



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**“LA EFICACIA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DE LA
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE”**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias
Jurídicas y Sociales

CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CABRERA

Profesor Guía: Jean Pierre Matus Acuña

Santiago, Chile – Diciembre de 2016

Con especial dedicación a mi familia, polola, amigos, y todos los que, de una u otra forma, aportaron su grano de arena para finalizar esta tesis. Muchas gracias por todo.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
RESUMEN:	1
INTRODUCCIÓN:	2
CAPÍTULO 1: EFICACIA AMBIENTAL Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS	
1.1 Eficacia según la RAE.	6
1.2 Eficacia Económica.	7
1.3 Eficacia como principio del Derecho Administrativo.	9
1.4 Concepto de eficacia utilizado en esta investigación.	10
CAPÍTULO 2: METODOLOGÍA UTILIZADA POR LA SUPERINTENDENCIA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS	
2.1 Metodología general para la aplicación de sanciones administrativas. .	14
2.2 Metodología para la determinación de sanciones pecuniarias.	28
2.3 Fórmula para la determinación de sanciones pecuniarias.	45
2.4 Metodología para la determinación de sanciones no pecuniarias.	47
CAPÍTULO 3: FISCALIZACIONES, PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS, SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y REINCIDENCIA	
3.1 Concepto de Reincidencia.	50
3.2 Generalidades respecto a fiscalizaciones, procedimientos sancionatorios y sanciones administrativas.	52
3.3 Fiscalizaciones, procedimientos sancionatorios y sanciones administrativas durante el año 2013.	55

3.4 Fiscalizaciones, procedimientos sancionatorios y sanciones administrativas durante el año 2014.	60
3.5 Fiscalizaciones, procedimientos sancionatorios y sanciones administrativas durante el año 2015.	61
3.6 Infracciones y reincidencia.	63
CONCLUSIONES.	

INDICE DE ILUSTRACIONES, TABLAS Y CUADROS

	PÁGINA
ILUSTRACIÓN 1: Fórmula para la determinación de sanciones administrativas pecuniarias	46
TABLA 1: Clasificación de procedimientos sancionatorios iniciados según su rubro específico durante el año 2013	58
TABLA 2: Fiscalizaciones, procedimientos sancionatorios y sanciones administrativas durante los años 2013, 2014 y 2015	62
TABLA 3: Infractores reincidentes en la transgresión de la legislación ambiental	64
TABLA 4: Cantidad de infracciones clasificadas según su gravedad, absoluciones y sobreseimientos, junto con su porcentaje en relación al total	66
TABLA 5: Aplicación de sanciones no pecuniarias, clasificación y porcentajes en relación al total	66
TABLA 6: Nuevas fiscalizaciones a los infractores, resultados y su porcentaje en relación al total	67

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto comprobar si las sanciones administrativas aplicadas por la Superintendencia del Medio Ambiente (desde ahora, Superintendencia o SMA) son eficaces en cuanto a la finalidad u objetivo principal de dicha institución, es decir, respecto a la protección del medio ambiente y la salud de las personas, y el fomento al cumplimiento de la legislación ambiental.

La metodología utilizada para dilucidar dicha eficacia consiste en la definición del concepto de eficacia; un análisis crítico de las bases metodológicas para la determinación de sanciones administrativas, adoptadas por la Superintendencia; y el análisis de las fiscalizaciones, procedimientos sancionatorios, sanciones administrativas e infractores reincidentes que han existido, desde el año 2013 hasta mediados del año 2016.

En este sentido, en base a los datos recolectados, se concluye que las sanciones administrativas aplicadas por la Superintendencia son eficaces, en relación al cumplimiento de la legislación ambiental por parte de los sujetos no infractores. Empero, no es posible afirmar la eficacia de dichas sanciones en relación a la reincidencia de los sujetos infractores, por la baja cantidad de fiscalizaciones posteriores realizadas a los mismos. Además, a juicio del autor, es factible el perfeccionamiento del sistema administrativo sancionador, mediante diversas alternativas y recomendaciones que nacen del análisis crítico de la investigación realizada, sumado a opiniones Doctrinales y experiencias del Derecho comparado.

INTRODUCCION

Antes de iniciar la introducción de esta tesis, es menester señalar que la que presente investigación surgió como consecuencia del proyecto FONDECYT N°1160343, titulado "Derecho Penal Ambiental en el siglo XXI: Evolución y futuro del Derecho Penal Ambiental en Chile desde principios de siglo hasta la actualidad y sistematización de su parte especial", cuyo investigador principal es el profesor Jean Pierre Matus Acuña.

El veintiséis de enero del año 2010, se publicó en el Diario oficial de la República la Ley número 20.417 (de ahora en adelante "Ley"), la cual permitió conformar una nueva institucionalidad ambiental pública, mediante la creación del Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA" - Superintendencia), asignando a cada órgano diversas potestades, en conjunto a un determinado ámbito de competencia para su aplicación y desarrollo.

Profundizando en el aspecto preciso que abordaré en esta tesis, la Ley, en su Título I, denominado "De la Superintendencia del Medio Ambiente", establece la naturaleza, funciones, atribuciones y organización de ésta, definiéndola en su artículo 1 inciso primero como un "servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente."

En consecuencia, y en concordancia con el Título 1 de la Ley, la SMA es un servicio público, siendo necesario establecer, antes de su creación, las finalidades, objetivos o propósitos que se pretenden alcanzar y cumplir, junto con las herramientas y estrategias disponibles para satisfacer dicho propósito. En este sentido, la misión que la Superintendencia se atribuye es la "protección del medio ambiente y la salud de las personas, asegurando el

cumplimiento de la normativa ambiental en Chile”¹, a través de la optimización de la fiscalización ambiental, el mejoramiento de la respuesta sancionatoria y la promoción de su cumplimiento, y la expansión de la información a la comunidad.

Para lograr esta finalidad, la Superintendencia realiza tres labores específicas. La primera labor es una labor fiscalizadora, cuyo objetivo es verificar y promover el cumplimiento de la normativa ambiental, en base a un programa anual de fiscalización. La segunda labor consiste en informar a la comunidad, por medio del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, acerca de las fiscalizaciones realizadas, los procedimientos sancionatorios iniciados, el registro público de sanciones, entre otros. Para concluir, la tercera labor es sancionadora, mediante la cual se castiga a los sujetos que incumplan la normativa ambiental, y se promueve su cumplimiento. Para el establecimiento y elaboración de dichas sanciones administrativas, la SMA aplicó una base metodológica determinada, principalmente a partir de los lineamientos de la “Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico” (OCDE). Esta última herramienta es fundamental para provocar el anhelado efecto disuasivo que logre desincentivar el incumplimiento de las normativas medioambientales.

Han transcurrido 6 años desde la entrada en vigencia de la Ley 20.417 y más de 3 años desde que inició el funcionamiento pleno de la SMA (28 de diciembre de 2012). En este contexto, la interrogante que surge es la siguiente: ¿Ha sido eficaz el sistema sancionatorio administrativo ambiental, aplicado por la Superintendencia, para provocar el efecto disuasivo del incumplimiento de la legislación ambiental que se procura obtener?

Para responder a esta interrogante, la presente investigación se divide en tres capítulos. El primero, titulado “Eficacia ambiental”, define diversos conceptos de eficacia, específicamente aquel que entrega el Real Diccionario de la Lengua Española (RAE), la eficacia económica y la eficacia como

¹ SUPERINTENDECIA DEL MEDIO AMBIENTE. 2016. Cuenta Pública 2015, p. 7.

principio administrativo. Posteriormente, en virtud del análisis de dichos conceptos, el capítulo finaliza con la definición de eficacia adoptada por el autor para realizar la investigación.

El segundo capítulo, titulado “Metodología utilizada por la Superintendencia (Del Medio Ambiente) para la determinación de sanciones administrativas”, consiste en una síntesis y análisis crítico, si es pertinente, de las bases metodológicas que la Superintendencia utilizó para la determinación de sanciones, tanto pecuniarias como no pecuniarias. Las críticas corresponden, tanto a ideas propias del autor, como a comparaciones entre el planteamiento de la Superintendencia y lo señalado por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), sumado a críticas doctrinales. Dichas bases se encuentran en un libro elaborado por la Superintendencia, el año 2015, titulado “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”

Por su parte, el capítulo tres, titulado “Fiscalizaciones, procedimientos sancionatorios, sanciones administrativas y reincidencia”, consiste en una recolección de datos, en virtud de las Cuentas Públicas de los años 2013, 2014 y 2015, elaboradas por la Superintendencia, y la información otorgada por el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), respecto a las fiscalizaciones efectuadas, los procedimientos sancionatorios iniciados y las sanciones administrativas cursadas, señalando la relación porcentual entre dichos elementos, la cantidad de infracciones según su clasificación legal y sus absoluciones y sobreseimientos, y la totalidad de sanciones no pecuniarias aplicadas. Además, se define el concepto de reincidencia utilizado en esta investigación, y se presentan los infractores reincidentes de la legislación ambiental, con su relación porcentual determinada, y las fiscalizaciones posteriores realizadas a éstos.

Por último, la investigación finaliza con diversas conclusiones, dando respuesta a la interrogante inicial a partir de la información recolectada en los

capítulos anteriores, y añade sugerencias, a criterio del autor, para mejorar la protección del bien jurídico medio ambiente.

CAPÍTULO 1: EFICACIA AMBIENTAL Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Para responder de manera coherente la interrogante inicial de la investigación, es fundamental delimitar un concepto de eficacia que permita establecer los parámetros adecuados que serán utilizados para responder a la problemática planteada. Por lo tanto, lo primero que debemos preguntarnos es lo siguiente: ¿Qué es la eficacia?

