

Proyecto de ley que fortalece y mejora la eficacia de la fiscalización y el cumplimiento de la regulación ambiental de cargo de la SMA

(Boletín N°16.553-12)

Pilar Hazbun Z., abogada
Francisca Toledo E., ingeniera civil industrial

8 de mayo de 2024

Introducción

- Objetivo del proyecto: mejorar y fortalecer las funciones de fiscalización y cumplimiento bajo responsabilidad de la SMA, entregándole para dicho fin herramientas que permitan un actuar más eficiente y eficaz, para proteger el medio ambiente y tutelar la preservación de la naturaleza.
- Aspectos positivos:
 - ✓ Introducción de vías alternativas para corregir en forma temprana conductas sin iniciar un procedimiento sancionatorio.
 - ✓ Dota a los municipios de facultades para fiscalizar denuncias de ruido.
 - ✓ Posibilidad de archivar denuncias en caso de que no haya mérito para continuar.
 - ✓ Procedimiento simplificado para infracciones leves, entre otras.

Introducción

- Aspectos que requieren ser revisados:
 - La facultad de incautar objetos y documentos que se le otorga a los funcionarios de la SMA.
 - La ampliación de las medidas cautelares tanto en intensidad como a los sujetos a quienes se les aplica.
 - Las nuevas limitaciones al uso de los Programas de Cumplimiento (PDC) y los Planes de Reparación (PR) -removiendo la voluntariedad de este último, y las confusas señales al sistema de daño ambiental.

Comentarios específicos al proyecto de ley

- **Potestades de fiscalización:**
 - Otorga carácter de ministros de fe a fiscalizadores de organismos subprogramados (Consejo de Monumentos Nacionales, por ej.).
 - Funcionarios SMA y de otros organismos de fiscalización subprogramada podrán, previa autorización del TA, incautar objetos y documentos, cuando sean esenciales para el éxito de la investigación.
 - **Norma es riesgosa.** Ningún organismo tiene esta facultad, salvo FNE, con coordinación policial. (Ver artículo 39 DL 211, letra n).
 - Así, la SMA -a diferencia de la FNE- incautará, acusará y sancionará. No olvidar que la SMA es juez y parte. Es clara la necesidad de ponderar con mayor detención este cambio, y en caso de perseverarse, **debiera acotarse a casos graves y calificados** y además indicar que será Carabineros o la Policía de Investigaciones los que pueden proceder a la incautación.
 - Se dota de mayor eficacia el actuar de la SMA en su rol de fiscalizador al establecer que “la oposición a la fiscalización, su obstaculización o impedimento serán consideradas infracciones gravísimas”.

Comentarios específicos al proyecto de ley

• Medidas Cautelares:

- Modifica las "medidas urgentes y transitorias" (MUT): se pueden dictar antes, durante y después del procedimiento, frente a cualquier incumplimiento ambiental.
- Dudas con el plazo de las MUT (hasta 3 meses): pareciera conveniente reducirlo, no se condice con la "transitoriedad".
- SMA extiende sus potestades cautelares en ámbitos donde no tiene competencia y sobre proyectos o actividades que no requieren RCA (ej: industrias menores no requieren autorización ambiental, sino sólo sanitaria), y hay poca certeza de los conceptos
 - SMA podrá "adoptar 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 **cualquier actividad industrial** genere riesgo grave e inminente al medio ambiente o a la salud de las personas.
 - Además, la SMA podrá suspender autorizaciones de funcionamiento contenidas en **Instrumentos de Carácter Ambiental**. Acción cautelar no queda acotada a la RCA. ¿Qué instrumentos se verán afectados?
- No se requerirá autorización judicial cuando SMA aplique medidas de paralización o suspensión que le reconozcan los PPDA en la Gestión de Episodios Críticos (art. 48 nuevo).
 - No parece conveniente eliminar autorización judicial para una medida tan intrusiva. Se puede agilizar la autorización judicial, pero no eliminar.

Comentarios específicos al proyecto de ley

- Cambios en el procedimiento de denuncias:
 - Examen de admisibilidad en 10 días y resultados y/o actividades de fiscalización en 90 días: denunciante podrá conocer cómo va su investigación.
 - Archivo por falta de mérito: **buena medida**.
 - En casos calificados y a solicitud del denunciante: denuncia y antecedentes serán reservados.
 - **Riesgo de mal uso**. Agregar requisito de "fundada".

Comentarios específicos al proyecto de ley

- **Vías Alternativas**

- Propuesta bien orientada. Ante desviaciones normativas de menor entidad (sin afectación del medio ambiente o a la salud de las personas ni riesgo significativo de afectarlos), SMA podrá aplicar procedimientos distintos al sancionatorio.
- Plazo para corregir la desviación: 6 meses, podría ser insuficiente. Evaluar prórroga , por única vez, mediante solicitud fundada.
- No proceden estas vías si al regulado le han aplicado, en los 3 años anteriores, sanciones por infracciones graves o gravísimas, o si incumplió la vía alternativa.

Comentarios específicos al proyecto de ley

- Catálogo de infracciones y gravedad
- Algunas modificaciones preocupantes:
 - Será infracción incumplir el Plan de Reparación, no presentarlo o el rechazo de la propuesta por incumplimiento de sus requisitos (nuevo literal ñ) art. 35):
 - El rechazo puede depender de causas externas, no imputables al titular del proyecto.
 - Será infracción gravísima los actos, hechos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y alternativamente: a) hayan causado daño ambiental (Se elimina frase "no susceptible de reparación").
 - .No parece adecuado catalogar todo daño ambiental como infracción gravísima, pues los efectos de éste pueden ser muy disímiles.

