



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CHILE

# Claves regulatorias ambientales

Análisis al Proyecto de Ley que fortalece  
y mejora la eficiencia de la fiscalización  
y cumplimiento de la regulación ambiental  
modificando el artículo segundo de la  
Ley N° 20.417 y regula otras materias  
que indica (Boletín N° 16.553-12).

Programa UC de Derecho y Medioambiente  
Pontificia Universidad Católica de Chile  
2024

**CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:**

Femenías Salas, Jorge A., 2024: Claves regulatorias ambientales. Análisis al Proyecto de Ley que fortalece y mejora la eficiencia de la fiscalización y cumplimiento de la regulación ambiental, modificando el artículo segundo de la Ley N°20.417 y regula otras materias de indica (Boletín N°16.553-12).

Programa UC de Derecho y Medioambiente.



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CHILE

# Claves regulatorias ambientales

Análisis del Proyecto de Ley que fortalece  
y mejora la eficiencia de la fiscalización  
y cumplimiento de la regulación ambiental  
modificando el artículo segundo de la  
Ley N°20.417 y regula otras materias  
que indica (Boletín N°16.553-12).

**Jorge A. Femenías S.**

Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid y  
Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile.  
Profesor de Derecho Administrativo y Ambiental en Derecho UC.

PROGRAMA DE  
DERECHO Y MEDIOAMBIENTE

Este trabajo analiza los cambios propuestos por el proyecto de ley tramitado en el Boletín N°16.553-12, *“Que fortalece y mejora la eficiencia de la fiscalización y cumplimiento de la regulación ambiental, modificando el artículo segundo de la Ley 20.417, y regula otras materias que indica”* (“Proyecto de Ley” o “Proyecto”).

En particular, se examinan las brechas, falencias y riesgos que se advierten en la modificación legislativa propuesta.

Las principales conclusiones obtenidas son<sup>1</sup>:

- (i) El Proyecto propone modificaciones valiosas cuya implementación permitiría mejorar la actual LOSMA.
- (ii) Sin perjuicio de lo anterior, otorga poderes exorbitantes a la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”).
- (iii) El Proyecto adolece de errores sustantivos de técnica legislativa que desnaturalizan la responsabilidad administrativa sancionadora, particularmente al establecer tipos infraccionales en blanco, consagrar normas inconstitucionales y afectar el principio de culpabilidad.

---

<sup>1</sup> Estas conclusiones, así como, las ideas matrices contenidas en esta minuta fueron expuestas ante la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados, por quien suscribe, en la sesión de 15 de mayo de 2024: <https://www.democraciaenvivo.cl/player.aspx?id=77834>

---

**INTRODUCCIÓN** · 4

---

**ANTECEDENTES Y CAMBIOS PROPUESTOS EN EL PROYECTO:  
ESTADO DEL ARTE** · 8

**A. Antecedentes y estado del procedimiento legislativo** · 8

**B. Principales cambios propuestos por el Proyecto** · 9

B.1. Gestión de denuncias · 9

Indicaciones formuladas por el Ejecutivo, mediante oficio N°140-372, de la Secretaría General de la Presidencia, (“Indicaciones”) · 12

B.2. Procedimiento sancionatorio simplificado · 14

B.3. Vías alternativas de cumplimiento · 15

Indicaciones · 16

B.4. Incentivo al cumplimiento · 17

B.5. Potestad cautelar de la SMA · 19

Indicaciones · 20

B.6. Fiscalización ambiental · 21

B.7. Catálogo infraccional, tipos de gravedad y quantum de multas · 21

B.8. Culpabilidad en casos de fraccionamiento de proyectos · 23

---

**CLAVES REGULATORIAS** · 25

**A. Gestión de denuncias** · 25

A.1. Inconsistencias del proyecto · 25

A.2. Verdadero rol del denunciante · 26

**B. Procedimiento sancionatorio simplificado** · 27

**C. Vías alternativas de cumplimiento** · 27

**D. Incentivo al cumplimiento** · 29

D.1. Autodenuncia · 29

D.2. Programas de cumplimiento · 30

(i) Plazo de presentación · 30

(ii) Restricción cuando se formulan cargos por daño ambiental · 31

(iii) Precisión a la corrección de efectos de la infracción · 32

(iv) Causales de impedimento para presentar un PdC · 32

- (v) Plazo máximo de tramitación · 32
  - (vi) Reconocimiento legal de los criterios de aprobación · 32
  - (vii) Regulación de los PdC frente a hipótesis de elusión · 33
  - (viii) Corrección normativa del momento en que se produce la suspensión del procedimiento sancionatorio · 33
  - (ix) Incorporación de la posibilidad de presentar PdC sólo por algunos de los cargos formulados · 34
  - (x) Naturaleza jurídica del acto administrativo que se pronuncia sobre un PdC · 34
  - (xi) Potestad para rechazar de plano un PdC · 34
- D.3. Planes de reparación · 35
- (i) Obligatoriedad de presentación del plan · 35
  - (ii) Rol del daño ambiental en el derecho sancionador y debilitamiento de la acción de reparación ambiental · 36
  - (iii) Observaciones por parte de los interesados · 36
  - (iv) Plazo para su aprobación · 37
  - (v) Suspensión del plazo de prescripción de la acción ambiental · 37
  - (vi) Allanamiento · 38
  - (vii) La sanción por el rechazo del plan por incumplimiento de requisitos es injustificada · 39

#### **E. Potestad cautelar · 39**

#### **F. Fiscalización ambiental · 40**

#### **G. Catálogo infraccional, gravedad, multas · 40**

- G.1. Inconstitucionalidad de la modificación al artículo 35 letra f) en relación con los artículos 3 letra z) y 54 · 40
- G.2. Inconstitucionalidad de la nueva letra o · 41
- G.3. Eliminación de la condición “no susceptible de reparación” para el daño ambiental · 42
- G.4. Desnaturalización de la responsabilidad sancionatoria al eliminar el elemento dolo en diversas infracciones · 42
- G.5. Infracción grave por riesgo significativo o mera afectación · 43
- G.6. Eliminación de la condición de gravedad en el incumplimiento de exigencias, medidas o condiciones · 44
- G.7. Inconsistencias en el aumento del rango de multas · 44
- G.8. Interferencia en competencias de otros órganos con la modificación al artículo 39 letras a) y b) · 44
- G.9. Sustitución del daño ambiental por afectación al medio ambiente como circunstancia modificatoria de la responsabilidad · 45

#### **H. Culpabilidad en casos de fraccionamiento · 45**

## ANTECEDENTES Y CAMBIOS PROPUESTOS EN EL PROYECTO: ESTADO DEL ARTE

A continuación, exponemos una descripción del Proyecto, a modo de contexto general, para dar paso a su análisis crítico.

### A. Antecedentes y estado del procedimiento legislativo

El Proyecto de Ley declara como finalidad actualizar la institucionalidad ambiental a las nuevas exigencias regulatorias del ramo<sup>2</sup>. Para lograr ese objetivo, el texto contempla modificaciones a las potestades y procedimientos que instruye la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”).

El Mensaje Presidencial que acompaña al Proyecto (“Mensaje”), declara, en su tercer párrafo<sup>3</sup>, que estos cambios pretenden: (i) mejorar la gestión de denuncias; (ii) crear un procedimiento sancionatorio simplificado; (iii) introducir vías alternativas de cumplimiento; (iv) reforzar los instrumentos de incentivo al cumplimiento; (v) fortalecer la potestad cautelar de la SMA; (vi) robustecer la fiscalización ambiental; (vii) modificar el catálogo infraccional, la clasificación de gravedad y el tope de las multas; (viii) modificar el estándar de culpabilidad en casos de fraccionamiento de proyectos, así como las hipótesis de autorización de los tribunales ambientales.

El artículo 1 modifica al artículo segundo de la ley N°20.417 (“LOSMA”). El artículo 2 incorpora cambios al artículo 11 bis de la ley N°19.300 (“LBGMA”). Por su parte, el artículo 3 modifica el artículo 17 -numeral cuarto- de la ley N°20.600 (“Ley de Tribunales Ambientales”). Finalmente, el único artículo transitorio regula la situación de aquellos procedimientos sancionatorios iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley.

---

<sup>2</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.2.

<sup>3</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.12 y ss.

## **B. Principales cambios propuestos por el Proyecto**

Seguiremos para este análisis la misma estructura y sistemática del Proyecto distinguiendo ocho grandes esferas de cambios.

### **B.1. Gestión de denuncias**

**Reemplazase el artículo 21 por el siguiente<sup>4</sup>:**

*“Artículo 21.- Cualquier persona podrá denunciar el incumplimiento de un instrumento de carácter ambiental ante la Superintendencia, debiendo ésta informar acerca de la admisibilidad de la denuncia dentro del décimo día, y de los resultados y/o actividades de fiscalización ordenados a propósito de aquella, en un plazo no superior a noventa días.*

*La denuncia podrá ser presentada de manera presencial o por medios digitales y deberá cumplir con los requisitos señalados en el artículo 30 y siguientes de la ley N°19.880.*

*En casos calificados, y siempre a solicitud expresa del denunciante, el contenido de la denuncia y demás antecedentes de respaldo serán reservados desde su presentación. Se aplicará la misma reserva respecto de la individualización del denunciante.*

*La denuncia declarada admisible dará origen a acciones de fiscalización o de investigación. Si luego de las acciones realizadas, no existe mérito para continuar con la investigación, se dispondrá su archivo por resolución fundada, notificando de ello al denunciante. Este acto podrá ser reclamado ante el Tribunal Ambiental respectivo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 56 de la presente ley.*

*Si producto de una denuncia se inicia un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá en él, para todos los efectos legales, la calidad de interesado”.*

---

<sup>4</sup> Artículo 21.- Cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días hábiles.

*En el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento. Art 2 Ley 20.417.*



El Proyecto de Ley innova en el tratamiento de las denuncias, otorgando un rol más preponderante al denunciante al concederle nuevos derechos.

Así, el nuevo *artículo 21* entrega un plazo de 10 días para que la SMA informe acerca de la admisibilidad de una denuncia. Además, si tras las acciones de fiscalización se determina que no existen méritos para continuar con la investigación, "se *dispondrá su archivo por resolución fundada, notificando de ello al denunciante*"<sup>5</sup>.

De continuarse tramitando la denuncia, la SMA cuenta con 90 días para informar al denunciante de los resultados o actividades de la fiscalización (actualmente son 60). La propuesta legal también consagra que, en casos calificados y a petición del denunciante, se podrá aplicar reserva sobre la denuncia y sus antecedentes que la respaldan (misma reserva se aplicará sobre la individualización del denunciante).

