletín N° 11.482-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Girardi, De Urresti, Navarro, Ossandón y Quinteros, que modifica el Código Penal y otros cuerpos legales, en lo relativo a los delitos contra el medio ambiente.

1.- Introducción

La protección penal del medio ambiente, atendido el extenso y cada vez más creciente deterioro del medio ambiente y de los recursos naturales, así como la aparición de nuevas formas de contaminación, de origen antrópico, y la creación en nuestro derecho de "delitos contra el medio ambiente" es un antiguo anhelo y una necesidad aún no satisfecha en la comunidad jurídica, científica y ambiental nacional, ya que nuestro Código Penal, de factura decimonónica, no fue capaz de prever ni menos imaginar este tipo de agresiones en contra de la Naturaleza.

En ese contexto, desde hace más de diez años, Senadores y Diputados de diferentes pensamientos y corrientes políticas y filosóficas, con un indiscutible espíritu cívico y compromiso ético, hemos presentado diversas mociones, las que han tenido escaso grado de avance legislativo, con el objetivo de crear "delitos contra el medio ambiente", los que, desafortunadamente, no se han convertido en leyes, pese a ser una necesidad político-criminal evidente por su enorme dañosidad social y ambiental.

Sin embargo, a pesar de que hoy, como hace diez años, no existen en nuestro ordenamiento jurídico normas que, como las previstas en el derecho comparado, castiguen directamente la grave contaminación (tanto dolosa como negligente) del aire, las aguas y el suelo-, se han realizado avances significativos en la protección del medio ambiente y sus elementos, principalmente frente a los peligros de extinción de las especies, el trafico ilícito de desechos y la destrucción causada por el uso indebido del fuego, mediante reformas parciales a diversos cuerpos legales específicos, aunque sin una mirada global o ecosistémica.

Además, la experiencia práctica ha terminado por destacar las verdaderas deficiencias de los que serían nuestros embrionarios delitos de contaminación (Art. 291 del Código Penal y 136 de la Ley General de Pesca), cuyo perfeccionamiento vendría a llenar las lagunas de punibilidad que dejan su defectuosa redacción, sin necesidad de hacerse cargo de la creación de una reglamentación especial que fije los límites de la "grave contaminación", como la que proponíamos hace una década.

Por otra parte, el estudio de la nueva institucionalidad ambiental, que ha venido a reforzar significativamente sus potestades sancionatorias de carácter administrativo, nos permite delimitar el ámbito de lo perseguible administrativamente de aquello que sería objeto de sanción penal. En efecto, la creación de la Superintendencia del Medio Ambiente creo severos instrumentos de sanción y represión administrativa bastante eficaces, con multas muy altas, pero limitados en principio sólo a los proyectos que han sido sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), vía Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, o a los otros instrumentos de gestión ambiental que creó la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, tales como Normas de Calidad Ambiental Primarias y Secundarias, Normas de Emisión, Planes de Manejo, Prevención o Descontaminación, entre otros.

Sin embargo, el sistema administrativo-sancionador que creó la Ley 20.417, al estar estrechamente ligado a los citados instrumentos de gestión ambiental, dejo una enorme brecha de conductas susceptibles de ser sancionadas, tanto administrativa como penalmente, "en tierra de

nadie", cuando, por ejemplo, los titulares no ingresan sus proyectos al SEIA; o cuando no existen normas de calidad o de emisión que regulen determinados contaminantes, o simplemente, cuando se dañan ex profeso recursos naturales o bienes ambientales de titularidad común, como el agua o la biodiversidad; o cuando ciertos sujetos deciden "sustraerse", en forma dolosa, al cumplimiento de la legislación ambiental, en lo que podríamos encuadrar al verdadero "delincuente ecológico", cuya peligrosidad quedó de manifiesto en los incendios más grandes de la historia de nuestro país ocurridos en el verano pasado.

Por lo anterior, la OCDE, en su Evaluación del Desempeño Ambiental sobre Chile, del año 2016, señaló que: "La legislación penal chilena no establece disposiciones específicas para las infracciones ambientales, situación que ha sido objeto de debates durante los últimos diez años. Chile debería materializar su intención de imponer una responsabilidad penal a varias categorías de delitos ambientales graves y establecer diferencias claras entre las infracciones pasibles de sanciones administrativas y aquellas punibles mediante sanciones penales", agregando la recomendación a Chile de "considerar la posibilidad de adoptar sanciones penales por delitos ambientales graves"[1].