1.1 Eficacia según la RAE

Según el Diccionario de la Real Academia Española (RAE), “eficacia” es la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera. La SMA establece sanciones administrativas en función de una finalidad determinada, por ende, si aplicamos el concepto de eficacia propuesto anteriormente, podemos inferir que el sistema sancionatorio administrativo es eficaz si genera el efecto disuasivo del incumplimiento ambiental y protege la salud de las personas y el medio ambiente, ya que ése es el efecto que dichas sanciones pretenden obtener. En palabras de la profesora Gladys Camacho, la eficacia sugiere la obtención intencionada, en tanto deliberada y conscientemente orientada a un fin, de un resultado o efecto determinado, por parte de un agente con poder y fuerza para obrar.² En este caso, dicho agente es la SMA.

Sin embargo, la definición de eficacia establecida por la RAE, si bien tiene directa relación con la finalidad que se pretende alcanzar, sólo le da énfasis al resultado o consecución de dicho objetivo, omitiendo lo relativo a las formas o los medios que se utilizarán para conseguirlos. Por ejemplo, a

² CAMACHO, GLADYS. 2000. Los principios de eficacia y eficiencia administrativa. [en línea]

http://www.academia.edu/5248755/LOS_PRINCIPIOS_DE_EFICACIA_Y_EFICIENCIA_ADMINISTRATIVAS_1, p.11. [consulta: 26 de abril del 2016]

causa de la contaminación atmosférica presente en la ciudad de Santiago, es menester disminuir sus índices de contaminación ambiental y mejorar la calidad del aire, por lo cual, se aplican medidas de restricción vehicular, tanto para automóviles con convertidor catalítico como para aquellos que no poseen dicho convertidor. ¿Qué sanción administrativa podemos aplicar a los infractores de dicha restricción, que garantice el cumplimiento de las medidas aplicadas y, por ende, la disminución de la contaminación ambiental y la eficacia de las medidas de restricción?

Si la sanción es una multa extremadamente elevada, susceptible de poner en riesgo la situación patrimonial de los infractores, como, por ejemplo, cincuenta millones de pesos, es altamente probable que la sanción cumpla el efecto disuasivo esperado, por lo tanto, sea eficaz, a pesar de la evidente falta al principio de proporcionalidad administrativa, específicamente entre la infracción cometida y la sanción aplicada. Por el contrario, una sanción eficaz y proporcional podría ser una multa razonable, sumado a la suspensión temporal o permanente de la licencia de conducir, según el caso.

En síntesis, la crítica a la definición de eficacia de la RAE es la falta de consideración de los medios y la forma en la consecución de los objetivos. Dicho en otras palabras, se promueve la eficacia bajo una lógica maquiavélica, en donde la famosa expresión el fin justifica los medios tiene plena aplicación, ya que sólo importa el resultado obtenido y no el procedimiento utilizado para conseguirlo.

1.2 Eficacia económica

En las ciencias económicas, el concepto de eficacia hace referencia al logro de los objetivos previstos. Para Reinaldo Da Silva, la eficacia económica está relacionada con el logro de los objetivos y resultados propuestos, es decir, con la realización de actividades que permitan alcanzar las metas

establecidas³. Por otro lado, el economista Simón Andrade señala que la eficacia corresponde a la actuación para cumplir los objetivos previstos⁴.

Por consiguiente, el concepto de eficacia económica se refiere más que nada a la organización utilizada para cumplir con los objetivos propuestos y no a la forma o a los medios utilizados para conseguirlos. En consecuencia, la crítica señalada anteriormente, que dice relación con la definición de eficacia según la RAE, también es aplicable en este caso.

Ya sabemos que la eficacia económica es un término organizacional. En este sentido, la profesora Camacho plantea que la eficacia de una organización se refiere a su capacidad de satisfacer una necesidad social mediante el suministro de productos (bienes o servicios)⁵. Empero, la evaluación o valoración de cómo se han desarrollado los esfuerzos para conseguir dicho objetivo, o qué métodos se han aplicado para cumplirlos, no son competencia de la eficacia económica, sino de la eficiencia económica, concepto equivalente a la razón misma de dicha Ciencia, en el sentido de aludir a la utilización eficiente de los recursos disponibles. La eficiencia está directamente vinculada a la “productividad” y atiende fundamentalmente, a la consecución del máximo nivel de satisfacción posible a alcanzar con los recursos disponibles en el sistema económico.⁶

En conclusión, la eficacia económica se enfoca en el logro de los objetivos previstos, a diferencia de la eficiencia económica que se preocupa de los medios utilizados para lograr dicho objetivo. En este sentido, mientras

³ DA SILVA, REINALDO. Teorías de la Administración. 2002. International Thomson Editors, p. 20.

⁴ ANDRADE, SIMÓN. Diccionario de Economía. 2005, Editorial Andrade. Tercera Edición, p. 253.

⁵ CAMACHO, GLADYS. 2000. Los principios de eficacia y eficiencia administrativa. [en línea]

http://www.academia.edu/5248755/LOS_PRINCIPIOS_DE_EFICACIA_Y_EFICIENCIA_ADMINISTRATIVAS_1, p.11. [consulta: 27 de abril del 2016]

⁶ Ibid, p.12.

la eficacia significa hacer las cosas bien, la eficiencia supone hacer bien las cosas, en tiempo y forma, es decir, de la mejor manera⁷.

1.3 Eficacia como principio del Derecho Administrativo

El artículo 1 N°2 de la Ley 19.653, sobre Probidad Administrativa de los Órganos de la Administración del Estado, señala que “la Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes”. Dicho artículo consagra a la eficacia como un principio del Derecho Administrativo.

Bajo este contexto, el profesor Antonio Descalzo plantea que la eficacia administrativa comprende tanto la capacidad de las Administraciones Públicas de lograr los objetivos que se proponen, como también, de alcanzarlos, utilizando tan solo los recursos que sean estrictamente necesarios⁸. En otras palabras, la eficacia administrativa se encuentra estrechamente relacionada con el concepto de eficiencia, que también es un principio del Derecho Administrativo, en virtud de lo expresado en el artículo 1 N°2 de la Ley 19.653, señalado anteriormente, y pretende alcanzar objetivos determinados, empleando la menor cantidad de recursos posibles. Por ende, la eficacia administrativa, debido a su propia definición, involucra tantos aspectos del concepto de eficiencia que la Doctrina ha estudiado de forma simultánea

⁷ BÁEZ, FELIPE. 2008. La obligación del Estado de mantener software seguro en el gobierno electrónico como manifestación de su normativa y en especial de los principios de eficiencia y eficacia administrativa. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, p. 17.

⁸ DESCALZO, ANTONIO. 2012. Eficacia Administrativa. Revista Eunomía, en cultura de la legalidad 2, pp. 145-151.

ambos principios del Derecho Administrativo, desarrollándolos y catalogándolos conjuntamente en cuanto a los fines de la Administración Pública. En palabras del profesor Ronaldo Pantoja, en la ciencia de la Administración, la Administración pública constituye, como toda organización, una unidad social -intencionalmente construida para lograr objetivos específicos, con la particularidad que ellos en su caso están dados por el propio Ordenamiento jurídico-, y se le atribuirá los valores de eficacia y eficiencia organizacionales en la medida en que las metas propuestas se logren con mejores medios, a menor costo y menor esfuerzo.⁹

1.4 Concepto de eficacia utilizado en la investigación

En los párrafos anteriores, analizamos el concepto de eficacia descrito por la RAE, la eficacia en las ciencias económicas y por último, como principio del Derecho Administrativo. En síntesis, los tres conceptos aluden a la intención de cumplir con un objetivo determinado, es decir, la finalidad perseguida debe ser cumplida. Empero, la principal diferencia entre los tres conceptos de eficacia dice relación con los medios utilizados para perseguir dicha finalidad. En este sentido, la eficacia como principio del Derecho Administrativo está ligada al concepto de eficiencia, y no puede desprenderse de él; por otro lado, la eficacia económica, si bien difiere de la eficiencia, no tiene mayor relevancia ya que la razón de ser de la ciencia económica encuentra su respuesta en la eficiencia.

Para efectos de esta investigación, utilizaremos el concepto de eficacia en su noción de cumplimiento de finalidades y objetivos. Por lo tanto, no pretendo analizar los medios utilizados por la SMA para desincentivar el incumplimiento de la normativa ambiental, es decir, las sanciones administrativas, bajo la lógica de la eficiencia, sino que me enfocaré en responder si dichas herramientas cumplen con su objetivo principal, el cuál

⁹ PANTOJA, ROLANDO. 2008. Principios contemporáneos del Derecho Administrativo, p. 12.

es, como señale anteriormente, desincentivar el incumplimiento ambiental, asegurar su cumplimiento, y proteger el medio ambiente y la salud de las personas.

No obstante, esto no significa desprenderse de un análisis crítico y no realizar observaciones a dichas sanciones administrativas, a la metodología utilizada para su creación y a las consecuencias derivadas de su aplicación.

CAPÍTULO 2: METODOLOGÍA UTILIZADA POR LA SUPERINTENDENCIA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

En párrafos anteriores me referí al objetivo o finalidad principal que la misma SMA se atribuyó al momento de su creación, misión que consistía en la protección del medio ambiente y la salud de las personas, asegurando el cumplimiento de la normativa ambiental en Chile.