A su turno, se pretende la modificación del artículo 41:

#### **Reemplazase el artículo 41<sup>6</sup> por el siguiente:**

*"Artículo 41.- La Superintendencia deberá eximir o reducir el monto de la multa al infractor, en los términos que se indica en el inciso siguiente, cuando denuncie estar cometiendo, por sí, cualquier infracción de aquellas establecidas en esta ley.*

*El regulado que se autodenuncie será eximido del total de la multa en el caso que corresponda a su primera autodenuncia, y a una rebaja de un 75% y 50% de ella, según se trate de la segunda o tercera autodenuncia, respectivamente. Para estos efectos, deberá considerarse el plazo de prescripción de las infracciones señaladas en el artículo 37.*

---

<sup>5</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.25.

<sup>6</sup> *Artículo 41.- La Superintendencia deberá eximir del monto de la multa al infractor que concurra a sus oficinas, por primera vez, y denuncie estar cometiendo, por sí, cualquier infracción de aquellas establecidas en los artículos precedentes, siempre y cuando ejecute íntegramente el programa de cumplimiento previsto en el artículo 42.*

*En caso que un infractor ya hubiese concurrido a autodenunciarse, la utilización por segunda y tercera vez de dicho mecanismo rebajará hasta en un 75% y 50%, respectivamente, la multa impuesta por la Superintendencia en el proceso sancionatorio respectivo, siempre y cuando ejecute íntegramente el programa de cumplimiento previsto en el artículo 42.*

*Esta exención o rebaja sólo procederá cuando el infractor suministre información precisa, verídica y comprobable respecto de los hechos que constituyen infracción y ponga fin, de inmediato, a los mismos, adoptando todas las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos.*

*Sin perjuicio de lo anterior, en caso que la Superintendencia hubiese iniciado la etapa de investigación respecto de los mismos hechos, la denuncia establecida en el inciso primero de este artículo no producirá ningún efecto respecto del infractor.*

*La exención o rebaja procederá cuando el infractor cumpla las siguientes condiciones:*

- i) Ejecute satisfactoriamente el programa de cumplimiento previsto en el artículo 42;*
- ii) Presente la autodenuncia dentro de los treinta días desde que tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción;*
- iii) Suministre información suficiente y verídica respecto de los hechos que constituyen infracción;*
- iv) acredite haber puesto término a la infracción antes de la autodenuncia si su naturaleza lo permite; haya contenido, reducido o eliminado sus efectos negativos; o haya adoptado medidas correctivas a su respecto.*

*En caso de que la Superintendencia hubiese iniciado la investigación respecto de los mismos hechos, no procederá la autodenuncia. Se entenderá por inicio de la investigación la actividad material directa de la Superintendencia destinada a investigar los mismos hechos contenidos en la autodenuncia.*

*Si a pesar de cumplirse todo el resto de los requisitos de este artículo, el regulado no presenta el programa de cumplimiento del artículo 42, su autodenuncia se entenderá como una circunstancia que atenúa la sanción, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.*

*Si la autodenuncia incorpora hechos infraccionales con daño ambiental, en caso de ser aprobada, se procederá de acuerdo al artículo 43, pero aplicando una rebaja del total de la multa en el caso de la primera autodenuncia, y una rebaja de un 85% y 70% de ella, según se trate de la segunda o tercera autodenuncia.*

*Si la autodenuncia contiene hechos que dan origen, por una parte, a cargos con daño ambiental y por otra parte, a cargos sin daño ambiental, se procederá según lo dispuesto en el inciso 7° del artículo 42 de la presente ley”.*

## **Indicaciones formuladas por el Ejecutivo, mediante oficio N°140-372, de la Secretaría General de la Presidencia, (“Indicaciones”)<sup>7</sup>**

*“Artículo 41.- La Superintendencia deberá eximir o reducir el monto de la multa al infractor, en los términos que se indica en el inciso siguiente, cuando denuncie estar cometiendo, por sí, cualquier infracción de aquellas establecidas en esta ley.*

*El regulado que se autodenuncie será eximido del total de la multa en el caso que corresponda a su primera autodenuncia, y a una rebaja de un 75% y 50% de ella, según se trate de la segunda o tercera autodenuncia. respectivamente. Para estos efectos, deberá considerarse el plazo de prescripción de las infracciones señaladas en el artículo 37.*

*La exención o rebaja procederá cuando el infractor cumpla las siguientes condiciones:*

- i) Ejecute satisfactoriamente el programa de cumplimiento previsto en el artículo 42;*
- ii) Presente la autodenuncia dentro de los treinta días desde que tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción;*
- iii) Suministre información suficiente y verídica respecto de los hechos que constituyen infracción;*
- iv) acredite haber puesto término a la infracción antes de la autodenuncia si su naturaleza lo permite; haya contenido, reducido o eliminado sus efectos negativos; o haya adoptado medidas correctivas a su respecto.*

*En caso de que la Superintendencia hubiese iniciado la investigación respecto de los mismos hechos, no procederá la autodenuncia. Se entenderá por inicio de la investigación la actividad material directa de la Superintendencia destinada a investigar los mismos hechos contenidos en la autodenuncia.*

*Si a pesar de cumplirse todo el resto de los requisitos de este artículo, el regulado no presenta el programa de cumplimiento del artículo 42, su autodenuncia se entenderá como una circunstancia que atenúa la sanción, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.*

*Si la autodenuncia incorpora hechos infraccionales con daño ambiental, en caso de ser aprobada, se procederá de acuerdo al artículo 43, pero aplicando una rebaja del total de la multa en el caso de la primera autodenuncia, y una rebaja el caso de la primera autodenuncia, y una rebaja de un 85% y 70% de ella, según se trate de la segunda o tercera autodenuncia.*

*Si la autodenuncia contiene hechos que dan origen, por una parte, a cargos con daño ambiental y, por otra parte, a cargos sin daño ambiental, se procederá según lo dispuesto en el inciso 7° del artículo 42 de la presente ley.*

---

<sup>7</sup> FORMULA INDICACIONES AL PROYECTO DE LEY QUE FORTALECE Y MEJORA LA EFICACIA DE LA REGULACIÓN AMBIENTAL A CARGO DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, MODIFICANDO AL EFECTO EL ARTÍCULO SEGUNDO DE LA LEY N°20.417, Y REGULA OTRAS MATERIAS QUE INDICA (BOLETÍN N°16.553-12), Oficio N°140, de 12 de julio de 2024, de la Secretaría General de la Presidencia.

*La aprobación de una autodenuncia será considerada como atenuante, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 16 de la ley N°20.393 o como atenuante muy calificada según lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal, según corresponda. Para ello, la aprobación de denuncia será comunicada al Ministerio Público.*

*En este caso, los sujetos indicados en el inciso anterior deberán proporcionar al Ministerio Público y al tribunal competente los mismos antecedentes que previamente entregaron a la Superintendencia, y deberán prestar declaración en calidad de testigo en la forma dispuesta por el artículo 191 del Código Procesal Penal, declaración que será incorporada al juicio oral de la manera prevista en el artículo 331 del mencionado Código.*

*Si el testigo legalmente citado no compareciere sin justa causa o se negare a ratificar su denuncia prestada ante la Superintendencia, y así lo declarare el juez de garantía competente a petición del Ministerio Público, o incurriere en alguna de las conductas previstas en los artículos 206 o 269 bis del Código Penal, será privado de la atenuante de responsabilidad penal que establece este artículo. La sanción respectiva se acumulará materialmente a la que corresponda. En contra de la resolución del juez de garantía que privare de la atenuante de responsabilidad penal procederá el recurso de apelación, que se concederá en ambos efectos”.*

En lo que respecta a la autodenuncia, el nuevo *artículo 41* mantiene sus efectos de eximente de la responsabilidad o como elemento para reducir el *quantum* de las multas. Sin embargo, dispone 4 requisitos copulativos<sup>8</sup>: (i) ejecutar satisfactoriamente un programa de cumplimiento; (ii) presentar la autodenuncia dentro de los 30 días desde que se conocieron los hechos ilícitos; (iii) suministrar información suficiente y verídica; (iv) haber concluido, contenido, reducido, eliminado o corregido la conducta ilícita.

Además, la norma aclara que -en caso de denunciarse hechos constitutivos de daño ambiental- de todos modos, se procederá a la ejecución de un plan de reparación (pero aplicando una rebaja total o parcial a la multa correspondiente) y en el caso de que no se presente, la autodenuncia servirá como atenuante conforme al artículo 40.

Finalmente, conforme al texto propuesto por las Indicaciones, la autodenuncia aprobada se considerará una atenuante en conformidad al artículo 16 de la Ley 20.393 o como una atenuante muy calificada conforme al artículo 69 bis del Código Penal.

---

<sup>8</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.34.

## B.2. Procedimiento sancionatorio simplificado

*Artículo 54 bis.- Los hechos presuntamente infraccionales que puedan dar lugar a infracciones leves serán sometidos a un procedimiento simplificado.*

*La Superintendencia, a través de una instrucción general, regulará la eficacia y economía del procedimiento, así como los medios tecnológicos para la verificación automática de incumplimientos, a efectos de asegurar su fiabilidad.*

Se incorpora un nuevo párrafo 3° bis al Título III de la LOSMA, mediante el cual los “*hechos infraccionales que puedan dar lugar a infracciones leves serán sometidos a un procedimiento simplificado*”<sup>9</sup>.

Este procedimiento se regirá por instrucciones generales de la SMA, las que se pretende aseguren su eficacia y economía procesal, así como la incorporación de medios tecnológicos de verificación automática ante incumplimientos.

*Artículo 54 ter.- El procedimiento simplificado se iniciará con la formulación de cargos al supuesto infractor, de acuerdo a las reglas generales del Párrafo 3° del Título III de la presente ley.*

*El supuesto infractor tendrá un plazo de 10 días para efectuar sus descargos o allanarse.*

A diferencia de los 15 días que suele tener el titular para evacuar sus descargos, el procedimiento simplificado contempla solo un plazo de 10 días. Si el titular se allanare a los cargos, el instructor tendrá un plazo de 30 días para cerrar la investigación, entregando su dictamen al Superintendente para los efectos del artículo 53. En caso de allanamiento, la multa se reducirá en un 25% y se podrán fijar medidas alternativas de cumplimiento.

---

<sup>9</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.40. Énfasis agregado.