II.- Fundamentos para refundir los proyectos que establecen un sistema de protección penal y delitos en contra del medio ambiente

Concordante con lo anterior, los que suscribimos este Proyecto de Ley y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 17 A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, proponemos a la Sala del Senado un Proyecto de Ley para refundir las materias comprendidas en los proyectos contenidos en los Boletines N° 8920-07, N° 9367-12, N° 5654-12, todos en primer trámite constitucional, cuyas ideas matrices tienen entre sí relación directa, al proponer todos figuras penales que sancionan la grave contaminación y el daño del medio ambiente.

En efecto, los proyectos contenidos en el Boletín N° 9367-12, Moción de los H Senadores Sres. Girardi, De Urresti, Horvath, Navarro y Walker, y Boletín N° 5654-12, Moción del H. Senador Guido Girardi, se han diseñado y estructurado teniendo como base el trabajo investigativo de un equipo de juristas encabezado por el profesor Jean Pierre Matus, e integrado por los abogados Maria Cecilia Ramírez Guzmán, Marcos Orellana Cruz y Marcelo Castillo Sánchez.

En resumen, allí se propone castigar la grave contaminación y la burla del sistema de protección del medio ambiente, así como establecer sanciones adecuadas a las personas jurídicas y otras disposiciones complementarias respecto a la responsabilidad de los directivos principales de éstas.

Por su parte, el proyecto contemplado en el Boletín N° 920-07, si bien no tiene como base el trabajo investigativo antes mencionado, propone también el castigo de los hechos de grave

[1] OCDE, Evaluaciones del Desempeño Ambiental Chile 2016, Santiago, OCDE/CEPAL, 2016, p.122, disponible también en línea <http://portal.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2016/07/Evaluacion-desempeno-Chile-WEBV2.pdf>, fecha de consulta: 04.07.2017.

contaminación y daño del medio ambiente, así como otros delitos relativos a la protección de componentes del medio ambiente.

Todos los proyectos aceptan el principio de accesoriedad conceptual a las disposiciones de la Ley N° 19.300 y de la normativa ambiental aplicable, en cuanto a la interpretación y aplicación de los conceptos y normas ambientales. Y, al mismo tiempo, admiten que no puede sancionarse penalmente los casos de infracciones menores, especialmente en lo que respecta a la contaminación causada por chimeneas y otras fuentes fijas domiciliarias así como la que provocan los vehículos sujetos a inscripción en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados.

En el convencimiento de que -tal como se explica en los fundamentos de las Mociones contenidas en los Boletines citados- la protección del medio ambiente a nivel penal es necesaria, por la insuficiencia de la legislación actual para enfrentar los graves casos de contaminación culposa de aguas y suelos de que se ha sido testigo en los últimos años; y por las limitaciones del sistema administrativo de gestión del medio ambiente, que principalmente apunta a la sanción de las personas jurídicas titulares de los proyectos, dejando impunes a las personas naturales que deciden o no evitan los graves hechos de contaminación, tal como lo ha manifestado la OCDE en las Evaluaciones sobre Desempeño Ambiental sobre Chile, del año 2016, que recomienda "considerar la posibilidad de adoptar sanciones penales por delitos ambientales graves", y el propio Presidente del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Ministro Rafael Asenjo Zegers, en el seminario "El Derecho Penal y la Protección del Medio Ambiente", proponemos refundir los proyectos respectivos, para facilitar su discusión y despacho.

Los que suscribimos este proyecto estamos convencidos que, aunque sin duda produciría un efecto simbólico mayor el establecimiento de un título especial en el Código Penal que sancione estas figuras o, al menos, una ley especial que regulase completamente la materia, lo cierto es que actualmente existen en nuestro Código Penal y en la Ley General de Pesca dos disposiciones que, por defectos principalmente técnicos en su formulación legal, no han podido tener la aplicación práctica que la ciudadanía y los fiscales del Ministerio Público han pretendido darle respecto de los últimos hechos de grave contaminación y connotación social, como los derrames en el Río Cruces, de Valdivia (2004), y en las Bahías de San Vicente (2007), Poza Pureo en Calbuco (2011), y Quinteros (2014, 2015 y 2016). Por tanto, sin entrar en la discusión sistemática, se propone la adopción de las reformas técnicas que hagan operativas estas normas, para sancionar los hechos de grave contaminación y daño ambiental, con estricta sujeción a los conceptos de gravedad en el daño ambiental introducidos por la ley N°20.417 En el mismo sentido, se propone una reforma a la Ley sobre Monumentos Nacionales, para una mejor protección del grave daño ambiental causado a los mismos o a sus componentes. La principal reforma en todos ellos es, aparte de la adecuación de las penas, la expresa sanción de los hechos negligentes o imprudentes, que son la mayor parte de los casos reales de contaminación y daño ambiental.