En virtud de dicha finalidad, y según lo establecido en el artículo 2º inciso primero y el artículo 16 de la Ley 20.417, para asegurar su cumplimiento, la Superintendencia tiene la potestad para realizar fiscalizaciones a determinados elementos, los cuáles son las Resoluciones de Calificación Ambiental, Planes de Prevención y Descontaminación, Normas de Emisión, de Calidad y Planes de Cumplimiento, para posteriormente, ante la transgresión de las normativas que regulan dichos elementos, iniciar un procedimiento sancionatorio, cuyo desenlace puede derivar en 4 sanciones taxativas, establecidas expresamente en el artículo 38 de la Ley 20.417, y son las siguientes:

- 1- Amonestación por escrito
- 2- Multa de 1 a 10.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA)
- 3- Clausura temporal o definitiva
- 4- Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental.

Estas 4 sanciones se aplican según la gravedad del incumplimiento. Además, es factible aplicar más de una sanción, según el caso, y la misma Ley se encarga de clasificar las infracciones dentro de un grado determinado, específicamente en su artículo 39. En este sentido, ante infracciones a la legislación ambiental, y en virtud de la clasificación del artículo 39, sus respectivas sanciones son las siguientes:

- 1- Infracciones Gravísimas: su sanción corresponde a la revocación de la Resolución de Calificación Ambiental, clausura temporal o definitiva o multa de hasta 10.000 UTA.
- 2- Infracciones Graves: revocación de la Resolución de Calificación Ambiental, clausura temporal o definitiva o multa de hasta 5.000 UTA.
- 3- Infracciones leves: amonestación por escrito o multa de hasta 1.000 UTA.

Junto a esto, es necesario mencionar que, al momento de determinar una sanción específica, la SMA debe considerar las circunstancias particulares del caso, las cuales están tipificadas en el artículo 40 de la Ley 20.417, con el objeto de vincular la infracción a la respuesta sancionatoria precisa que corresponda, respetando así el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria¹⁰. Las circunstancias susceptibles de ser analizadas para la determinación de sanciones administrativas son las siguientes:

Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
- e) La conducta anterior del infractor.
- f) La capacidad económica del infractor.

¹⁰ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Santiago, 29 de Octubre de 2015, p. 12.

- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º.¹¹
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

Hasta ahora, todo lo mencionado en relación a la determinación de sanciones administrativas se encuentra tipificado por la Ley, y son de aplicación general, sin importar el tipo de sanción específica que se aplique al infractor.

El siguiente paso es analizar los fundamentos y criterios aplicados para la tipificación de la Ley, y el por qué y de qué forma se configuran dichos criterios. En otras palabras, indagaré en la metodología aplicada por la SMA para la determinación de sanciones administrativas ambientales, primeramente, en sus elementos de aplicación general, para posteriormente, especificar su metodología en base a dos clasificaciones: sanciones pecuniarias y no pecuniarias. Es menester destacar que, en lo que respecta a dichas metodologías, utilizaré como fuente principal de información las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, documento elaborado por la SMA a fines de octubre de 2015. Por consiguiente, y dado lo reciente de la publicación de dichas bases, aún no es posible observar Doctrina que se refiera a ellas de forma sistemática.

2.1 Metodología general para la aplicación de sanciones administrativas.

La metodología ocupada por la SMA para la determinación de sanciones administrativas está basada en la Teoría de las Sanciones

¹¹ Artículo 3º.- La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: r) Aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley.

Óptimas, elaborada por el destacado economista Gary Becker, premio Nobel de Economía en 1992. Becker plantea que los agentes económicos se comportan racionalmente, es decir, analizando los costos y beneficios que una acción determinada puede generar, teniendo como fin la maximización de sus utilidades. En palabras del propio economista:

“The approach taken here follows the economists' usual analysis of choice and assumes that a person commits an offense if the expected utility to him exceeds the utility he could get by using his time and other resources at other activities. Some persons become "criminals," therefore, not because their basic motivation differs from that of other persons, but because their benefits and costs differ¹².

La misma idea es traducida y complementada por el profesor Francisco Ciocchini, quien concluye que los individuos se vuelven criminales cuando los beneficios, tanto monetarios como de otro tipo, obtenidos mediante el ejercicio de actividades ilegales, son superiores a los obtenidos trabajando legalmente, teniendo en cuenta la probabilidad de captura y condena, y la severidad del castigo correspondiente¹³. En este sentido, ante el comportamiento racional de los agentes económicos, la sanción óptima debe ser capaz de canalizar el daño infligido que la infracción a la normativa ambiental generó a la sociedad y al medio ambiente, respetando la proporcionalidad entre el daño cometido y la sanción administrativa asignada.

Como consecuencia de esta línea de pensamiento sancionatorio, la SMA señala que, para lograr la eficacia de la sanción administrativa, ésta debe abordar dos enfoques:

¹² BECKER, GARY. Crime and Punishment, An Economic Approach. 1968. Journal of Political Economy, Vol. 76, p. 169-217.

¹³ CIOCCHINI, FRANCISCO. El Crimen y el Castigo. [en línea] <http://200.16.86.50/digital/658/revistas/vsi/ciocchini3-3.pdf>, p. 46. [consulta: 30 de junio de 2016].

1- **Enfoque Compensatorio:** La sanción óptima enfocada en el ámbito compensatorio es aquella que permite compensar el costo social de la infracción, analizando el daño causado a la sociedad y los costos de reparación de los efectos que dicho daño generó en ella y en el medio ambiente¹⁴.

En este caso, la sanción óptima debe ser capaz de detectar cuáles fueron las consecuencias derivadas del incumplimiento ambiental, para así determinar la medida adecuada que permita reparar el mal causado. Empero, a pesar de que el concepto mismo de compensación o reparación de un daño está fuertemente ligada al Derecho Civil, no es correcto inferir que la responsabilidad perseguida en el enfoque compensatorio es de naturaleza civil, porque, si bien el fin de la sanción es que la sociedad y el medio ambiente vuelvan al estado en el que se encontraban antes de la ocurrencia de la infracción, la correspondiente multa ingresa en beneficio fiscal. Esto significa, según el profesor Eduardo Cordero, que la responsabilidad que se persigue no es de naturaleza civil sino estrictamente administrativa, ya que no tiene por objeto la reparación del daño causado sino el castigo o represión de una conducta calificada como ilícita. De ahí que la integridad de esta multa ingrese a fondos generales de la nación, sin que se encuentre afecta al resarcimiento, aunque sea en una mínima parte, del daño ambiental provocado¹⁵.

Dicho esto, la interrogante que surge respecto a este asunto es la siguiente ¿Es realmente eficaz el enfoque compensatorio en la protección del medio ambiente, o será necesario un castigo directo y ejemplar para el infractor, que no se traduzca solo en multas a beneficio fiscal, como, por ejemplo, penas privativas de libertad?

¹⁴ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Santiago, 29 de Octubre de 2015, p 17.

¹⁵ CORDERO, EDUARDO. 2013. Constitución, medio ambiente y poder punitivo del Estado [en línea] http://www.guerrero.cl/constitucion-medio-ambiente-y-poder-punitivo-del-estado-a-proposito-del-caso-pascua-lama/prontus_guerrero/2013-05-31/115927.html [consulta: 12 de mayo de 2016]

2- **Enfoque Disuasivo:** En este caso, la finalidad de la sanción es evitar el incumplimiento ambiental, por lo tanto, una sanción óptima será aquella que logre influenciar en la conducta racional que adoptará un potencial infractor para maximizar sus utilidades. Para esto, el cumplimiento de la legislación ambiental debe reportar al potencial infractor un mayor nivel de utilidades que el susceptible de ser obtenido mediante su incumplimiento, es decir, la sanción óptima en su aspecto económico debe ser mayor a las utilidades obtenidas ilícitamente por el infractor.

En este sentido, la Superintendencia, acertadamente según mi punto de vista, adoptó este enfoque a partir del desarrollo de un ejercicio teórico, considerando la conducta ex ante del potencial infractor, quien, antes de desplegar un comportamiento positivo, efectúa un análisis de los beneficios esperados y los costos asociados a la consecución de dicho beneficio, en donde el costo esperado corresponde a la magnitud de la sanción administrativa, siendo variable, según el tipo de sanción aplicable (pecuniaria – multa; no pecuniaria – costo relativo a clausura o revocación de un permiso) y la percepción propia del infractor, en lo que dice relación con la probabilidad de ser fiscalizado o denunciado, y su consideración particular respecto de la severidad de las sanciones.¹⁶

Este enfoque permite garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental, pero aun así es necesario precisar una importante observación: ¿Por qué las sanciones administrativas ambientales se encuentran limitadas en cuanto al monto de la multa aplicable? Ya sabemos que el artículo 39 de la Ley señala las sanciones aplicables a cada uno de los tipos de infracciones (gravísima, grave y leve). Sin embargo, respecto al monto de las multas, los legisladores emplearon la palabra “hasta” para establecer una frontera, una

¹⁶ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Santiago, 29 de octubre de 2015, p 18.

barrera al monto pecuniario aplicable como sanción. Es evidente que, por regla general, los mayores infractores de las normativas ambientales son personas jurídicas, particularmente empresas cuyo sustento económico es cuantioso, lo cual da sentido al elevado castigo pecuniario que contemplan las multas.

Ahora bien, ¿Qué ocurre con aquellas personas jurídicas que calculan su maximización de utilidades en dos aristas, incumpliendo la normativa ambiental, por un lado, y considerando la posible multa por el otro, si generan más utilidades de esta forma que cumpliendo la normativa ambiental? ¿Es correcto que la Ley limite el monto de la multa aplicable?

Además de la teoría de las sanciones óptimas de Gary Becker, la SMA siguió los lineamientos establecidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en su texto *“Determination and application of administrative fines for environment offences”* (2009) y la Red Internacional de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental (INECE), en su texto *“Principles of Environmental Compliance and Enforcement Handbook”* (2009), para la elaboración de las sanciones administrativas aplicables ante el incumplimiento ambiental, en búsqueda de generar el efecto disuasivo que se pretende obtener. Estos lineamientos, directrices o principios complementan los enfoques compensatorios y disuasivos, para garantizar la eficacia total en la determinación de la sanción.