Si el titular formula descargos, deberá acompañar todos los medios de pruebas referidos a la infracción imputada. Para la determinación de sanciones, la SMA deberá considerar el beneficio económico, la conducta y la capacidad económica del infractor; así como cualquier otro criterio que -bajo un juicio fundado de la SMA- sea relevante<sup>10</sup>.

La duración de este procedimiento simplificado no podrá exceder los 3 meses desde su iniciación. Con todo, si una vez formulados los cargos se recaban antecedentes que permiten hacer una calificación distinta de la infracción, el instructor podrá sustituir el procedimiento por uno general (dando nuevos 15 días para que el infractor evacúe sus descargos).

### **B.3. Vías alternativas de cumplimiento**

*Artículo 34 bis.- La Superintendencia podrá requerir, por medio de vías alternativas de cumplimiento, la corrección de desviaciones normativas de menor entidad que hubiese constatado durante la etapa de fiscalización, con el fin de volver al cumplimiento de la regulación ambiental en el más breve plazo, el que no podrá ser superior a seis meses.*

*Se entenderá por desviaciones normativas de menor entidad aquellas infracciones que hubiesen sido detectadas en una actividad de fiscalización ambiental, donde no exista una afectación al medio ambiente o a la salud de las personas, ni un riesgo significativo de afectarlos, y que puedan ser subsanadas por el titular en el plazo señalado en el inciso anterior.*

*Las vías alternativas de cumplimiento podrán adoptarse desde que la Superintendencia tome conocimiento de una desviación normativa de menor entidad, en un proceso de fiscalización, y hasta el informe de fiscalización a que se refiere el artículo 26 de la presente ley.*

*Las vías alternativas de cumplimiento podrán consistir en medidas de corrección, tales como cartas de advertencia, planes de corrección u otras medidas que defina esta Superintendencia de conformidad a lo señalado en el artículo 34 octies.*

---

<sup>10</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.41.

*No procederán estas vías alternativas cuando al regulado se le hayan aplicado, durante los tres años anteriores, sanciones por infracciones graves o gravísimas, o cuando en el mismo período se hubiese acreditado el incumplimiento a una vía alternativa o un programa de cumplimiento.*

## **Indicaciones**

*a) Modifícase el artículo 34 bis en el siguiente sentido:*

- i) Eliminase, en el inciso primero del artículo 34 bis, antes del punto final, la frase: “, el que no podrá ser superior a seis meses”.*
- ii) Reemplazase el inciso segundo por el siguiente:*

*“Se entenderá por desviaciones normativas de menor entidad aquellas desconformidades en relación al instrumento de carácter ambiental que las regula, detectadas en una actividad de fiscalización ambiental, y que no generen ni afectación al medio ambiente o a la salud de las personas, ni un riesgo significativo de afectarlos”.*

El nuevo artículo 34 bis de la LOSMA, permitiría a la SMA requerir, mediante vías alternativas de cumplimiento, la corrección de desviaciones normativas de menor entidad que se constaten en la etapa de fiscalización. La ejecución de tales mecanismos no podrá ser mayor a 6 meses, ampliables por seis más, conforme a las Indicaciones.

En el texto original se expresó que: se entenderá por desviación normativa de menor entidad: *“aquellas infracciones que hubiesen sido detectadas en una actividad de fiscalización ambiental, donde no exista una afectación al medio ambiente o a la salud de las personas, ni un riesgo significativo de afectarlos, y que puedan ser subsanadas por el titular en el plazo señalado en el inciso anterior”*<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.28.

En el texto propuesto en las Indicaciones, reemplazando al anterior, dispone: *“Se entenderá por desviaciones normativas de menor entidad aquellas disconformidades en relación al instrumento de carácter ambiental que las regula, detectadas en una actividad de fiscalización ambiental, y que no generen ni afectación al medio ambiente o a la salud de las personas, ni un riesgo significativo de afectarlos”*<sup>12</sup>.

Tales medidas deberán imponerse por resolución fundada, y tanto su cumplimiento como finalización serán fiscalizados por la SMA. Excepcionalmente, estas vías podrían notificarse en el acto mismo de inspección fiscalizadora; en ningún caso podrán imponerse después de emitido el informe técnico de fiscalización (contemplado actualmente en el artículo 36 de la LOSMA).

Las vías alternativas no procederán cuando<sup>13</sup>: (i) el infractor ya haya sido sancionado, durante los últimos tres años, por infracciones graves o gravísimas; o, (ii) en los últimos 3 años se haya acreditado el incumplimiento de una vía alternativa o programa de cumplimiento.

Tras la notificación de estas vías, se suspenderá provisoriamente el ejercicio sancionatorio de la SMA, interrumpiéndose la prescripción de la infracción (solo respecto del hecho que se busca enmendar). Conforme al propuesto artículo 34 quinquies, la adecuada ejecución de estas medidas tendrá por subsanada las infracciones que motivaron su imposición.

#### **B.4. Incentivo al cumplimiento**

En el proyecto original, se aumenta el plazo para presentar programas de cumplimiento a 15 días desde que se incoa el procedimiento sancionatorio. Los programas no se podrán presentar respecto a cargos gravísimos por daño ambiental. En las Indicaciones, este plazo se aumenta a 20 días.

La nueva norma además agrega que no podrán presentar un programa de cumplimiento quienes: (i) hayan sido sancionados antes por infracciones gravísimas; (ii) anteriormente hayan obtenido la aprobación de un programa por infracciones graves o gravísimas; o, (iii)

---

<sup>12</sup> En el examen crítico que efectuamos en el capítulo §2, nos detendremos con particular énfasis en este tipo de modificaciones, por cuanto exhiben una muy deficiente técnica legislativa.

<sup>13</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.28.



no hayan cumplido un requerimiento de ingreso al SEIA. Estos impedimentos tienen una duración de 3 años desde la fecha del acto que impone la sanción, que resuelve la aprobación del programa o desde el incumplimiento del requerimiento de ingreso.

Se consagran a nivel legal los principios rectores para su aprobación: *"integridad, eficacia, adicionalidad y verificabilidad, y deberá contemplar mejoras dirigidas a evitar incumplimientos futuros"*<sup>14</sup>. Como se advierte, se incorpora un criterio: adicionalidad.

La SMA mantendrá sus facultades discrecionales, pudiendo rechazar los programas que -según su análisis- tengan como consecuencia la elusión de responsabilidades, generen provecho de su incumplimiento, o bien, sean manifiestamente dilatorios<sup>15</sup>. En este orden de ideas, las Indicaciones incorporan, en el inciso 5º, la potestad discrecional de la SMA para *"rechazar fundadamente y de plano un programa de cumplimiento, dentro de los 20 días desde su presentación, por falta de información relevante, idoneidad o completitud"*.

El Proyecto de Ley reconoce que la resolución que aprueba o rechaza un programa de cumplimiento, o que declara su ejecución satisfactoria, corresponde a un acto administrativo terminal (el que resuelve el fondo del asunto correspondiente al cuaderno del procedimiento ambiental donde se tramitó el programa), disipando dudas sobre su impugnación ante los Tribunales Ambientales.

Por otro lado, en lo que respecta a los planes de reparación ambiental, el Proyecto de Ley se aleja de su conceptualización actual (incentivo voluntario), disponiendo su obligatoriedad para todas aquellas infracciones que tengan por causa un hecho ilícito que haya provocado daño ambiental. El infractor tendrá un plazo de 30 días para presentar tales planes.

La SMA no solo podrá consultar al SEA sobre los aspectos técnicos de este plan, sino *"podrá requerir el pronunciamiento de cualquier organismo con competencia ambiental que considere pertinente"*<sup>16</sup>. Junto con ello, quienes hubiesen tenido condición de interesados durante el procedimiento tendrán derecho a formular observaciones sobre el mentado plan.

Cabe destacar que, si el infractor se allana a los cargos de daño ambiental durante el proceso, y presenta un plan de reparación antes de una resolución sancionatoria, la multa

---

<sup>14</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.35.

<sup>15</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.36.

<sup>16</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.36. Énfasis agregado.

a aplicar se reducirá en un 25% (siempre que el plan de reparación haya sido aprobado). En este sentido, las Indicaciones modifican el proyecto original disponiendo en el nuevo inciso 8º que el infractor que se allana a los cargos en los que se le imputó daño ambiental, deberá presentar el plan de reparación.

Las Indicaciones agregan un inciso 10º, similar al que existe en el actual inciso 5º, en virtud del cual se impone a la SMA el deber de remitir al Consejo de Defensa del Estado los antecedentes del procedimiento sancionatorio cuando hubiere concluido y se hubiere constatado la existencia de daño ambiental.

Tanto para los programas de cumplimiento, como para los planes de reparación, el procedimiento de aprobación no puede tener un plazo mayor a 6 meses, salvo que sea ampliado por 3 meses más en una resolución fundada.

## **B.5. Potestad cautelar de la SMA**

d) *Reemplazase el literal g) <sup>17</sup>por el siguiente:*

*“g) Suspender temporalmente la autorización de funcionamiento contenida en los instrumentos de carácter ambiental y adoptar otras medidas urgentes y transitorias para la protección del medio ambiente y/o resguardo de la salud de las personas, cuando la ejecución u operación de las actividades por parte de sujetos sometidos a su fiscalización, genere un riesgo inminente o afectación grave al medio ambiente o a la salud de las personas, sea por el incumplimiento de obligaciones establecidas en dichos instrumentos, como resultado de impactos ambientales no previstos en la evaluación ambiental o la elusión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.”*

---

<sup>17</sup> Artículo 3º.- La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: g) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones. ART 2 LEY 20.417.

## Indicaciones

a) Reemplazase el literal d) por el siguiente: "d) Reemplazase el literal g) por el siguiente:

*"g) Suspender temporalmente la autorización de funcionamiento contenida en los instrumentos de carácter ambiental y adoptar otras medidas urgentes y transitorias para la protección del medio ambiente y/o resguardo de la salud de las personas, cuando la ejecución u operación de las actividades por parte de sujetos sometidos a su fiscalización, genere un riesgo inminente o afectación grave al medio ambiente o a la salud de las personas, sea por el incumplimiento de obligaciones establecidas en dichos instrumentos o, por impactos ambientales no previstos en la evaluación ambiental o la elusión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.*

Se modifican las potestades de la SMA contenidas en el **artículo 3** de la LOSMA. En lo que respecta a las potestades cautelares del literal g), estas aumentan en su rango de acción, pudiendo el órgano fiscalizador suspender temporalmente proyectos o actividades cuyo funcionamiento esté contenido en cualquier instrumento de carácter ambiental (actualmente solo respecto a funcionamientos contenidos en una RCA)<sup>18</sup>.