Comentarios específicos al proyecto de ley

• Sanciones

- Se duplican: tope de multas por infracciones hasta 20 mil UTA.
 - Falta conocer cuál es el análisis económico que justifique el alza.
 - No hay pisos mínimos en cada tramo.
 - Tope de 5 mil UTA es muy alto. Explorar reducirlo o incorporar nueva categoría para infracciones menores.

Tipo de infracción	Tope de multa <u>Vigente</u>	Tope de multa <u>Propuesto</u>
Gravísima	Hasta 10 mil UTA (US\$ 8,4 MM)	Hasta 20 mil UTA (US\$ 16,7 MM)
Grave	Hasta 5 mil UTA (US\$ 4,2 MM)	Hasta 10 mil UTA (US\$ 8,4 MM)
Leve	Hasta mil UTA (US\$ 0,8 MM)	Hasta 5 mil UTA (US\$ 4,2 MM)

- Infracciones gravísimas podrán ser objeto de revocación de la RCA o de otras autorizaciones de funcionamiento de carácter ambiental (nuevo), clausura, o multa de hasta 20.000 UTA (art. 39 letra a).
 - Esto implica en la práctica que la SMA se puede inmiscuir en competencias de otros servicios.

Comentarios específicos al proyecto de ley

- Programa de cumplimiento (PDC)
- Nuevas restricciones para presentar un PDC
 - No procede en casos de cargos gravísimos por daño ambiental: pareciera que no se quiere dejar el daño ambiental sin sanción, poniéndose énfasis en el medio más que en el fin, que es la reparación en forma eficiente, eficaz y oportuna.
 - No procede ante incumplimiento de ingreso al SEIA: *presuntos infractores* no pueden presentar PDC (impedimento de 3 años). ¿Cuál es el motivo?
- Nuevo “principio de adicionalidad” al PDC: no sólo regrese a un estado de cumplimiento ambiental, sino que mejore la situación generada.
 - ¿Cuáles son los límites de las medidas que la SMA puede exigir, en cuánto a su relación con la norma incumplida o el costo que implican.
 - La SMA estaría realizando atribuciones de otros órganos que sí tienen dicha capacidad técnica.
 - ¿Contra qué se evalúa que lo propuesto por el infractor cumpla el requisito de adicionalidad? Se legaliza un espacio de riesgosa y opacas negociaciones y ponderaciones desde la administración.

Comentarios específicos al proyecto de ley

- **Planes de Reparación (PR) y cambios al sistema de daño ambiental**
- Deja de ser un instrumento voluntario: obligatorio en casos en que se configura daño ambiental.
- Indirectamente se le entrega una nueva potestad a la SMA, quedando con una especie de exclusividad de cómo reparar el daño ambiental.
 - Nueva sanción a quien no presenta el PR, lo incumple o si la SMA le rechaza la propuesta.
 - Con ello se dificulta la acción por daño ambiental, pues lo que hoy la gatilla es la no presentación del PR (que no tiene sanción). Pero la nueva redacción dispone que la acción por daño ambiental se puede ejercer ante el Tribunal Ambiental, si no se presenta el PR o no se ejecuta de manera satisfactoria. Pero no presentar el PR se sanciona ¿será necesario pagar una multa para acceder a sede judicial?
 - Esto debe corregirse, pues una reparación anticipada, no puede ser óbice de negar al sujeto sancionado por daño ambiental que un tercero imparcial, como son los TA, conozca del asunto.
- Si presunto infractor se allana a los cargos de daño ambiental podrá presentar un PR, hasta antes de la resolución sancionatoria. Si PR se aprueba, multa se rebaja un 25%. Problema: no hay control del plazo administrativo.
- Cambios de fondo al sistema de daño ambiental que requieren una discusión más amplia
 - PDL SEIA (carga dinámica de la prueba / potencial imprescriptibilidad / legitimación activa al CDE)
 - PDL SMA (se dificulta llegada a TA / se concentran decisiones en sede administrativa)

Conclusiones

- El proyecto de ley tiene luces y sombras. Algunas medidas, como aquellas orientadas a descongestionar los recursos de la SMA están bien encaminadas desde una lógica de optimizar la gestión fiscalizadora y sancionatoria de la SMA.
- Sin embargo, hay medidas que en esta lógica de "fortalecimiento" pareciera no tener contrapesos, lo que genera dudas, por cuanto:
 - Se estarían invadiendo potestades de otros organismos públicos, con negativos efectos sobre los regulados.
 - Se quitan necesarios controles del Poder Judicial, por ejemplo, al permitir que la SMA aplique medidas de paralización o suspensión de los planes de prevención y/o descontaminación sin aprobación de los Tribunales Ambientales, o la posibilidad que fiscalizadores de la SMA y de otros organismos puedan incautar sin apoyo de Carabineros o la PDI.
- Se debe evaluar con extremo cuidado los cambios en las medidas cautelares y las sanciones, pues las atribuciones de la SMA son aún más potentes que lo resuelto por un tribunal. La SMA es juez y parte.

Proyecto de ley que fortalece y mejora la eficacia de la fiscalización y el cumplimiento de la regulación ambiental de cargo de la SMA

(Boletín N°16.553-12)

Pilar Hazbun Z., abogada
Francisca Toledo E., ingeniera civil industrial

8 de mayo de 2024