En este sentido, y en cuanto a los principios rectores de las sanciones administrativas, la OCDE señala lo siguiente:

“In order to be an effective enforcement instrument, administrative fines should be designed following a number of key principles:

- 1- Aim to deter future non-compliance*
- 2- Aim to eliminate any financial gain or benefit from non-compliance;*

- 3- *Be proportionate to the nature of the offence and the harm caused*
- 4- *Be responsive and consider what is appropriate for the particular offender and regulatory issue*".¹⁷

La OCDE plantea que las sanciones administrativas pueden ser instrumentos eficaces si son diseñadas siguiendo una serie de principios clave, con objetivos determinados. Dichos objetivos son: disuadir el futuro incumplimiento; eliminar cualquier beneficio económico o ganancia derivada del incumplimiento; ser proporcionales a la infracción o naturaleza del daño causado; y ser responsable y considerar que es lo apropiado para el delincuente particular.

Por su parte, el INECE establece una serie de principios para garantizar el cumplimiento eficaz de las normativas medio ambientales y sus programas de aplicación. Además, señala que, si bien cada país presenta características, capacidades y desafíos diversos en la aplicación de su legislación ambiental, es necesario que existan principios comunes a todos los países, que sean la base de la eficacia de los programas de aplicación, de cumplimiento ambiental y de los sistemas jurídicos, los cuáles, deben ser utilizados para mejorarlos. En palabras propias de INECE, la idea anterior se refleja en el siguiente párrafo:

This chapter describes principles of effective environmental compliance and enforcement programs... Each country faces a unique set of challenges and capacities to implement its environmental laws. However, there are fundamental elements in all countries that form the basis of effective environmental compliance and enforcement programs and of legal systems. These common principles, based on the collective knowledge and experience of the International Network for Environmental Compliance and Enforcement

¹⁷ OCDE. 2009. Determination and application of administrative fines for environment offences, p. 9.

*(INECE) and reflective of international good practice, may be used to improve national environmental compliance and enforcement programs.*¹⁸

Empero, los principios de la INECE, más que responder a cuáles son los elementos específicos que deben ser considerados para la determinación de sanciones administrativas, buscan influir en las políticas gubernamentales en cuanto al establecimiento de objetivos y propósitos claros en los programas de aplicación y normativas ambientales, lo cual se infiere a partir de la enumeración de los mismos principios:

Firm Commitment to the Environment (Firme compromiso con el medio ambiente), *Comprehensive Framework for Environmental Management* (Marco integral de gestión ambiental), *Collective Effort* (Esfuerzo colectivo), *Meaningful Targets* (Metas significativas), *Communication and Outreach* (Comunicación y difusión), *Good Governance* (Buen Gobierno), *The Rule of Law* (La regla del Derecho), *Non-Compliance Response* (Respuesta al incumplimiento), *Policies and Procedures* (Policías y procedimientos), *Adequate Resources and Training* (Recursos y formación adecuada), *Environmental Compliance and Enforcement Indicators* (Cumplimiento ambiental y aplicación de indicadores) and *Program Evaluation* (Programas de evaluación).¹⁹

Dicho esto, la SMA señala como principios básicos para la determinación de sanciones administrativas, exactamente los mismos que consagra la OCDE, y que fueron señalados anteriormente. Revisemos los 4 principios:

¹⁸ INECE. 2009. Principles of Environmental Compliance and Enforcement Handbook”, p. 11.

¹⁹ INECE. 2009. Principles of Environmental Compliance and Enforcement Handbook”, p. 11-14.

1- **Evitar futuros Incumplimientos:** el objetivo principal al momento de aplicar una sanción administrativa es detener el incumplimiento de la normativa ambiental, mediante la Teoría de la Disuasión. Esta teoría, diseñada fundamentalmente por Thomas Hobbes, Beccaria y Bentham, plantea que el castigo, la sanción aplicada al infractor de la normativa legal, debe ser capaz de afectar su ámbito volitivo en beneficio de la legalidad, es decir, el infractor tomará las medidas necesarias para dar cumplimiento a la normativa, y evitará cometer acciones contradictorias a ésta en el futuro. En palabras de Beccaria, "...más fuertes deben ser los motivos que retraigan los hombres de los delitos, a medida que son contrarios al bien público, y a medida de los estímulos que los inducen a cometerlos. Debe por esto haber una proporción entre los delitos y las penas... los castigos son injustos cuando su gravedad excede de lo necesario para lograr la disuasión"²⁰. Esto se conoce como "disuasión específica", la cual va dirigida directamente al infractor.

Además de esto, debemos recalcar que la sanción no va dirigida sólo al infractor, sino que a todas las personas, y entre ellas, a los potenciales infractores de la normativa legal, cumpliendo así una labor fundamentalmente preventiva, capaz de disuadir a posibles infractores en el incumplimiento de la Ley. Esta es la denominada "Disuasión General".

Por su parte, la OCDE plantea, al igual que la SMA, la noción de disuasión específica y disuasión general de las sanciones administrativas, pero agrega un elemento que la Superintendencia no consideró en sus bases metodológicas: las multas coercitivas. Estas multas se traducen en un castigo pecuniario, aplicable incluso antes de que se detecte una violación a la normativa ambiental, funcionando como un instrumento preventivo que garantice el cumplimiento de los requisitos legales, y están presentes en

²⁰ BECCARIA, CESAR. Tratado de los Delitos y las Penas. 1822. Madrid, p. 25.

algunos países, como por ejemplo, Noruega: *“In some countries, such as Norway, the threat of so-called “coercive fines” may be used even before a violation is identified, as a preventive instrument to achieve compliance with the requirements”*.²¹ Respecto a su funcionamiento me referiré más adelante, específicamente en las conclusiones de la investigación.

2- Eliminar cualquier beneficio económico asociado al incumplimiento: en virtud de la función disuasiva de la sanción administrativa, el objeto de este principio es evitar que el infractor de la legislación ambiental obtenga mayores utilidades que aquellos agentes económicos que cumplieron la normativa ambiental. Junto a esto, haciendo un ejercicio hipotético, el infractor que recibe la sanción administrativa no puede ubicarse en una posición más favorable que la posible de obtener si hubiese cumplido con sus obligaciones legales.

En este sentido, es necesario que la sanción elimine todo el beneficio económico obtenido por el infractor mediante su incumplimiento ambiental. Esto permite que los agentes económicos piensen 2 veces antes de cometer una infracción, porque una vez que sean detectados, fiscalizados y sancionados, es inevitable que su posición económica será más desfavorable que la posible de obtener cumpliendo con la Ley, por ende, incentiva su cumplimiento. En palabras de Gary Becker, la persona comete un delito (infracción) sólo si la utilidad esperada de la actividad ilegal excede a la utilidad que obtendría si empleara esos recursos en una actividad legal.²²

La OCDE, al referirse a este principio, señala que, para lograr la disuasión, tanto el infractor (disuasión específica) como el público general (disuasión general) deben estar convencidos que el incumplimiento de la

²¹ OCDE. 2009. Determination and application of administrative fines for environmental offences, p. 9.

²² BECKER, GARY. Crime and Punishment, An Economic Approach. 1968. Journal of Political Economy, Vol. 76, p. 169-217.

normativa ambiental genera una sanción que sitúa en una posición más perjudicial al infractor, en comparación con aquellos que cumplen la legislación en el momento oportuno. Además, el hecho de que un infractor se beneficie con el incumplimiento, castiga a los cumplidores, generando una desventaja competitiva que desincentiva el cumplimiento. Por estos motivos, las penalidades deben, como mínimo, eliminar cualquier beneficio económico resultante de la falta del cumplimiento de la normativa legal, lo que denomina “Componente de Beneficio”.

Empero, dado que esta situación sitúa al infractor en la misma posición que su cumplimiento en el tiempo oportuno, es necesario, para lograr los fines de disuasión y equidad, la penalidad (sanción) debe incluir una cantidad (pecuniaria) adicional para asegurar que la situación del infractor que incumplió las normativas pertinentes sea peor a aquella que se hubiese generado mediante su cumplimiento, siendo esa cantidad adicional, un reflejo de la gravedad de la violación legal, conocido como “Componente de Gravedad”.

La existencia de este último componente es fundamental, ya que, los infractores tendrían un incentivo económico general para retrasar el incumplimiento, hasta que la autoridad competente (en este caso, la Superintendencia) inicie una acción de cumplimiento, situación que afecta y debilita directamente el objetivo de la disuasión:

“If a penalty is to achieve deterrence, both the violator and the general public must be convinced that the penalty places the violator in a worse position than those who have complied in a timely fashion. Moreover, allowing a violator to benefit from non-compliance punishes those who have complied by placing them at a competitive disadvantage. This creates a disincentive for compliance. For these reasons, penalties generally should, at a minimum, remove any economic benefit resulting from failure to comply with the law. This amount is commonly referred to as the “benefit component” of the penalty. The

removal of the economic benefit of non-compliance places the violator in the same position as he would have been if compliance had been achieved on time. However, both deterrence and fundamental fairness require that the penalty include an additional amount to ensure that the violator is economically worse off than if it had obeyed the law. This additional amount usually reflects the seriousness of the violation and is referred to as the fine's "gravity component". The enforcement agency should seek to recover a penalty which includes a benefit component plus a gravity component. This is important because otherwise regulated parties would have a general economic incentive to delay compliance until the competent authority launched an enforcement action. This incentive would directly undermine the goal of deterrence."²³

Sin embargo, si bien este principio tiene mucho sentido y es, teóricamente, una herramienta eficaz para disuadir el incumplimiento ambiental, siempre existirá la posibilidad de que las utilidades obtenidas por un agente económico, mediante su incumplimiento legal, superen las multas aplicadas por la SMA. Recordemos que, en la aplicación de las sanciones pecuniarias, la Ley 20.417 presenta limitaciones en cuanto al monto aplicable, por lo tanto, a pesar de que éstas son elevadas, (una multa de 10.000 UTA es equivalente, aproximadamente, a 8 millones de dólares) pueden existir situaciones en las cuáles este principio sea transgredido, y, por ende, no sea eficaz en el cumplimiento de su objetivo.