Además, podrá adoptar medidas urgentes y transitorias no solo para el resguardo del medio ambiente, sino que también para proteger la salud de las personas. Esto tanto respecto a hechos provocados por incumplimiento a los instrumentos ambientales que habilitaron el funcionamiento, como por hechos que resulten en impactos ambientales y que no hayan sido previstos en la evaluación ambiental del proyecto (o se hayan omitido en elusión al SEIA).

A su turno, el nuevo literal h), reconoce que estas medidas urgentes y transitorias también aplicarán ante cualquier actividad industrial -aun cuando no exista título ambiental o RCA que la regule- en la medida que su ejecución u operación genere riesgo grave e inminente al medio ambiente o la salud de las personas. En cualquier caso, este tipo de medidas no se podrán extender por más de 3 meses.

Por último, respecto a las medidas provisionales que se pueden imponer en un procedimiento sancionador, se eximirá a la SMA de requerir autorización judicial cuando

---

<sup>18</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.22.

aplique medidas de paralización o suspensión reconocidas en los planes de prevención y/o descontaminación ambiental en la Gestión de Episodios Críticos<sup>19</sup>.

## **B.6. Fiscalización ambiental**

El Proyecto de Ley otorga carácter de ministros fe a fiscalizadores de organismos *subprogramados*, cuyas indagaciones deberán ser remitidas a la SMA mediante un informe de fiscalización<sup>20</sup>. Sus actividades, por otro lado, se extienden con la amplitud propia del órgano fiscalizador ambiental. En el Proyecto original, pudiendo incluso incautar objetos y documentos, previa autorización del Tribunal Ambiental, y cuando sean esenciales para el éxito de la investigación.

En conformidad con las Indicaciones, se agrega un nuevo inciso 4° según el cual *“Los funcionarios señalados en el inciso anterior también podrán, previa autorización del Tribunal Ambiental respectivo, solicitar a Carabineros de Chile o a la Policía de Investigaciones de Chile, bajo la dirección de un funcionario de la SMA, la incautación de toda clase de objetos y documentos, físicos o digitales. Cuando estos sean esenciales para el éxito de la investigación. La autorización referida deberá obtenerse por la vía más expedita posible, incluso por medios electrónicos.*

Por otro lado, se reconoce tanto a la SMA como a las municipalidades como órganos competentes para la fiscalización de normas de emisión de ruidos generados por fuentes fijas. La SMA lo será respecto a infracciones cometidas por titulares de proyectos que cuenten -o deban contar- con una RCA. En los otros casos deberá fiscalizar la municipalidad, quedando la sanción en manos del Juez de Policía Local.

## **B.7. Catálogo infraccional, tipos de gravedad y quantum de multas**

El Proyecto de Ley incorpora nuevas infracciones al catálogo general de persecución de la SMA. En ese sentido, consagra como nuevo hecho ilícito: (i) el incumplimiento de sanciones no pecuniarias impuestas por la SMA; y, (ii) el incumplimiento del plan de reparación

---

<sup>19</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.39.

<sup>20</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.26.

aprobado por la SMA; incluyendo su no presentación o el rechazo de la propuesta por incumplimiento de sus requisitos.

Por otro lado, agrega o modifica como infracción gravísima aquellos hechos u omisiones ilícitos perpetuados por quienes<sup>21</sup>:

- Hayan causado daño ambiental (eliminando la frase “no susceptible de reparación”).
- Hayan impedido, obstaculizado o impuesto oposición a la fiscalización de la SMA.
- Hayan entregado información falsa -u ocultado antecedentes relevantes- buscando encubrir u ocultar una infracción (eliminado la frase “infracción gravísima”).
- Encubran una infracción o eviten el ejercicio de la SMA (eliminando el requisito sobre el encubrimiento deliberado).
- Ejecuten proyectos o actividades del artículo 10 de la LBGMA al margen del SEIA (eliminado que la conducta elusiva corresponda a una causal de ingreso por evaluación de impacto ambiental).
- Se ejecuten dentro de áreas protegidas, sin autorización.
- Impliquen el incumplimiento de sanciones no pecuniarias impuestas por la SMA.
- Conlleven el incumplimiento de planes de reparación aprobados por la SMA.
- Hayan implicado la ejecución de actividades que requieran autorización de la SMA (sin contar con ella, o fuera de sus límites).

En cuanto al conjunto de infracciones graves<sup>22</sup>, se incorporan<sup>23</sup> los hechos u omisiones ilícitas que:

- Hayan generado riesgo significativo o afectado al menos un componente ambiental.
- Conlleven un incumplimiento a las exigencias, medidas o condiciones para eliminar o minimizar efectos adversos de un proyecto, o los monitoreos o seguimientos que permiten adoptar esas medidas, según lo previsto en la respectiva resolución de calificación ambiental (“**RCA**”).
- Constituyan incumplimiento a algunas medidas y suspensiones contenidas en los artículos 3 y 48 de la LOSMA.

---

<sup>21</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.30 y ss.

<sup>22</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.31 y ss.

<sup>23</sup> Junto con incorporar estas nuevas hipótesis, el Proyecto de Ley deroga las infracciones graves contenidas en los literales “h” e “i” del inciso segundo, del artículo 36, de la LOSMA. A saber, hechos u omisiones ilícitas que: “h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo. i) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización”.

- Conllevan la no entrega de información a la SMA (cuando la ley la autoriza para exigirla).

Finalmente, respecto al *quantum* de las sanciones, el Proyecto de Ley aumenta el máximo de multa imponible a 20.000 Unidades Tributarias Anuales (“UTA”). A su vez, no solo considera la revocación de la RCA como una medida sancionatoria, sino que la extiende a cualquier otra autorización de funcionamiento que haya otorgado la SMA.

También modifica el *quantum* de la multa aplicable a cada infracción. En el nuevo esquema, las infracciones gravísimas podrán sancionarse con multa de hasta 20.000 UTA; las graves de hasta 10.000 UTA; y, las leves de hasta 5.000 UTA.

### **B.8. Culpabilidad en casos de fraccionamiento de proyectos**

El Proyecto modifica la prohibición de fraccionamiento contenida en el artículo 11 bis de la Ley N°19.300. En esta nueva propuesta, se elimina el factor “a sabiendas” del tipo infraccional, sancionando conductas meramente culposas.

En consecuencia, será irrelevante si el infractor tenía la intención maliciosa de eludir la evaluación ambiental de sus proyectos o ingresar por instrumento diverso al que correspondía. En su nueva redacción, ese objetivo interno no forma parte del tipo, el que se consume con el mero resultado variación al SEIA (aunque este no haya sido perseguido como objeto)<sup>24</sup>:

“Artículo 11 bis.- Los proponentes no podrán fraccionar sus proyectos o actividades, causando la variación del instrumento de evaluación o la elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema.”.

---

<sup>24</sup> MENSAJE PRESIDENCIAL N°291-371, 10 de enero de 2024, tramitado bajo el Boletín N°16.553-12, p.43.

Finalmente, el Proyecto elimina el segundo otrosí de la norma, el que eximía a aquel proponente capaz de acreditar que su proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> La norma que se pretende eliminar es la siguiente: *“No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas”* (artículo 11 bis, inciso 2°, Ley N°19.300).

### **A. Gestión de denuncias**

Con respecto a las modificaciones a los artículos 21 y 47 de la LOSMA, es posible formular los siguientes comentarios:

#### **A.1. Inconsistencias del proyecto**

La modificación le impone una carga adicional a la SMA, dado que ahora está obligada a responder dentro de décimo día. No es posible hacer caso omiso de que existirán denuncias infundadas que obligarán igualmente a la SMA a responder en un muy breve plazo.

La incorporación de la reserva del denunciante, en el inciso 3º del artículo 21 propuesto, en “casos calificados” nos parece injustificada. En efecto, se aumentan las potestades discrecionales de la SMA al permitirle, a través del concepto jurídico indeterminado (“calificado”), definir cuando podrá decretar la reserva del denunciante, sin que existan parámetros objetivos.

A su turno, se aumentan las garantías y derechos del denunciante sin que exista un contrapeso con respecto al encartado. En ese sentido, una propuesta como esta debería llevar aparejada la obligación de comunicar la denuncia al sujeto pasivo, incluso previo al inicio del procedimiento sancionatorio, con el objeto de que pueda: (i) acompañar antecedentes a la SMA que demuestren lo infundada de la denuncia o la persecución de fines diversos a la protección ambiental -como lo es eliminar a un competidor-; y, (ii) en el caso de que exista cargos, articular debidamente su defensa conociendo todos los antecedentes que le han permitido a la SMA fundar y motivar su decisión de formular cargos.

En esta línea de análisis, resulta injustificada la legitimación que se otorga al denunciante para impetrar el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, cuando se archive su denuncia. Ello, desde los siguientes puntos de vista: (i) obligará a la SMA a invertir recursos y tiempos en defender el ejercicio de su potestad discrecional de archivo; (ii) el órgano técnico y a quien el legislador invistió de la potestad de iniciar los procedimientos sancionatorios ambientales es la SMA no los particulares, quienes pueden denunciar como una manifestación del principio de cooperación, pero nada más. Más adelante se explica mejor este concepto al analizar el verdadero rol del denunciante en los procedimientos



sancionatorios; y, (iii) el análisis económico del derecho ha demostrado latamente que el exceso de judicialización es un síntoma de que los sistemas jurídicos no están funcionando.

Finalmente, a este respecto, el mantenimiento de la calidad de interesado del denunciante, constituye un yerro de técnica legislativa por cuanto: (i) no posee justificación en la teoría del derecho; y, (ii) genera problemas e inconsistencias procesales. Ambos temas los abordamos en el siguiente acápite.

La derogación de los incisos 3º y 4º del artículo 47 carecen de una debida justificación. Especialmente, porque se pretende regular la forma y el contenido de la denuncia en el nuevo artículo 21, pero con una referencia normativa errada: se indica que deberán cumplir con los requisitos de los artículos 30 y ss. de la Ley N°19.880; pero esas normas no regulan el inicio del procedimiento de oficio a instancias de una denuncia, sino el inicio a requerimiento de parte. En este sentido, tal como lo dispone el artículo 29 de ese cuerpo normativo, cuando el procedimiento se inicia por denuncia sigue siendo de oficio.