Además, se propone establecer los delitos relativos a la protección del Sistema de Evaluación Ambiental estrictamente necesarios para llenar los vacíos hoy existentes en la legislación administrativa, considerando la burla directa del sistema de protección del medio ambiente una agravante que se incorpora a cada uno de los delitos de contaminación reformados y manteniendo la técnica tradicional en esta clase de delitos vinculados a la protección de la administración. Así, se propone sancionar tanto la presentación de documentos falsos, etc., como la aprobación o concesión indebida de permisos ambientales.

Finalmente, se propone hacer expresa mención a la responsabilidad de los administradores de las empresas en cuyo ámbito se cometen los delitos que se trata, así como la extensión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a los delitos reformados.

El Proyecto de Ley así resultante, refundiría los propuestos en las Mociones de los Boletines N° 8920-07, N° 9367-12, N° 5654-12, en actual tramitación legislativa, y, sobre este trabajo y análisis, queremos dejar constancia que en su redacción, nuevamente, contamos con la valiosa colaboración, de los profesores Jean Pierre Matus, María Cecilia Ramírez Guzmán y Marcelo Castillo Sánchez.

Por estas consideraciones es que proponemos el siguiente,

"PROYECTO DE LEY SOBRE DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE"

Artículo 1°.- Modifíquese el Art. 291 del Código Penal, en los siguientes términos:

1°) Agréguese, antes de la expresión "propagaren indebidamente", la frase "emitieren, vertieren, introdujeren o";

2°) Introdúzcase, antes de la expresión "que por su naturaleza", la frase "causen una grave contaminación o daño ambiental no susceptible de reparación, haya afectado gravemente la salud de la población o constituyan reiteración o reincidencia de dos o más infracciones calificadas como graves por la Superintendencia del Medio Ambiente, dentro de un mismo año calendario, o";

3°) Añádase, antes del punto aparte, la expresión "y multa de 50 a 3.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes";

4°) Agréguense los siguientes incisos segundo a quinto:

"Si la emisión, vertimiento, introducción o propagación de que habla el inciso anterior se causa por mera negligencia o imprudencia, la pena será de presidio menor en su grado máximo y multa de 50 a 2.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

Se entenderá que emiten, vierten, introducen o propagan indebidamente las sustancias a que se refiere el inciso anterior quienes realicen dichas conductas sin contar con la debida autorización o sobrepasando las normas de emisión aplicables.

Se impondrá el grado superior de las penas previstas en este artículo si la emisión, vertimiento, introducción o propagación se causan por quienes ejecuten un proyecto o actividad que, debiéndose someter al sistema de evaluación ambiental, no ha obtenido la correspondiente resolución de calificación ambiental o la ha obtenido mediante cohecho, falsedad o engaño.

Las disposiciones de este artículo 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 2°. Modifíquese el artículo 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, cuyo texto refundido se ha establecido por Decreto Supremo N° 430, de 1992, en el siguiente sentido:

1°) Sustitúyase la expresión "recursos hidrobiológicos", por "recursos hidrobiológicos o medio ambiente marino";

2°) Sustitúyase la expresión "multa de 50 a 3.000 unidades tributarias mensuales" por la frase "con presidio menor en su grado máximo y multa de 50 a 3.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes";

3°) Sustitúyase la frase "Si procediere con dolo, además de la multa, la pena a aplicar será la de presidio menor en su grado mínimo", por "Si procediere con mera imprudencia o negligencia, la pena a aplicar será la de presidio menor en su grado medio y multa de 50 a 2.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes",

4°) Agréguese el siguiente inciso tercero:

"Se impondrá el grado superior de las penas previstas en este artículo si el daño a los recursos hidrobiológicos o al medio ambiente marino se causa por quienes ejecuten un proyecto o actividad que, debiéndose someter al sistema de evaluación ambiental, no ha obtenido la correspondiente resolución de calificación ambiental o la ha obtenido mediante cohecho, falsedad o engaño."