- 3- Ser proporcional a la naturaleza de la infracción y al daño causado:** la sanción aplicable por la Superintendencia debe incorporar de forma proporcional y consistente la seriedad de la infracción y de sus efectos. En virtud del enfoque compensatorio, la sanción administrativa aplicable debe garantizar la reparación de los daños generados por la infracción, y no sólo considerar el beneficio económico que obtuvo el infractor de la normativa ambiental.

²³ OCDE. 2009. Determination and application of administrative fines for environmental offences, p.10.

El principio de proporcionalidad de la sanción administrativa permite dotar de seriedad las respectivas sanciones, y aplicar aquella que sea necesaria, eficaz y más factible para resolver un problema específico que afecte al medio ambiente. Además, funciona como una limitación a la potestad sancionatoria de la Administración, ya que el respeto por este principio implica un análisis real de la situación ambiental y evita sanciones excesivamente onerosas o perjudiciales que, más que compensar al medio ambiente y la sociedad por los efectos y daños provocados, implique un castigo excesivo para el infractor.

Por su parte, la OCDE desarrolla esta idea en relación al principio señalado anteriormente (Eliminación de beneficios económicos), pero añade un concepto que la SMA no consideró en sus bases metodológicas: El rol de la probabilidad de detección de la infracción. En este sentido, la OCDE señala lo siguiente:

“Economic theory indicates that to obtain a given degree of deterrence, the penalty should vary inversely with the probability of detection: given two possible violations with the same economic benefit to the polluter but where one is much less likely to be detected than the other, the first requires a larger penalty in order to provide the same degree of deterrence”.

En resumen, la idea anterior se traduce en que la penalidad aplicable debe ser inversamente proporcional a la probabilidad de ser detectado, por ende, si existen dos infracciones que generan el mismo beneficio económico, pero una de ellas es más difícil de detectar, el monto de la sanción aplicable a ésta debe ser superior a la primera, para así garantizar el efecto de disuasión pretendido. Esto responde a la proporcionalidad que debe existir entre la infracción y la sanción, ya que, si bien el beneficio económico es el mismo, infringir la legalidad a sabiendas que, de una u otra forma es más difícil ser detectado, es una conducta más reprochable.

Además, la OCDE señala una serie de factores que deben ser considerados, y que dicen relación con el rol de la probabilidad de detección:

*“The size of the harm: less harmful violations have a smaller likelihood of detection; Whether a violator is subject to mandatory self-reporting; The ratio of facilities to inspectors in a jurisdiction; The violator’s compliance history, possibly making him subject to increased scrutiny”.*²⁴

Respecto a este principio, es evidente que la proporcionalidad en materia legal debe ser aplicada en todo ámbito, ya sea en sanciones administrativas, en la determinación de las penas respecto a delitos penales y en el monto indemnizatorio en materia civil. Sin embargo, ante casos de reincidencia y daño irreparable al medio ambiente, existe la posibilidad de que la sanción administrativa más grave que se puede aplicar no sea proporcional al daño causado. En estos casos, ¿Será necesario tipificar determinados delitos ambientales con efectos nocivos a la sociedad y al medio ambiente, dentro del Código Penal, para imponer penas privativas de libertad? O en su defecto, ante estos mismos casos, ¿Será más eficaz aplicar una institución desconocida en nuestro Derecho, como los daños punitivos, para aplicar un castigo pecuniario ejemplar y dirigido directamente en contra de los infractores de la normativa ambiental?

- 4- Ser flexible, consistente y considerar las circunstancias específicas que concurren en el caso concreto:** es evidente que la sanción administrativa debe asegurar un tratamiento justo y equivalente a sus regulados. Para esto, y en concordancia con lo establecido por la OCDE, es fundamental analizar las circunstancias particulares para que la sanción aplicada sea la adecuada. Estas

²⁴ OCDE. 2009. Determination and application of administrative fines for environmental offences, p.10.

circunstancias particulares están tipificadas en el artículo 40 de la Ley (ver página 9), y no son taxativas, por ende, es deber de la Superintendencia garantizar la legalidad de sus actuaciones y considerar dichas circunstancias.

En este sentido, la OCDE señala que las sanciones monetarias deben garantizar un trato justo y equitativo a la comunidad regulada. Para esto, es menester, tanto la consistencia, como la flexibilidad en la determinación de la pena por el organismo de aplicación. De lo contrario, las multas pueden ser consideradas como arbitrarias por los entes regulados. Para esto, considera una serie de factores:

Degree of wilfulness and/or negligence of the offender (Grado de dolo/negligencia del infractor); *History of non-compliance* (Historial de incumplimiento); *Ability to pay* (Capacidad de pago); *Degree of cooperation/non-cooperation with the enforcement agency* (Grado de cooperación/no cooperación con la Agencia de aplicación); *and Other unique factors specific to the violator or the case* (Otros factores específicos para el infractor, según el caso particular).²⁵

En síntesis, para la determinación de las sanciones administrativas aplicables en uno u otro caso, la Superintendencia del Medio Ambiente utiliza la Teoría de las Sanciones Óptimas, enfocándola tanto en la disuasión del incumplimiento ambiental como en la compensación económica del daño generado al medio ambiente y la sociedad. Junto a esto, la SMA siguió en varios aspectos los 4 principios establecidos por la OCDE y los lineamientos de la INECE, que permiten aplicar una sanción determinada en virtud de la situación específica de cada infractor y los efectos producidos al medio ambiente, considerando la proporcionalidad entre la sanción aplicable y el daño generado a la sociedad y el medio ambiente, eliminado cualquier

²⁵ OCDE. 2009. Determination and application of administrative fines for environmental offences, p.11.

beneficio económico generado como consecuencia de la infracción a la normativa ambiental, afectando el ámbito volitivo del posible infractor y analizando las circunstancias particulares del infractor.

Toda esta metodología fue elaborada para garantizar la eficacia de las sanciones administrativas ambientales y en función de un objetivo preciso: proteger el bien jurídico “medio ambiente”. Sin embargo, a pesar de que la Superintendencia siguió los lineamientos presentados por la OCDE casi al pie de la letra, el rol de la probabilidad de la detección y las multas coercitivas, presentes en el texto de la OCDE, no fueron considerados en la elaboración de sus bases metodológicas para la determinación de sanciones administrativas.

Dicho esto, lo que resta por analizar son las bases aún más específicas para la determinación de sanciones pecuniarias (Multa) y no pecuniarias (Revocación de la RCA, Cierre Temporal o Definitivo, Amonestación por escrito).

2.2 Metodología para la determinación de sanciones pecuniarias (multas)

Para la determinación de la sanción pecuniaria aplicable a un caso concreto, la Superintendencia debe aplicar el artículo 40 de la Ley, es decir, debe ponderar las circunstancias particulares del caso específico. Analicemos las circunstancias particulares:

a- Importancia del daño causado o del peligro ocasionado

La primera interrogante que surge en esta disposición es el significado de la expresión “importancia”. ¿A qué se refiere la ley con importancia del daño causado? Es evidente que la utilización del término importancia no fue del todo acertado, porque está sujeto a un parámetro subjetivo, según la

consideración que cada individuo pueda realizar respecto a la relevancia de una situación específica. Empero, esta interrogante la resuelve la misma Superintendencia, señalando que el término importancia alude a la magnitud, entidad o extensión de los efectos de dicha infracción. Esto permite analizar la situación específica de un modo objetivo, ya que serán los mismos efectos producidos por la infracción los que determinarán el alcance o importancia que ésta tuvo en el medio ambiente y la sociedad.

Ahora bien, en la configuración de esta causal, la Ley utiliza el concepto de daño causado y no de daño ambiental, y lo utiliza en diversos artículos, como en el artículo 36 N°1 letra a²⁶ y N°2 letra a²⁷. Esta diferencia no es un error de redacción, se utilizó el concepto de daño causado para aumentar el ámbito de aplicación de esta causal, siendo procedente en todos los casos en que el medioambiente sufra algún tipo de menoscabo, sin importar su alta o baja magnitud o si son reparables o irreparables. Por lo tanto, se debe considerar todo tipo de consecuencias perjudiciales para el medioambiente, y no solo aquellos daños que sean susceptibles de ser clasificados bajo el concepto legal de daño ambiental.

Otro aspecto relevante de esta circunstancia particular dice relación con el daño causado y su diferencia con el concepto de peligro ocasionado. En la aplicación de la sanción específica, es necesario dar cumplimiento al principio de proporcionalidad en materia medioambiental, es decir, la sanción aplicable a un daño causado no puede ser igual o menor a la sanción aplicable por un peligro ocasionado, ya que el primero efectivamente generó un menoscabo a la sociedad y/o el medio ambiente, mientras que el segundo, si

²⁶ Artículo 36 N°1: Son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación.

²⁷ Artículo 36 N°2: Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación.

bien existe la posibilidad de que en un futuro se generen daños al medio ambiente y/o la sociedad, aún no se han concretado.

b- El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

Esta circunstancia particular hace alusión a una índole numérica, por ende, mientras más personas estén involucradas y sean afectadas por la infracción, mayor debe ser la sanción aplicable. Ahora bien, ¿Por qué la Superintendencia utilizó la expresión “pudo afectarse” y no “se afectó”?