Asimismo, porque el inciso 4º del artículo 47 concede la potestad discrecional a la SMA de iniciar el procedimiento si la denuncia reviste seriedad y mérito. Al respecto, si bien en el nuevo inciso 4º del artículo 21 propuesto se regula la posibilidad de archivo por falta de mérito, la hipótesis es restringida porque obliga igualmente a la SMA a efectuar acciones (*"si luego de las acciones realizadas, no existe mérito para continuar la investigación..."*). En este sentido, nuevamente se obliga a la SMA a desplegar acciones aun cuando con sólo tomar conocimiento de la denuncia advierta que es temeraria, infundada o carente de mérito.

## **A.2. Verdadero rol del denunciante**

La sanción ambiental busca infligir un castigo con fines de prevención especial y general, en consecuencia: ¿Qué interés jurídicamente tutelado, de naturaleza ambiental, puede tener un tercero para que se castigue a otro, de manera de actuar más allá que un simple denunciante?

Por este motivo, se sugiere la eliminación de la "condición de interviniente" del denunciante o, al menos, la distinción entre "denunciante calificado y no calificado (o simple denunciante)"<sup>26</sup>. Esta solución, elimina inconsistencias del sistema, como ocurre cuando un

---

<sup>26</sup> Sobre la noción de denunciante cualificado, Vid. Hunter Ampuero, Iván, *La legitimación popular del denunciante en la nueva justicia ante los tribunales ambientales*, en "Revista de Derecho", N°245 (enero-junio), 2019, pp. 173-199. <https://www.scielo.cl/pdf/revderudec/v87n245/0718-591X-revderudec-87-245-00173.pdf>

sujeto sancionado por la SMA termina siendo coadyuvante con ella ante un Tribunal Ambiental o la Corte Suprema frente a la reclamación de un tercero denunciante que no estuvo de acuerdo con la decisión de la SMA (V.gr. la resolución que aprueba un PdC o que absuelve al encartado).

Se debe mantener su rol de denunciante, que es lo valioso a la luz del Principio de Cooperación, pero no como un interviniente del procedimiento, porque aquello no se condice con un sistema de derecho infraccional y permite -como ocurre en la práctica- el ejercicio de denuncias con la sola finalidad de satisfacer intereses personales, cuya naturaleza es ajena a la protección del bien jurídico medio ambiente.

## **B. Procedimiento sancionatorio simplificado**

Conceptualmente, nos parece una medida adecuada a los sistemas modernos de responsabilidad sancionatoria los que contemplan este tipo de procedimientos para descongestionar la persecución infraccional y circunscribirla a las infracciones de mayor entidad.

Con todo, creemos que el incentivo a allanarse a infracciones leves es bajo y desde esa perspectiva la herramienta no es eficaz.

En este escenario, el verdadero incentivo para hacer frente al problema de las infracciones bagatelas es la consagración y aplicación del principio de oportunidad.

La potestad que se otorga a la SMA en el inciso 2º del artículo 54 bis podría dar origen a problemas de constitucionalidad. En efecto, la norma dispone que: *“La Superintendencia, a través de una instrucción general, regulará la eficacia y economía del procedimiento, así como los medios tecnológicos para la verificación automática de incumplimientos, a efectos de asegurar su fiabilidad”*. En este sentido, dichas instrucciones podrían vulnerar el artículo 63 N°18 de la CPR, en tanto, es materia de Ley *“Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública”*.

## **C. Vías alternativas de cumplimiento**

Con respecto al nuevo Título II Bis “DE LAS VÍAS ALTERNATIVAS DE CUMPLIMIENTO”, Conceptualmente es una buena medida, pero requiere de ajustes y precisiones sustantivas.

En primer lugar, el uso de los conceptos jurídicos indeterminados “significativo” y “menor entidad” que utiliza el artículo 34 bis, genera espacio a una excesiva discrecionalidad por parte de la SMA y por ende incerteza jurídica.

Asimismo, las nociones de “desviaciones normativas de menor entidad” y “vías alternativas de cumplimiento” son conceptos jurídicos ambiguos que generan problemas de constitucionalidad.

En efecto, las desviaciones normativas son infracciones, las que podrán ser más o menos graves dependiendo de la afectación al bien jurídico protegido, pero infracciones, al fin y al cabo. Y las medidas alternativas, en determinados casos como la implementación de una medida de corrección, es una sanción. Denominarlas “desviaciones normativas menores” y “medidas alternativas” es un eufemismo.

Sobre el particular, resulta aún más criticable el giro idiomático que se utiliza en las Indicaciones, al reemplazar el inciso 2º del artículo 34 bis. En efecto, se sustituye la voz “... *aquellas infracciones que hubieren sido...*”, por “*aquellas disconformidades en relación con el instrumento...*”. En este sentido, no por llamar a la “desviación normativa” como “disconformidad” deja de ser una infracción. Lo relevante, es que la SMA mediante un acto administrativo determina que el titular se alejó, apartó, desvió o infringió un instrumento de carácter ambiental y, consecuentemente, incurrió en una infracción que es reprochable. Esta hipótesis está proscrita por el ordenamiento jurídico, por cuanto, los alejamientos, desviaciones, apartamiento o simplemente infracciones deben estar tipificadas previamente a la comisión de la conducta.

En este mismo sentido, la regulación del artículo 34 bis en relación con el 34 octies también presenta problemas de constitucionalidad, por cuanto en esta última norma se dispone que la SMA: “...*dictará instrucciones para identificar las desviaciones de menor entidad asociadas a los proyectos o actividades sometidas a su competencia y regulará los procedimientos de aplicación de las vías alternativas de cumplimiento*”<sup>27</sup>

De esta manera, se le da a la SMA la potestad de crear infracciones y sanciones por vía de actos administrativos. Asimismo, en el texto original no modificado por las Indicaciones, porque se le otorga la posibilidad de regular los procedimientos administrativos para aplicar las vías alternativas, flagelando con ello el principio de reserva legal (artículo 63 N°18 de la CPR).

---

<sup>27</sup> Lo tarjado fue eliminado en las Indicaciones.

En otra esfera de análisis, nos parece pertinente la ampliación del plazo que se consagra en las Indicaciones, permitiendo otorga hasta seis meses más, por cuanto es posible que sea insuficiente dependiendo de la entidad de la desviación y la medida alternativa que se imponga.

Finalmente, en el diseño actual, su aplicación es compleja porque indica que procede cuando “no haya afectación al medio ambiente” y no una “afectación significativa”, y, naturalmente, toda actividad afecta al medio ambiente de una u otra manera. Este punto nos parece el más crítico, al punto que estimamos que condena el título completo y sus normas a su inaplicabilidad práctica absoluta.

## **D. Incentivo al cumplimiento**

En la regulación de los incentivos al cumplimiento ambiental es donde advertimos las mayores inconsistencias y problemas del Proyecto. En efecto, en esta materia no sólo existen problemas de técnica legislativa y constitucionalidad, sino también la consagración de normas antinómicas y asistemáticas que afectan la coherencia de la regulación sancionatoria ambiental.

### **D.1. Autodenuncia**

El reconocimiento, en el inciso 5º del artículo 41, de la Autodenuncia como una circunstancia atenuante en el caso de que se cumplan los requisitos indicados en el inciso 3º, pero no se presente un programa de cumplimiento, nos parece una buena medida que, efectivamente, fortalece en algo el instrumento.

También constituye un incentivo la norma contemplada en el inciso 6º y que permite eximirse de la multa cuando exista un cargo con daño ambiental si se cumple con el artículo 43. Con todo, sólo hace sentido en la lógica del Proyecto y tenemos profundos reparos con respecto a la regulación de los planes de reparación.

Sin perjuicio de ello, nos sigue pareciendo un instrumento poco eficaz y que tendrá una escasísima aplicación práctica debido a su diseño. En efecto: ¿cuál es el incentivo que tiene un titular para autodenunciarse? Respuesta: Podrá eximirse de la sanción si presenta un PdC.

Luego: ¿qué puede hacer un titular para eximirse de la sanción si le formulan cargos? Respuesta: Podrá presentar un PdC. En consecuencia: ¿qué incentivo tiene el titular para autodenunciarse, si pudiese, por ejemplo, intentar corregir la situación sin que la SMA tome

conocimiento y le formule cargos, con la conciencia que si ello ocurre igualmente podría presentar un PdC?

Un incentivo concreto, por ejemplo, sería que el PdC presentado al amparo de una autodenuncia no se considerará para los efectos del inciso 3° del artículo 42, y así el titular el proyecto podría presentar igualmente un PdC, aunque lo haya hecho dentro de los tres años anteriores o haya sido sancionado por una infracción gravísima, si lo hace en virtud de una autodenuncia.

Las Indicaciones agregan nuevo inciso 8°, 9° y 10°, en virtud de los cuales, en lo sustantivo, la autodenuncia aprobada por la Superintendencia servirá como circunstancia atenuante conforme al artículo 16 de la Ley N°20.393 o atenuante muy calificada conforme al artículo 68 bis del Código Penal. Adicionalmente, se exigen cargas procesales a los auto denunciantes.

Sobre el particular, si bien constituye un avance, el incentivo sigue siendo escaso, desde que, la atenuante muy calificada no es una eximente de responsabilidad y por lo tanto el estímulo a denunciarme en sede administrativa con la certeza de que igualmente seré sancionado en sede penal es bajo o abiertamente nulo. El verdadero incentivo estaría en el instrumento configure una causal de eximente de responsabilidad penal. De esta manera, el instrumento ambiental cumpliría el rol responsivo del derecho sancionador.

## **D.2. Programas de cumplimiento**

### **(i) Plazo de presentación**

El nuevo plazo propuesto en el Proyecto original (15 días) y el aumento propuesto en las Indicaciones (20 días) para presentar el PdC nos parece insuficiente, atendida la complejidad técnica que requiere y el estándar que la propia SMA ha establecido para su aprobación.

De esta forma, creemos que este plazo podría ampliarse a 30 días prorrogables por otros 30 días más, en la medida que el encartado ofrezca medidas inmediatas para contener los efectos de la infracción y/o volver al estado de cumplimiento ambiental. Adicionalmente, se debería incorporar la facultad expresa de la SMA de suspender el procedimiento por causas calificadas como lo serían, por ejemplo, la obtención de informes técnicos de alta complejidad (v.gr. epidemiológicos para determinar riesgo a la salud de la población; aporte de componentes a cuerpos acuáticos que se pueden obtener sólo en determinadas épocas; etc.).