Artículo 3°. Agréguense el artículo 38 de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, los siguientes incisos segundo a cuarto:

"Si el daño al monumento nacional consistiere en uno de carácter ambiental no susceptible de reparación, hubiere afectado gravemente la salud de la población o fuere producto de la reiteración o reincidencia de dos o más infracciones calificadas como graves por la Superintendencia del Medio Ambiente, dentro de un mismo año calendario, la pena a imponer será de presidio menor en su grado máximo y multa de 50 a 3.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

Si el daño a que se refiere el inciso anterior se causare por mera negligencia o imprudencia, se impondrá la pena de presidio menor en su grado medio y multa de 50 a 2.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

Se impondrá el grado superior de las penas previstas en los dos incisos anteriores si el daño se causa por quienes ejecuten un proyecto o actividad que, debiéndose someter al sistema de evaluación ambiental, no ha obtenido la correspondiente resolución de calificación ambiental o la ha obtenido mediante cohecho, falsedad o engaño."

Artículo 4°. Sin perjuicio de las reglas generales, se considerarán también autores por los delitos establecidos en los artículos 291 del Código Penal, 136 de la Ley General, de Pesca y Acuicultura, y 38 de la Ley de Monumentos Nacionales, 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 5°.- Será castigado con las penas del artículo 210 del Código Penal, el que presentare una declaración de impacto ambiental, un estudio de impacto ambiental, una adenda, un plan de reparación, un plan de cumplimiento o sus aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, en los términos previstos en las Leyes N° 19.300 y N° 20.417 y sus reglamentos, conteniendo datos falsos u omitiendo 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 adoptaran para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente.

Se considerará también autor del delito previsto en el artículo 210 del Código Penal, al que, estando obligado por ley, reglamento o resolución de calificación 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, adulterados o incompletos acerca de dichas emisiones o del impacto de las mismas.

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, aprobare o tomare parte en la aprobación de una resolución de calificación ambiental en los casos que la ley o los reglamentos respectivos no lo permitieren, o emitiere favorablemente un pronunciamiento solicitado, cuando ello no fuere legal o reglamentariamente procedente.

Artículo 7°.- Reemplácese, en el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 20.393, la expresión "y en los artículos 250, 251 bis y 456 bis A del Código Penal" por ", en el artículo 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en el artículo 38 de la Ley de Monumentos Nacionales, en los artículos 5° y 6° de la Ley sobre Delitos Contra el Medio Ambiente y en los artículos 250, 251 bis, 291 y 456 bis A del Código Penal"

Artículo 8°.- La aprobación de un estudio o declaración de impacto ambiental en las circunstancias descritas en el artículo 6° de esta ley, no producirá otro efecto que el de ser circunstancia atenuante en la comisión de los delitos contemplados en sus artículos 1° a 5°, a menos de probarse que el responsable de los mismos se hubiere concertado con los funcionarios que indebidamente aprobaron el proyecto o actividad que se trate, caso en el cual esta última circunstancia se considerará como agravante, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por los delitos de cohecho, negociación incompatible, tráfico de influencias y demás que pudieran haberse cometido.

Artículo 9°.- En los delitos contemplados en el artículo 291 del Código Penal, 136 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, 38 de la Ley de Monumentos Nacionales, y en los artículos 5° y 6° de esta ley, se considerará como circunstancia agravante el hecho de que el delito se cometa con incumplimiento de las precisas instrucciones otorgadas por alguna autoridad de competencia ambiental, las cuales hayan sido conocidas por el imputado.

Respecto de estos mismos delitos se considerarán como circunstancias atenuantes, las siguientes:

1ª. La auto denuncia del imputado en los términos del artículo 41, del Artículo Segundo de la Ley N°20.417;

2ª. El desarrollo de actividades inmediatas tras la consumación del delito cuya finalidad sea la evitación de ulteriores perniciosas consecuencias, lesivas para el medio ambiente, sus componentes, la salud pública y la salud animal o vegetal; y

3ª. En caso de no poder desarrollar las actividades mencionadas en el número anterior, el aviso inmediato de la ocurrencia del delito y de todas sus consecuencias a las autoridades con competencia ambiental y sanitaria, y a las comunidades aledañas que puedan verse afectadas, siempre que dicho aviso permita evitar sus perniciosas consecuencias, lesivas para el medio ambiente, sus componentes, la salud pública y la salud animal o vegetal."

GUIDO GIRARDI LAVÍN
Senador de la República