La respuesta la encontramos en la letra a del artículo 40 de la Ley analizado en el párrafo anterior: se sanciona no sólo el daño causado, sino que también el peligro ocasionado por la infracción. Por ende, si la empresa X, ubicada en una pequeña ciudad de 10.000 habitantes, en donde 4.000 de ellos residen en la zona céntrica, genera un determinado componente que deteriora la calidad del aire, afectando directamente la salud de 1000 personas que viven en dicha zona, la empresa debe responder por el daño ocasionado a éstas y, además, por el peligro ocasionado a las 3.000 personas restantes que también viven en la zona céntrica de la ciudad, y que se vieron expuestas a sufrir un daño. Por lo tanto, la expresión “pudo”, a nuestro juicio, es correcta y garantiza que el infractor deba responder tanto por las personas afectadas directamente como por aquellas susceptibles de ser afectadas.

c- El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

Este elemento fue elaborado en base al principio de la OCDE y el INECE señalado anteriormente, el cuál es eliminar cualquier beneficio económico asociado al incumplimiento. ¿A qué beneficios se refiere la Ley?

La SMA señala que el beneficio económico puede provenir, ya sea de un aumento de los ingresos, es decir, ganancias ilícitas anticipadas o

adicionales, o de una disminución en los costos, en otras palabras, costos retrasados o evitados, o una combinación de ambos beneficios económicos.

Revisemos dichos beneficios:

- **Beneficio por costos retrasados:** es evidente que se requiere invertir e incorporar ciertos costos necesarios para dar cabal cumplimiento a la normativa ambiental, y deben realizarse dentro de los términos y plazos establecidos por ésta. Si el retraso en dichos costos permite al infractor obtener beneficios económicos, será sancionado por la SMA, y como ésta señala, el retraso abarca la realización de inversiones en activo fijo e incurrir en costos no recurrentes y no depreciables necesarios para el cumplimiento de las exigencias legales.
- **Beneficio por costos evitados:** dar cabal cumplimiento a las exigencias medioambientales que exige la Ley, en necesario incurrir en determinados costos. El beneficio por costos evitados se relaciona con el ahorro de los costos necesarios para satisfacer cabalmente la normativa legal. Por ende, se genera el incumplimiento de la Ley, y al mismo tiempo constituye un ingreso para el infractor.

Por su parte, la OCDE se refiere tanto al beneficio por costos retrasados como al beneficio por los costos evitados, y los desarrolla conjuntamente como una ventaja económica derivada del incumplimiento, en donde el infractor retrasa incurrir en los respectivos costos y gastos necesarios para dar cabal cumplimiento a la normativa legal, generando un beneficio económico que existirá hasta que la autoridad competente efectúe una acción legal para sancionar al infractor:

“In many instances, the economic advantage to be derived from non-compliance is the ability to delay making the expenditures necessary to

*achieve compliance. For example, a facility which fails to construct required wastewater pre-treatment equipment will eventually have to spend the money needed to buy and install this equipment in order to achieve compliance. But, by deferring these one-time nonrecurring costs until the competent authority takes an enforcement action, that facility has achieved an economic benefit”.*²⁸

En este mismo sentido, y a diferencia de la SMA, la OCDE presenta ejemplos claros, en donde es posible identificar la problemática de los costos diferidos o retrasados:

*“Failure to install equipment needed to meet emission or effluent limits; Failure to make process changes needed to eliminate pollutants from products or waste streams; Failure to conduct necessary testing, where the testing must be done to demonstrate compliance; Improper storage of waste; and failure to obtain necessary environmental permits (or licences), where such permits would probably be granted (as the permitting process can be expensive)”.*²⁹

- **Beneficio por ganancias ilícitas anticipadas:** existen ganancias que, normalmente, serán obtenidas con posterioridad si se obedecen los parámetros legales establecidos. La ganancia anticipada se refiere a la obtención de dichos ingresos con anterioridad a la fecha en que deben ser percibidos, por medio del incumplimiento de la normativa ambiental.
- **Beneficio por ganancias ilícitas adicionales:** corresponden a las ganancias percibidas sólo por el hecho de incumplir la normativa ambiental, es decir, si se cumple la Ley, dichas ganancias no serían percibidas, es el hecho de infringir la Ley lo que permite su obtención.

²⁸ OCDE. 2009. Determination and application of administrative fines for environmental offences, p. 12.

²⁹ Ibid, p. 10.

d- Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma:

Esta circunstancia particular llama la atención por la posible atribución de la palabra intencionalidad al concepto de dolo. Sin embargo, el rol de la intencionalidad en materia sancionatoria administrativa es diferente a la intencionalidad penal.

El profesor argentino Carlos Fontán define el concepto de dolo en el derecho penal como el conocimiento, tanto de la situación típica como del hecho que se está incumpliendo el mandato de acción, lo cual tiene aptitud para producir el resultado que la ley procura evitar; junto con la voluntad de incumplir el mandato de acción.³⁰ Por su parte, el profesor chileno Jaime Náquira señala que el dolo penal es la decisión consciente de ejecución de una conducta típica que lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido, es conocer y querer realizar los elementos objetivos que conforman la conducta típica prohibida.³¹

En este sentido, es necesario que el dolo exista para configurar el tipo penal y, por ende, la pena aplicable al caso concreto. En cambio, el Derecho Administrativo Sancionador, en vez de exigir intencionalidad, exige culpa infraccional o mera negligencia. Así, el profesor Hernán Corral señala que cuando el deber de cuidado, de actuar con diligencia o prudencia, se ha explicitado en reglas, normas o reglamentos, que en forma expresa señalan cuál es el comportamiento cuidadoso exigido, el hecho de que el agente

³⁰ FONTAN, CARLOS. Derecho Penal, Introducción y Parte General. 1998. Buenos Aires, Argentina, p. 207.

³¹ NÁQUIRA, JAIME. Derecho Penal Chileno, Parte General, Tomo I. 2015. Editorial Thomson Reuters, 2° Edición, Santiago, p. 58.

transgreda con su conducta la norma expresada da pie para considerar que ha existido culpa en su actuación.³²

En base al razonamiento anterior, la SMA ha señalado que la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Dicho razonamiento nos permite inferir los requisitos necesarios para que un sujeto detente la calidad de infractor de la normativa ambiental y pueda ser sancionado por su incumplimiento.

En consecuencia, es menester imputar al sujeto el conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas y la antijuricidad asociada a dicha contravención.

Respecto al grado de participación en el hecho, acción u omisión, se debe determinar el nivel de participación del infractor en éstos, lo cual abarca, por ejemplo, si actuó de forma independiente o concertado con otros. En este punto no existe mayor diferencia con las leyes penales que regulan dicha materia.

e- Conducta anterior del infractor:

En este caso, nos referimos al comportamiento o disposición al cumplimiento de la normativa ambiental por parte de un infractor. En este sentido, la evaluación de la conducta anterior del infractor es una herramienta útil para sancionar con mayor rigidez a los infractores que presentan un amplio historial de incumplimiento ambiental, y, por el contrario, incentivar a aquellos con una conducta anterior irreprochable, lo cual conlleva a asimilar esta circunstancia particular con la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal (Artículo 12: Son circunstancias

³² CORRAL, HERNÁN. 2004. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, 1° Edición, Santiago, p. 215.

agravantes: 16°: haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie) y con la atenuante del artículo 11 N° 6 del mismo Código (Artículo 11: Son circunstancias atenuantes: 6° si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable).

En la misma línea, la SMA señala la forma de evaluación que se utilizará para aplicar esta circunstancia particular, la cual debe efectuarse en base a la revisión de los procedimientos iniciados anteriormente contra el infractor, tanto fiscalizaciones como procedimientos sancionatorios.

Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia no se limita al simple análisis del comportamiento pasado del infractor, sino que utiliza criterios determinados para especificar y ponderar de mejor manera esta circunstancia particular, con el objetivo de aplicar la sanción administrativa más adecuada. Dichos criterios son los siguientes:

1- Conducta anterior negativa

- La conducta actual realizada por el infractor de la normativa ambiental constituye reincidencia respecto de infracciones ocurridas en el pasado, es decir, la Superintendencia ha iniciado un procedimiento sancionatorio anterior en contra del infractor por el mismo hecho constitutivo de la infracción actual. En otras palabras, este criterio se refiere expresamente a la reincidencia, concepto definido por la RAE como la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido el reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa.
- La infracción actual es similar a infracciones anteriores que han sido objeto de un procedimiento sancionatorio en otras sedes administrativas.

- La infracción actual es diferente a infracciones anteriores que han sido objeto de un procedimiento sancionatorio en otras sedes administrativas.
- Criterio temporal, con relación a la proximidad, específicamente en relación a la fecha en que se sancionó administrativamente al infractor por conductas anteriores, y la fecha en que se cometió la infracción actual.
- Criterio cuantitativo, analizando el número de infracciones cometidas anteriormente por parte del infractor.
- Gravedad de las infracciones cometidas anteriormente, sólo en caso de infracciones en sede de la Superintendencia.

2- Irreprochable conducta anterior:

- Este criterio único se aplica cuando el infractor de la normativa ambiental no ha sido sancionado anteriormente por parte de la Superintendencia o en otras sedes administrativas. Además, puede aplicarse si el infractor ha sido objeto de inspecciones ambientales realizadas por la SMA y, en el informe de fiscalización respectivo, se concluye que no existe la necesidad de iniciar un procedimiento sancionatorio.

f- Capacidad económica del infractor:

En este ámbito, es fundamental la aplicación del principio de proporcionalidad para la determinación de la sanción aplicable. Antes de señalar cómo funciona esta circunstancia particular, debemos especificar a qué se refiere la Ley con la expresión capacidad económica. Según el profesor español Rafael Calvo, la capacidad económica dice relación con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia

de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de una Administración Pública.³³ Si bien dicha definición se refiere al ámbito tributario, la Superintendencia utilizó la misma definición para la creación de esta circunstancia particular.