## **(ii) Restricción cuando se formulan cargos por daño ambiental**

La restricción para presentar un PdC cuando se hayan formulado cargos por infracciones gravísimas calificadas jurídicamente como tales por haberse constatado daño ambiental, es una norma regresiva y que atenta con la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales y la Corte de Apelaciones de Santiago.<sup>28</sup>

En efecto, la incorporación de esta restricción al PdC responde a una antigua pretensión de la Superintendencia del Medio Ambiente que ya fue rechazada por la jurisprudencia, en tanto infringe, entre otros, el principio de no regresión y la presunción de inocencia. Ello, por cuanto el encartado pretende ofrecer medidas inmediatas para hacerse cargo del daño ambiental y la SMA al privar esa posibilidad lo obliga a esperar a que se tramite todo el procedimiento sancionatorio y al término de este si resulta condenado poder presentar un plan de reparación. En tal sentido, es contrario a la propia protección ambiental el que no se permita ofrecer una reparación inmediata.

Asimismo, esta restricción vulnera la presunción de inocencia. En efecto, sin que se haya acreditado que existe daño ambiental -lo que será parte del procedimiento sancionatorio, precisamente- se le priva al infractor de acogerse al principal instrumento de incentivo al cumplimiento, es decir se condena anticipadamente al encartado desde la sola formulación de cargos. En este escenario, ¿qué sentido tendría que en el mismo procedimiento sancionatorio se otorgara un plazo para presentar descargos frente a la imputación cuyo efecto es el daño ambiental, si para la SMA ello es un hecho asentado? ¿qué ocurre en aquellas hipótesis en las que se acredite una causal eximente de responsabilidad, como un caso fortuito, un estado de necesidad o derechamente la ausencia de culpa? Ninguno, por cierto.

La propuesta del Proyecto no puede prosperar ni ser aceptada conforme a derecho, ya que de lo contrario una formulación de cargos por una infracción que a juicio de la SMA ocasionó un daño ambiental sería, en definitiva, una condena anticipada que privaría al presunto infractor, ni más ni menos, de la alternativa más relevante para evitar ser sujeto de sanción, a través de la implementación de medidas que permitan corregirlo a tiempo.

Finalmente, el análisis expuesto hace improcedente la desacumulación regulada en el nuevo inciso 7º del artículo 42 del Proyecto.

---

<sup>28</sup> Vid. Rol R-266-2020 del Segundo Tribunal Ambiental; y, Rol Ambiental 3-2023, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

### **(iii) Precisión a la corrección de efectos de la infracción**

El nuevo inciso 2º del artículo 42 debiese indicar “término de los efectos negativos si existieren”, por cuanto es perfectamente posible que la infracción en la que se incurrió no generare efectos negativos o estos ya hayan desaparecido a la época en que se presenta el PdC.

### **(iv) Causales de impedimento para presentar un PdC**

Con respecto a las restricciones para presentar un PdC contenidas en el nuevo inciso 3º, estimamos pertinente la eliminación de los denominados “Programas de Gradualidad”, ya que ello constituía un error por cuanto más allá de cualquier interpretación teleológica que la SMA haya dado en un caso concreto, no existen los programas de gradualidad en nuestro ordenamiento jurídico. Tampoco parece calzar la hipótesis de referirse a: (i) normas de emisión; y, (ii) Acuerdos de producción limpia.

### **(v) Plazo máximo de tramitación**

Referente al plazo máximo de tramitación, el establecimiento de seis meses es coherente con la duración máxima de los procedimientos administrativos. Con todo, dado que los plazos no son fatales para la Administración, si efectivamente se quisiese hacer efectiva la medida a este plazo debería incorporarse una regla de silencio positivo o responsabilidad para la SMA por los perjuicios que pudieran derivar para el encartado por la demora excesiva en la tramitación de su PdC.

### **(vi) Reconocimiento legal de los criterios de aprobación**

Nos parece una medida pertinente y adecuada, por cuanto contribuye a entregar certeza jurídica. Con todo, para evitar una excesiva discrecionalidad por parte de la SMA; y, aun cuando es más propio de un reglamento, se sugiere, a lo menos, describir y enunciar el contenido de cada criterio en la propia ley.

Sin perjuicio de ello, la incorporación del denominado “principio de adicionalidad” desvirtúa la naturaleza del instrumento: no se trata de una evaluación ambiental en la que se implementan medidas de compensación, se trata de un instrumento para volver al cumplimiento ambiental. Por ello, si no existen efectos o aquellos desaparecieron no existe nada que compensar o adicionar.

Esta posición sustentada en la necesidad de aplicar un doble castigo u obligar a infractor a “pagar más por su falta”, manifestada expresamente en el Mensaje del proyecto<sup>29</sup>, desconoce los fines responsivos que existen detrás de los instrumentos de incentivo al cumplimiento y se centra más en el castigo que en la protección ambiental.

### **(vii) Regulación de los PdC frente a hipótesis de elusión**

Es una medida pertinente y acorde con los estándares de protección ambiental.

Con todo, sugerimos ampliar las hipótesis en que sí pueden seguir funcionando los proyectos mientras obtienen su RCA, complementando: “...o aquellos que no generen efectos significativamente adversos en el medio ambiente y cuya paralización haga inviable la continuidad del proyecto o actividad”.

### **(viii) Corrección normativa del momento en que se produce la suspensión del procedimiento sancionatorio**

El nuevo inciso 8° del artículo 42 consagra una regla similar a la del actual inciso 4°, disponiendo que “aprobado un programa de cumplimiento por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá...”.

Esta norma, al igual que la vigente, presenta un problema práctico: El inciso 4 del artículo 42 prescribe que el procedimiento sancionatorio se suspende desde la aprobación del PdC. A su turno, el plazo para presentar descargos (ampliación incluida) es de 22 días (artículo 49 de la LOSMA).

No obstante, en la práctica ocurre que la aprobación del PdC opera en un momento muy posterior al transcurso de esos 22 días, dado que existe la práctica administrativa denominada como observaciones.

En consecuencia, y sin perjuicio de que la SMA no sigue este criterio en la práctica, mientras no exista aprobación del PdC el plazo para presentar los descargos sigue corriendo y éstos deberían presentarse a pesar de estar en el período de observaciones.

Atendido lo anterior, con el objeto de dar certeza jurídica, se sugiere modificar el inciso 4° del mentado artículo señalando que la suspensión se produce desde el momento de la presentación del PdC.

---

<sup>29</sup> Vid. pp. 11 y 16 del Mensaje.



### **(ix) Incorporación de la posibilidad de presentar PdC sólo por algunos de los cargos formulados**

Sugerimos incorporar esta posibilidad, dado que no existe fundamento de derecho positivo expreso que permita excluirla.

Cumple la función responsiva aceptar la implementación de medidas para ciertos cargos, dejando para otros la defensa.

Si existen infracciones que el titular puede acreditar que no cometió y otras en que manifiestamente reconoce haber incurrido, se opone a los fines de la responsabilidad sancionatoria obligarlo a optar por una decisión en bloque.

Es contraproducente que se deba tramitar un procedimiento sancionatorio completo, con los tiempos que ello implica, para obtener un resultado que se pudo lograr en un comienzo: (i) absolución por las que no cometió; y, (ii) condena por las que sí; en circunstancias que las medidas se pudieron adoptar desde un comienzo.

### **(x) Naturaleza jurídica del acto administrativo que se pronuncia sobre un PdC**

La calificación de la naturaleza jurídica del acto que aprueba o rechaza un PdC como un acto terminal, nos parece adecuada y pertinente porque otorga certeza con respecto a su impugnabilidad y es coherente con su verdadera naturaleza (actos administrativos calificados que operan como medio alternativo para poner término a un procedimiento administrativo). Asimismo, porque ello permitirá que la Corte Suprema se pronuncie sobre la decisión del Tribunal Ambiental.

### **(xi) Potestad para rechazar de plano un PdC**

Las Indicaciones modifican el inciso 5º, otorgando la siguiente potestad a la SMA: “...a (sic) Superintendencia podrá rechazar fundadamente y de plano un programa de cumplimiento, dentro de los 20 días desde su presentación, por falta de información relevante, idoneidad o completitud”.

Sobre el particular, destacamos una vez más el incremento de las potestades discrecionales que se pretende otorgar a la SMA. Asimismo, atendida las características

del instrumento y conforme lo ha develado la práctica, un plazo de 20 días para determinar si el PdC carece de idoneidad o completitud es insuficiente: La Autoridad no podrá en un plazo tan breve ponderar estos criterios adecuadamente, con lo cual la potestad se torna ineficiente o, cuando menos, podrá dar lugar a actos sin motivación.

### **D.3. Planes de reparación**

La posibilidad de presentar un plan de reparación al momento de la formulación de cargos (anticipadamente) es una buena medida, porque compensa en parte las inconsistencias reveladas respecto a la imposibilidad de ofrecer medidas de reparación inmediatas a través de un PdC. Con todo, el diseño de la institución nos parece que adolece de severos reparos.

#### **(i) Obligatoriedad de presentación del plan**

El nuevo inciso 1º del artículo 43 del Proyecto, contiene la obligatoriedad de presentar un plan de reparación una vez que se notifica la resolución sancionatoria. Esta norma vulnera la presunción de inocencia. Hacemos presente que las Indicaciones, modificaron el nuevo inciso 8º propuesto para hacerlo coherente con la pretensión de obligatoriedad.

En efecto, la resolución sancionatoria no se encuentra firme sino una vez que haya transcurrido el plazo para impugnarla a través de un reclamo de ilegalidad o bien cuando se haya resuelto este por sentencia firme y ejecutoriada. Esta interpretación se ajusta plenamente a la presunción de inocencia, la que sólo puede ser derribada con una condena firme. En tal sentido, a diferencia de lo que ocurre con los otros actos administrativos que gozan, por regla general, de una presunción de legalidad, exigibilidad e imperio desde su entrada en vigencia, tratándose de las sanciones estas sólo pueden ser aplicables una vez que se encuentren firmes, siendo inconstitucionales las normas que contemplen su ejecución inmediata.

Por este motivo, mientras el Tribunal Ambiental y, eventualmente, la Corte Suprema no efectúen su control jurisdiccional de legalidad de la actuación de la Administración, no es posible compeler al sujeto que ha sido sancionado por la SMA a presentar un plan de reparación, comportándose respecto de él como si ya estuviera condenado.

Particularmente, porque el inciso 2º del artículo 56 contempla la suspensión de las sanciones que impongan multas, pero no se refiere a las otras contempladas en el artículo 38. En ese sentido, la norma debería ampliarse a todo el catálogo de sanciones.

## **(ii) Rol del daño ambiental en el derecho sancionador y debilitamiento de la acción de reparación ambiental**

En el derecho sancionador el rol del daño (en este caso ambiental) es secundario. En efecto, en este sistema de responsabilidad el daño sólo se utiliza como un elemento para calificar jurídicamente la infracción (gravísima, grave o leve) y para determinar la sanción específica a aplicar (en el caso de las multas el *quantum*), pero no es un elemento rector ni se requiere su presencia para la imposición de una sanción.