Respecto a su aplicación y el respeto al principio de proporcionalidad en las sanciones, es evidente que la capacidad económica del infractor debe ser considerada al momento de establecer la multa correspondiente. En este sentido, si una empresa infringe la normativa ambiental, provocando serios daños al medioambiente, y tiene una capacidad de pago alta, la multa debe ser elevada con el objetivo de cumplir la finalidad de la Superintendencia, es decir, desincentivar el incumplimiento ambiental. Por el contrario, aplicar una multa alta a una pequeña empresa, que cometió el mismo daño ambiental, pero que no tiene la capacidad económica suficiente para pagarla, sería un castigo abrumador por todas las consecuencias que dicha deuda generaría, desvirtuando el principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas.

La misma idea es desarrollada por la OCDE, señalando que no debe imponerse una multa que estén claramente fuera de alcance del delincuente, siendo necesario considerar la capacidad de pago en la determinación de la pena final: *“The enforcement agency should generally not impose fines that are clearly beyond the means of the offender. Therefore, it should consider the ability to pay in determining the final penalty.”*³⁴

Ahora bien, esta circunstancia particular, bajo mi punto de vista, no debería ser aplicada en todos los casos. ¿Qué ocurre si una pequeña empresa genera un daño irreparable para el medioambiente, y su capacidad económica

³³ CALVO ORTEGA, RAFAEL. Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General. 2006, Madrid. 10ª edición, p. 52.

³⁴ OCDE. 2009. Determination and application of administrative fines for environmental offences, p.24.

es escasa? ¿Será necesario aplicar esta circunstancia y rebajar el monto de la multa aplicable? En mi opinión, y como primera impresión, condonar un porcentaje de la multa en virtud de la capacidad económica del infractor es incorrecto en estos casos, es más, resultaría más eficaz aplicar otro tipo de sanciones, específicamente las no pecuniarias, como, por ejemplo, el cierre temporal o definitivo del negocio, o, en su defecto, iniciar acciones penales en contra del infractor. Empero, si se razona de esta manera, ¿no sería un atentado a las normas constitucionales, específicamente al artículo 1, que consagra la igualdad ante la ley? Analicemos el siguiente ejemplo:

Dos empresas, X e Y, cometieron la misma infracción, catalogada legalmente como gravísima, generando ambas, un daño irreparable para el medioambiente. En virtud del principio de capacidad de pago, la empresa X, cuyos ingresos anuales son abrumadores, fue multada con el monto máximo que permite la Ley (10.000 UTA). Por su parte, la empresa Y, la cual presenta ingresos anuales considerablemente menores a la empresa X, fue condenada al pago de 2.000 UTA, ya que, una cifra mayor conllevaría a la liquidación de ésta. ¿Cuál es el fundamento para, ante una misma infracción, recibir un trato evidentemente distinto? La capacidad de pago. ¿Cuál es el castigo real que recibe X? Una multa elevadísima, que probablemente, en base a su fortaleza económica, podrá pagar sin mayores inconvenientes. ¿Cuál es el castigo real que recibe Y? Una multa baja, gracias a la condonación de un porcentaje de ésta, pero que la deja al borde de la insolvencia. ¿Por qué no aplicamos una sanción no pecuniaria a Y, como, por ejemplo, la clausura definitiva? Evidentemente, aquello conllevaría a un trato desigual entre empresas, en donde, aquellas con mayor capacidad de pago, pagan su multa y pueden subsistir, mientras que las pequeñas empresas están condenadas a ser clausuradas; todo esto ante la misma infracción y el mismo daño generado.

En síntesis, considero que, tanto el aumento de la multa aplicable a grandes empresas, la rebaja de la multa a una pequeña empresa y la posible aplicación de sanciones no pecuniarias a las últimas, todo esto en virtud de

un mismo hecho y un mismo daño, no responden al trato igualitario que promueve la Constitución, lo cual genera un argumento a favor de la aplicación del Derecho Penal y la creación de nuevas figuras penales para la protección del bien jurídico medio ambiente, que logren cooperar eficazmente en la disuasión del incumplimiento.

Dicho esto, y volviendo al principio en análisis, la Superintendencia considera dos elementos específicos respecto a la capacidad económica del infractor: el tamaño económico y la capacidad de pago.

- 1- Tamaño económico: se refiere al nivel de ingresos operacionales anuales del infractor, ya que dicha cifra es capaz de representar de forma fidedigna la capacidad económica del mismo. La Superintendencia debe considerar esta circunstancia particular al momento de aplicar una sanción determinada, a causa de la gran variedad de tamaños económicos existentes entre los infractores.

En este sentido, podemos inferir que los infractores con mayor capacidad económica pueden hacer frente al monto total establecido por la sanción administrativa. Por el contrario, aquellos infractores con menor capacidad económica, probablemente no serán capaces de pagar en su totalidad la multa establecida por la Superintendencia.

- 2- Capacidad de pago: dice relación con la situación financiera específica del infractor al momento en que la Superintendencia determina la sanción administrativa respectiva. Esta circunstancia es considerada de forma eventual y a solicitud del mismo infractor, por lo tanto, se entiende que la Superintendencia no conocía la real situación financiera del infractor al momento de determinar la sanción correspondiente.

Lo que debe hacer el infractor para que se considere su capacidad real de pago es proveer toda la información necesaria a la Superintendencia, con el objeto de acreditar el estado financiero actual y las dificultades que conllevarían el pago de la sanción en su totalidad, siendo la misma Superintendencia el organismo competente para analizar, ponderar y decidir si aplica o no esta circunstancia particular.

Ahora bien, la OCDE, a diferencia de la SMA, señala en su texto 4 casos específicos en los cuáles no debe aplicarse bajo ningún motivo la reducción de multas a causa de la incapacidad de pago:

“The offender refuses to correct the violation and comply with the requirements; The offender cannot afford to comply with the requirements; The offender has a long history of previous violations; or the violation was serious (e.g., willful or leading to severe environmental impact).”³⁵

g- Cumplimiento del programa señalado en la letra r del artículo 3° de la Ley

Esta circunstancia se refiere a los denominados Programas de Cumplimiento, los cuáles son definidos mediante el artículo 42 de la Ley, que señala lo siguiente: “se entenderá como Programa de Cumplimiento al plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que, dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique”.

Los Programas de Cumplimiento permiten que el infractor de la legislación ambiental no sea sancionado, es decir, suspende el procedimiento

³⁵ OCDE. 2009. Determination and application of administrative fines for environmental offences, p.24.

sancionatorio iniciado en su contra, siempre y cuando el mismo infractor presente y logre dar cumplimiento a dicho programa. De lo contrario, se aplicarán las sanciones pertinentes según corresponda.

h- Detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado

Esta circunstancia permite poner atención en las consecuencias y efectos que la infracción actual ha generado en el medio ambiente, específicamente en aquellas áreas silvestres protegidas por el Estado. En este contexto, la Superintendencia debe ponderar tales efectos y analizar la importancia de dicha infracción en el detrimento o vulneración de éstas áreas.

i- Todo otro criterio que, a juicio fundado por la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción

Este criterio nos permite interpretar que las circunstancias particulares para la determinación de sanciones pecuniarias por parte de la Superintendencia no son taxativas, por ende, no existe una limitación legal para su determinación. Empero, el criterio particular que se aplique debe ser elaborado mediante un razonamiento fundado, es decir, la Superintendencia debe señalar los fundamentos que motivan su aplicación.

En este sentido, los criterios elaborados y aplicados por la SMA en función de imponer sanciones pecuniarias más eficaces son las siguientes:

- 1- Cooperación eficaz: el infractor debe otorgar información clara y precisa para el esclarecimiento de los hechos constitutivos de la infracción, ése es el objetivo de la cooperación. Por lo tanto, la

actitud del infractor debe ser proactiva, y la información entregada debe lograr dicha finalidad para que sea eficaz.

En este sentido, el esclarecimiento de los hechos debe permitir el descubrimiento de diversos elementos, como, por ejemplo, la existencia, circunstancia y efectos de la infracción, los infractores específicos y su grado de participación en ésta, el beneficio económico obtenido por la infracción, etc. La información debe ser útil para lograr la finalidad, no basta con una mera cooperación de los infractores, todo depende de la calidad de la información aportada.

La Superintendencia ha señalado que considerará como cooperación eficaz los siguientes aspectos:

- Allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado y su calificación.
- Respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos de información solicitados por la Superintendencia.
- Colaboración en las diligencias ordenadas por la Superintendencia.

2- Aplicación de medidas correctivas: esta circunstancia mira hacia la futura conducta adoptada por el infractor de la normativa ambiental. Dicha conducta debe corregir, atenuar o reducir los efectos negativos que la infracción generó en el medioambiente, mediante el empleo de medidas específicas para su eficacia. La Superintendencia será el órgano competente para ponderar si dichas medidas son adecuadas para lograr su finalidad.