En nuestro sistema y diseño de protección ambiental la determinación de la existencia de daño y su condena a repararlo quedó entregada a un órgano jurisdiccional -los Tribunales Ambientales-. Así, estos órganos conocen la acción específica que busca la reparación del daño ambiental y que, a diferencia del derecho sancionador, posee otros fines y funciones.

En este escenario, la obligatoriedad de presentar un plan de reparación debilitará el ejercicio de la acción ambiental ante los tribunales ambientales y, consecuentemente, su competencia para conocer de este tipo de sucesos.

## **(iii) Observaciones por parte de los interesados**

En concordancia con lo expuesto a propósito del artículo 21 y el rol del denunciante, dado que estos pueden ser intervinientes en el procedimiento sancionador, nos parece injustificado el derecho que se le concede para formular observaciones (nuevo inciso 3º).

En efecto, la reparación del daño ambiental posee aspectos técnicos de gran sofisticación y, en consecuencia, la posibilidad de que terceros que carecen de dichas competencias puedan formular observaciones sólo ralentizará más la implementación de medidas que se requieren con urgencia.

Esta norma, adicionalmente, entra en manifiesta contradicción con aquella contemplada en el Proyecto de Ley tramitado bajo el boletín N°16.552-12, el cual busca incorporar la "carga dinámica de la prueba en los procedimientos de reparación del daño ambiental". En efecto, si la justificación de dicha norma es que los particulares carecen de los conocimientos técnicos y los recursos para acceder a prueba técnica, es inconsistente sostener en este

proyecto que tienen legitimación para formular observaciones, porque estas no estarán fundadas ni motivadas en aspectos científicos.

#### **(iv) Plazo para su aprobación**

Nos merece los mismos reparos expuestos más arriba a propósito del PdC. Para que la norma sea efectiva y no una mera prescripción programática se requiere incorporar una regla de silencio positivo o de responsabilidad, al menos, administrativa de la SMA.

#### **(v) Suspensión del plazo de prescripción de la acción ambiental**

El nuevo inciso 6º mantiene el mismo error de técnica legislativa del actual inciso 4º del artículo 43<sup>30</sup>. En efecto, el instrumento quedó mal diseñado por lo siguiente: La aprobación del plan de reparación suspende la prescripción de la acción ambiental, cuya extinción se produce sólo cuando se ejecuta satisfactoriamente.

En tal sentido, presentado el Plan la SMA podría no oficiar al CDE para que ejerza la acción. Pero, aunque se presente un plan de reparación y se apruebe, nada obsta para que una Municipalidad o una persona natural o jurídica, pública o privada (art. 54 LBGMA), igualmente ejerza la acción en contra del titular. En el Proyecto la norma indica que, si no se presenta o ejecuta el plan de manera satisfactoria, se deberá ejercer la acción por daño ambiental ante el Tribunal Ambiental competente, pero no se indica por cuál de los legitimados (naturalmente no puede ser obligatoria para un particular), aun cuando por aplicación del artículo 18 N°1 de la Ley N°20.600 deberá interpretarse que se trata del Consejo de Defensa del Estado.

Para estos efectos, proponemos una modificación que indique que: la presentación de un plan de reparación suspende la posibilidad de presentar una demanda por daño ambiental, por cualquier legitimado activo, mientras dure su ejecución o hasta que se dicte la resolución que lo rechaza, sin perjuicio de que la extinción de la acción operará una vez que se apruebe la ejecución satisfactoria.

Con las Indicaciones, se agrega un nuevo inciso 10º que resulta aún más inconsistente, por cuanto dispone: *"Finalizado el procedimiento administrativo sancionatorio constatando la*

---

<sup>30</sup> Artículo 43.- Desde la aprobación del plan de reparación a que se refiere el inciso anterior y mientras éste se ejecute, el plazo de prescripción para ejercer la acción por daño ambiental se suspenderá. Si se ejecutare dicho plan satisfactoriamente, la acción señalada se extinguirá. ART 2 LEY 20.417.

*existencia de daño ambiental, la Superintendencia enviará al Consejo de Defensa del Estado, copia de la resolución que pone término al procedimiento administrativo sancionatorio, junto con todos los antecedentes que se encuentren en poder de la Superintendencia y que dan cuenta del daño ambiental causado por el infractor, para efectos de ejercer la acción por daño ambiental”.*

La norma es antinómica con la propia lógica del proyecto, en cuanto este indica que la presentación del Plan de Reparación es obligatorio sancionándose como una nueva infracción su no presentación (nuevo literal ñ del artículo 35), pero a continuación se ordena la presentación de la demanda por parte del CDE. En este sentido, ¿cuál será el objeto del procedimiento sancionatorio por haber incurrido en la hipótesis de la letra ñ? ¿sólo pecuniaria? ¿se tramitará en paralelo una presunta infracción del artículo 35 letra ñ y una demanda por daño ambiental? ¿qué ocurrirá si se absuelve en sede de Tribunal Ambiental? ¿adicionalmente, se podrá tramitar la reclamación de la sanción por la infracción primigenia?

Adicionalmente, la presentación del plan de reparación cuando además del daño ambiental existen daños civiles a terceros derivados del daño ecológico, es una situación sobre la cual la ley no se pronuncia y que constituye un desincentivo. En efecto, las actuaciones en sede administrativa y su vinculación con las acciones civiles no están resueltas en la LOSMA.

Para corregir esto, podría incluirse un inciso que prescriba “que la presentación del plan de reparación sólo produce efectos en el marco de la responsabilidad por daño ambiental, sin ser vinculante para ningún otro efecto legal”.

## **(vi) Allanamiento**

La posibilidad de presentar un plan de reparación de forma anticipada y el incentivo asociado a ello nos parece una medida pertinente y que fortalece del instrumento. Con todo, la reducción de la multa debería ser mayor (un 75%), por cuanto la implementación de las medidas suele ser costosas y la posibilidad de una reducción de sólo un 25% insuficiente. Atendido que lo que subyace a esta norma es la pretensión de que se repare cuánto antes, es decir apunta a la función reponsiva, es justificado una reducción sustantiva.

### **(vii) La sanción por el rechazo del plan por incumplimiento de requisitos es injustificada**

El proyecto pretende modificar el artículo 35 incorporando una nueva letra ñ), en virtud del cual constituye una infracción *“el incumplimiento del plan de reparación aprobado por la Superintendencia, así como su no presentación o el rechazo de la propuesta por incumplimiento de sus requisitos”*.

Considerando que la aprobación del plan es una facultad discrecional otorgada a la SMA, se aparta de los fines y funciones del derecho sancionado configurar una infracción sujeta a la discrecionalidad de la administración y no a parámetros plenamente objetivos.

### **E. Potestad cautelar**

Las modificaciones a la letra g del art. 3 generan importantes incertidumbres: ¿por qué se reemplaza daño por afectación?; ¿por qué se reemplaza RCA por instrumentos de carácter ambiental? ¿por qué se elimina el requisito de incumplimiento grave? Es necesario precisar si, por ejemplo, la SMA tendrá competencia para suspender autorizaciones contenidas en los PAS mixtos, por ejemplo.

La incorporación del concepto jurídico indeterminado “riesgo inminente” puede dar origen a conflictos en la práctica, fundamentalmente porque la determinación del riesgo y su inminencia está reservado a una potestad discrecional de la SMA. Ambas nociones son ambiguas y requieren de parámetros que los objetiven. Particularmente, si el mentado riesgo inminente proviene de *impactos no previstos en la evaluación*.

Finalmente, existe una delicada indeterminación del concepto “cualquier actividad industrial” (art. 3 letra h). ¿La SMA podrá imponer MUT a sujetos que no estén en su esfera de control? Si es lo que se pretende, estamos frente a otorgamiento de una competencia exorbitante e inédita en nuestro ordenamiento.

La eliminación de la autorización judicial para imponer medidas de paralización o suspensión en el marco de los planes de prevención y descontaminación (nuevo inciso final art. 48) es injustificada. En los diversos sectores regulados, este tipo de medidas son autorizadas por un tribunal, puesto que se requiere de un control jurisdiccional de la actividad de la Administración, al estar restringiendo garantías constitucionalmente resguardadas.

## **F. Fiscalización ambiental**

La potestad que se otorga a la Superintendencia, en el nuevo literal x) del artículo 3, es excesiva e implica una invasión en las competencias del Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”). En efecto, la potestad para interpretar administrativamente una RCA (cuyo es el caso de pronunciarse sobre las obligaciones de seguimiento establecidas en ella), está radicada legalmente en el SEA (artículo 84 letra g, Ley N°19.300).

La modificación al artículo 8 es excesiva y adolece de un error. El exceso está en ampliarlo a cualquier hecho consignado en el acta (y no sólo a hechos constitutivos de infracciones normativas como lo dispone la legislación actual); y, el error, en que la modificación se refiere a infracciones “administrativas”, en circunstancias que la norma dispone infracciones normativas.

Asimismo, la presunción de los hechos constatados en el acta por los funcionarios públicos es una potestad compleja en sí misma. Por ello, otorgársela a los funcionarios de servicios sub programados nos parece un exceso.

La potestad que se otorga a los funcionarios de la SMA para incautar toda clase de objetos y documentos que presenta dos inconsistencias: (i) el uso del concepto jurídico indeterminado “esenciales” que deja espacio a una discrecionalidad exacerbada; y, (ii) los funcionarios de la SMA no tienen las competencias para desarrollar esas funciones y labores. Son los funcionarios de Carabineros y Policía de investigaciones quienes tienen esa *expertise*.

Las Indicaciones agregan un inciso 4º que morigera estos problemas, en tanto los funcionarios que quieran ejercer esta potestad deberán hacerlo previa autorización del tribunal ambiental y a través de un funcionario de Carabineros o la Policía de Investigaciones. Desde el punto de vista material, es una corrección pertinente, pero mantiene los vicios de la excesiva discrecionalidad.

## **G. Catálogo infraccional, gravedad, multas**

### **G.1. Inconstitucionalidad de la modificación al artículo 35 letra f) en relación con los artículos 3 letra z) y 54:**

Existe un problema de constitucionalidad con la modificación pretendida al literal f) del artículo 35.

En efecto, el Proyecto pretende agregar que constituirá una infracción “incumplir las medidas adoptadas por la Superintendencia en virtud de lo dispuesto en las letras g, h y z del artículo 3”.

A su turno, el nuevo literal z) dispone que la Superintendencia tendrá la atribución de *“dictar medidas de restablecimiento de la legalidad según lo dispuesto en el artículo 54”*.

Finalmente, el artículo 54, conforme al Proyecto, dispone en lo que importa a este análisis: *“... dictando una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso. En dicha resolución se podrán ordenar medidas de restablecimiento de la legalidad y las sanciones asociadas en caso de incumplimiento”*.

En consecuencia, estamos en presencia de un “tipo infraccional en blanco”, por cuanto el hecho infraccional, aquello que debo hacer y cuya omisión configurará la infracción, será creado por la propia SMA mediante actos administrativos.

Adicionalmente, el inciso 1º de artículo 54 también es inconstitucional en la medida que indica que la SMA podrá crear sanciones mediante un simple acto administrativo (*“... y las sanciones asociadas en caso de incumplimiento”*). Con ello se infringe el principio de tipicidad.

Este artículo, además, es inconsistente con el nuevo artículo 36 Nº2 letra f), el que, precisamente, regula como infracción incumplir las suspensiones y medidas dispuestas en los artículos 3 letra g), h), y. z).

Con respecto a la modificación al literal ñ), nos remitimos a lo ya dicho a propósito del plan de reparación.

## **G.2. Inconstitucionalidad de la nueva letra o)**

Es cuestionable la constitucionalidad de la nueva letra o del artículo 35 (antigua “n”), por cuanto en el derecho administrativo las potestades deben ser expresas y específicas, no existiendo espacio para las potestades residuales.

En efecto, las potestades son poderes-deberes finalizados en el beneficio de un tercero, regidas, en consecuencia, por el artículo 7 incisos 1º y 2º de la Constitución Política de la República, siendo necesario en consecuencia su absoluta especificidad en cuanto a las atribuciones que otorgan.



### **G.3. Eliminación de la condición “no susceptible de reparación” para el daño ambiental**

El Proyecto elimina, en el artículo 36 N°1 letra a), la condición de que el daño ambiental “no sea susceptible de reparación”.

En primer término, es pertinente enmendar la nomenclatura porque no es correcto indicar que los daños no sean susceptibles de reparación -de hecho, qué sentido tendría, entonces, la acción de reparación-. En correcta técnica jurídica se debe hablar de daños ambientales irreversibles. Todos los daños ambientales pueden repararse, lo que ocurre con los daños irreversibles es que éstos sólo se pueden reparar mediante una compensación ambiental.

No obstante, sin perjuicio de esa precisión semántica, la eliminación de la condición de no reparable evoca una intención del legislador en orden a que sea cual sea la entidad del daño ambiental, si la infracción genera este efecto será siempre gravísima.

*A priori* no es una idea cuestionable, en efecto la concurrencia de un daño ambiental como efecto asociado a la infracción es una circunstancia suficientemente grave como para tipificarla de esta forma; pero sí resulta cuestionable equiparar daños ambientales tan disimiles como la pérdida de una especie o la tala de especies milenarias, con daños a cuerpos acuáticos específicos y acotados en el tiempo y el espacio y con baja afectación a servicios ecosistémicos; o, una especie de flora que puede repararse con facilidad.

En este sentido, si el daño ambiental no juega el rol preponderante en la responsabilidad sancionadora, sino que su utilidad la presta, precisamente, para calificar jurídicamente la gravedad de la infracción, parece razonable que se deba distinguir esa gravedad según la entidad del daño ambiental.

### **G.4. Desnaturalización de la responsabilidad sancionatoria al eliminar el elemento dolo en diversas infracciones**

La eliminación del elemento “deliberadamente” en el literal c) del artículo 36 N°1, es una desnaturalización de los fines y funciones de la responsabilidad sancionatoria. En efecto, los fines perseguidos por el derecho administrativo sancionador son, eminentemente, la prevención general y la prevención especial: en concreto, la sanción es un castigo impuesto por el Estado para que los individuos no vuelvan a cometer las infracciones (prevención especial); y, para que el resto de la sociedad constataste que ante ese tipo de infracciones la Autoridad impone castigos (prevención general).

Desde esta perspectiva, la intención de sancionar a un individuo que, por mera o simple falta de diligencia, haya impedido, obstaculizado o incluso opuesto a una fiscalización, sin una intención dolosa o deliberada, constituye un exceso en el ejercicio del *ius puniendi*.

Piénsese en un ejemplo doméstico: aquel caso en que existen faenas en la alta cordillera y donde el trabajador que cuida el acceso en el portón principal, es un vecino con escasa educación y frente al cual se presenta de improviso un fiscalizador. Ese sujeto, podría perfectamente impedir el acceso inmediato, aduciendo que requiere de la autorización de un superior, y frente a ello la autoridad podría imputarle a la compañía que ha “obstruido” la fiscalización. En este, como en tantos otros casos afines, no existe una intención dolosa de impedir el ejercicio de las funciones de la SMA, sino una conducta negligente desarrollada por un sujeto que carecía de las competencias necesarias.

Lo mismo puede predicarse con respecto a la modificación que se pretende hacer a la letra e) con respecto a “evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia”. Sobre este literal, también se debe hacer notar que tratándose del “ocultamiento” este siempre implica una conducta dolosa.

### **G.5. Infracción grave por riesgo significativo o mera afectación**

La modificación al artículo 36 N°2, letra a), presenta dos inconvenientes: (a) la utilización del concepto jurídico indeterminado “riesgo significativo”; y, (b) el señalamiento que la mera afectación a un componente ambiental daría origen a la infracción grave.

Tratándose de la noción de riesgo significativo, nos remitimos a lo dicho más arriba en orden a que el margen de discrecionalidad que posee la SMA para determinar cuando el riesgo es significativo, sin que existan parámetros objetivos, es excesivo.

Referente al señalamiento de la mera afectación, en los términos que se redacta la norma todas las infracciones serían, a lo menos, grave, por cuanto cualquier actividad que se desarrolle implica una afectación al medio ambiente, incluso algo tan sencillo como encender el automóvil. Por eso, no es posible que una simple afectación, como efecto asociado a una infracción, pueda permitir calificar jurídicamente una infracción como grave.

## **G.6. Eliminación de la condición de gravedad en el incumplimiento de exigencias, medidas o condiciones**

No existe una explicación del por qué la modificación del literal e), del artículo 36 N°2, pretende eliminar la gravedad como condición a los mentados incumplimientos.

Esta ausencia de motivos, da cuenta de una inconsistencia práctica: no cumple con los fines y funciones de la responsabilidad sancionadora pretender un castigo para simples desviaciones o incumplimientos menores de esas exigencias. Las medidas y condiciones de una RCA no poseen la misma entidad y, en definitiva, podría existir apartamientos o desviaciones menores que no deberían permitir calificar la infracción como grave, porque, precisamente, carecen de gravedad o entidad. Por ello, el elemento gravedad permite ecualizar estas desviaciones y ponderarlas adecuadamente conforme al bien jurídico protegido.

## **G.7. Inconsistencias en el aumento del rango de multas**

El aumento del rango de las multas es inconsistente si no se acepta y aplica el “concurso infraccional”. En efecto, bajo esta hipótesis las multas podrían tener cuantías virtualmente ilimitadas.

En este sentido, la aceptación de esta medida se adecua perfectamente a los fines responsivos de la responsabilidad sancionatoria.

## **G.8. Interferencia en competencias de otros órganos con la modificación al artículo 39 letras a) y b)**

La modificación en comento es improcedente, porque implica otorgar a la SMA una potestad que invade las competencias y potestades de otros órganos de la Administración del Estado, quienes son los únicos que podrían revocar las autorizaciones, licencias o permisos que han otorgado.

Esto no sólo constituye un grueso yerro de técnica legislativa, sino que también un exceso en el otorgamiento de poderes a la SMA.

## **G.9. Sustitución del daño ambiental por afectación al medio ambiente como circunstancia modificatoria de la responsabilidad**

Como se comentó más arriba, la inclusión del concepto “afectación del medio ambiente” constituye un yerro de técnica legislativa, por cuanto atendida nuestra definición de medio ambiente, todas y cada una de las actividades que se ejecutan configura una afectación de éste.

Por ello, no puede constituir una circunstancia agravante de la responsabilidad la sola circunstancia de haber afectado al medio ambiente; y, a su turno, jamás podría configurar una atenuante porque es imposible no hacerlo.

## **H. Culpabilidad en casos de fraccionamiento**

Hay una profunda confusión con el uso de la voz “culpa infraccional” (p. 20 Mensaje). La responsabilidad sancionatoria es subjetiva. El uso de la voz culpa infraccional es tributaria de los regímenes de responsabilidad civil no sancionatorio.

En efecto, en el caso de la responsabilidad civil se estima que si el hecho que causa el daño constituyó a su turno una infracción administrativa y, el agente del daño ya fue sancionado en sede administrativa -luego de un procedimiento en el que naturalmente si acreditó su culpabilidad-, no es necesario acreditar la culpabilidad la que viene presumida.

Pero en el derecho sancionador esto opera de manera muy diferente. Aquí, precisamente, el juicio de culpabilidad no se ha hecho y es necesario para determinar si se puede imputar el reproche al sujeto. En efecto, el mero apartamiento de la norma o la ejecución de una conducta tipificada como infracción no es *per se* culposa, por cuanto perfectamente puede ocurrir que me aparte de la norma pero concurriendo en mi favor una causal de exculpación como un estado de necesidad.

Un ejemplo sencillo lo acredita: piénsese en una mujer en estado de gravidez que comienza con fuertes contracciones, hasta el punto de que se ocasiona la ruptura prematura de membranas, y sale de su domicilio después de la hora establecida por una restricción sanitaria en dirección al centro asistencial. Objetivamente incumplió la regulación que le impedía salir de su hogar, pero no es posible sancionarla porque concurre en su favor una hipótesis de estado de necesidad.

Aquella postura que pretende que la norma tiene en sí misma un estándar de diligencia y que por lo mismo el sólo hecho de infringirla objetivamente da cuenta de un actuar culposos, olvida las bases en que se sienta el principio de culpabilidad y la estructura de los regímenes sancionatorios.

Por este mismo motivo, estimamos que es grave la eliminación del elemento dolo en la hipótesis de fraccionamiento como se pretende en el artículo segundo del Proyecto. Particularmente, porque existen áreas de negocios, como la inmobiliaria o la minera, en donde el desarrollo de los proyectos requiere de etapas o presenta complejidades que podrían calificar como fraccionamiento, pero que en caso alguno han sido desarrolladas con esa intención.



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CHILE