3- Presentación de Autodenuncia: La Autodenuncia es definida por el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, específicamente en su artículo 2° letra a, el cual señala que es una comunicación escrita efectuada por un

infractor en las oficinas de la Superintendencia, sobre el hecho de estar cometiendo, por sí, cualquier infracción de competencia de aquella. Como señala Claudio Tapia, es una de las herramientas con las que cuenta la Superintendencia del Medio Ambiente para incentivar el cumplimiento de la normativa ambiental.³⁶

La idea central que da existencia a la Autodenuncia es el aporte de información precisa que el infractor de la legislación ambiental otorga a la Superintendencia, órgano que desconocía las infracciones auto denunciadas porque aún no había iniciado un procedimiento de investigación para dar cuenta de ellas, es decir, no había realizado ninguna de las acciones contempladas en el inciso final del artículo 41 de la Ley (solicitud de información a un organismo del Estado; fiscalización realizada; solicitud de medidas provisionales o requerimiento de información al presunto infractor u otros sujetos regulados). Además, para que esta circunstancia particular sea procedente, el infractor no debe presentar programas de cumplimiento anteriores a la Autodenuncia, su programa de cumplimiento no debe ser aprobado por la Superintendencia o la Autodenuncia no cumple con los requisitos establecidos por la Ley. Cualquiera de estos tres aspectos, sumado a la no investigación por parte de la Superintendencia, permite la aplicación de la Autodenuncia.

- 4- Obstaculización del procedimiento: ante el incumplimiento de la normativa ambiental, el infractor de ésta dispone de una serie de mecanismos de defensa otorgados por la Ley, destinados a la protección de sus intereses particulares. En este sentido, la obstaculización del procedimiento corresponde a la conducta

³⁶ TAPIA, CLAUDIO. Incentivos al cumplimiento ambiental: análisis crítico de la Autodenuncia ambiental. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, p. 55.

adoptada por parte del infractor que sobrepasa dichos mecanismos legítimos.

Este criterio es contrario a la cooperación eficaz, por ende, el infractor no otorga información clara y precisa para colaborar en la determinación del hecho constitutivo de la infracción o de sus efectos, con el objeto de dificultar el esclarecimiento de los hechos.

La Superintendencia señala, a modo de ejemplo, algunos hechos y conductas que pueden catalogarse como obstaculización al procedimiento:

- Proveer información incompleta, confusa o manifiestamente errónea.
- No prestar facilidades u obstaculizar el desarrollo de una diligencia propia del procedimiento.
- Realizar acciones impertinentes e inconducentes, o manifiestamente dilatorias, en el marco del procedimiento sancionatorio.

5- Importancia de la vulneración al sistema de control ambiental: se refiere a la vulneración de los denominados mecanismos administrativos formales. En virtud del artículo 40 letra i (ver página 9), la Superintendencia puede considerar cualquier criterio que sea relevante para la determinación de sanciones, siempre y cuando sea fundado. Los mecanismos administrativos formales son las herramientas que permiten concretizar el derecho sustantivo, es decir, hacen posible el resguardo, protección y control del medio ambiente mediante la aplicación de medios concretos y prácticos, como, por ejemplo, los permisos de la autoridad, los reportes y la obligación de entrega de información. La ponderación realizada por la Superintendencia para agravar la sanción aplicable mediante este criterio, responde a la vulneración de estos mecanismos

administrativos formales, lo que corresponde, en el fondo, a la vulneración del sistema jurídico administrativo de seguimiento y protección ambiental, a pesar de que no se reporten daños al medio ambiente o a la salud de las personas, como en las circunstancias a, b y h del mencionado artículo 40 de la Ley (ver página 9).

En consecuencia, es necesario sancionar y reprochar el no cumplimiento de los aspectos formales de la legislación ambiental para fomentar la protección efectiva, real y práctica de la Ley.

2.3 Fórmula para la determinación de sanciones pecuniarias.

La SMA elaboró las bases metodológicas para la determinación de sanciones administrativas pecuniarias en función de una fórmula matemática, con el objetivo de abarcar todas las circunstancias particulares que señalamos anteriormente, y que se encuentran consagradas en el artículo 40 de la Ley. La finalidad de este esquema matemático, según la propia Superintendencia, es entregar una referencia objetiva, proporcional y consistente para la definición de una respuesta sancionatoria específica, de carácter pecuniario, frente a las diferentes infracciones ambientales de su competencia.³⁷

Es menester señalar que, mi primera crítica a este esquema metodológico nace como consecuencia de su esencia misma: las fórmulas matemáticas son estáticas, con resultados que se limitan según los elementos que se consideran en su desarrollo. Empero, la misma Superintendencia señala que dichas bases metodológicas son dinámicas, y se encuentran en un proceso de mejora y adaptación activa, según los casos específicos que ésta deba abordar.³⁸

³⁷ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Santiago, 29 de Octubre de 2015, p 30.

³⁸ Ibid, p. 30.

Dicho esto, los elementos que considera la Superintendencia para la elaboración de su fórmula matemática son dos: El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) y el componente de afectación al medio ambiente (artículo 40 letra a y siguientes, con excepción de la letra g), siendo la sanción administrativa pecuniaria pertinente, la suma de los dos factores anteriores. Sin embargo, la fórmula es más compleja de lo que parece. En este sentido, la Superintendencia señala que la operación matemática es la siguiente:³⁹:

$$\text{SANCIÓN} = \text{BENEFICIO ECONÓMICO (BE)} + \text{COMPONENTE DE AFECTACIÓN (CA)}$$

DONDE: BE= BE por Costos Retrasados o Evitados + BE por Ganancias Anticipadas o Adicionales

$$\text{CA} = \left(\text{Valor de Seriedad (VS)} \times \left(1 + \sum (\text{Factores de Incremento}) - \sum (\text{Factores de Disminución}) \right) \right) \times \text{Factor de Tamaño Económico}$$



$$\text{VS} = \text{Función} \left(\text{Importancia de la afectación} \right)$$

No profundizaré respecto a los detalles de cada elemento de la fórmula, ya que mi principal objetivo es analizar la eficacia de las sanciones administrativas aplicadas por la Superintendencia en general, y la reincidencia de los infractores. En virtud de dicha finalidad, el desarrollo de los elementos que componen la fórmula matemática señalada anteriormente, si bien es una herramienta importante para comprender el procedimiento exacto que la

³⁹ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Santiago, 29 de octubre de 2015, p 30.

Superintendencia sigue para asignar una determinada sanción administrativa pecuniaria, no presenta la relevancia necesaria para aportar al desarrollo de mi propósito, por ende, sólo será mencionada y no indagare más respecto a ella.

2.4 Metodología para la aplicación de sanciones no pecuniarias.

En virtud de su potestad sancionadora, la Superintendencia puede imponer sanciones administrativas de carácter no pecuniario, las cuáles no tienen por objeto configurar un reproche de carácter económico para el infractor de la normativa ambiental. En este sentido, y a diferencia de la multa, que es la única sanción pecuniaria que la Superintendencia puede aplicar, las sanciones no pecuniarias son más en cuanto a número, y cada una de ellas se aplica según la gravedad del hecho ilícito y las consecuencias que éste género al medioambiente.

Dichas sanciones están establecidas en el artículo 38 de la Ley, y son la Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), la clausura temporal o definitiva y la amonestación por escrito. Es menester mencionar que las dos primeras infracciones señaladas anteriormente se aplican ante un incumplimiento de la legislación ambiental de carácter grave o gravísimo, y como señala Gary Becker, su imposición se considera en el caso en que las sanciones pecuniarias no son suficientes para cumplir el objetivo de disuasión.⁴⁰

A partir del razonamiento de Becker, podemos inferir que las sanciones no pecuniarias deben complementar a las sanciones pecuniarias, ya que se considera que ésta última no es capaz de aplicar acertadamente el principio de proporcionalidad, porque el daño infligido al medio ambiente es superior al

⁴⁰ BECKER, GARY. Crime and Punishment, An Economic Approach. 1968. Journal of Political Economy, Vol. 76, p. 169-217.

simple pago de una multa. Además, es necesario recordar que la misma Ley establece una limitación en cuanto al monto de la multa aplicable, por ende, dicha barrera permitiría que, en los casos de infracciones graves y gravísimas en donde el monto de la multa aplicable es el máximo, pero aun así insuficiente en comparación al daño ambiental generado, aplicar las sanciones no pecuniarias para fortalecer la sanción administrativa aplicable al infractor.

Las sanciones no pecuniarias, al igual que las pecuniarias, también deben considerar circunstancias particulares para que su aplicación sea lo más acertada posible.

La Superintendencia señala que, para la revocación de la RCA, el criterio fundamental que debe ser considerado es el daño ocasionado o el peligro ocasionado, con especial consideración a la magnitud del daño, lo cual conllevaría a la aplicación de otras sanciones no pecuniarias, como el cierre temporal o definitivo de la operación o actividad involucrada al infractor.

Además, se deben considerar especialmente la reincidencia de la infracción cometida, porque significa que la finalidad de la sanción administrativa, esto es, desincentivar el incumplimiento ambiental, no ha funcionado como corresponde; y el beneficio económico obtenido por la infracción, especialmente cuando dicho beneficio es superior a la multa máxima aplicable.

Respecto a la sanción no pecuniaria para los incumplimientos de la normativa ambiental de carácter leve, es decir, la amonestación por escrito, más que una sanción es una advertencia. Esta sanción no altera el patrimonio del infractor, sólo le aconseja modificar su conducta para evitar sanciones más severas en el futuro. Su aplicación tiene un ámbito específico, y la misma Ley se encarga de delimitarla cumpliendo los siguientes requisitos copulativos:

- 1- La infracción no ha ocasionado riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas.
- 2- El beneficio económico obtenido producto de la infracción es nulo o es de una magnitud no significativa.
- 3- No existe reincidencia en la infracción cometida.
- 4- La capacidad económica del infractor es limitada.
- 5- Incerteza en el conocimiento del instrumento de carácter ambiental respectivo, lo cual se pondera de acuerdo al alcance propio del instrumento, de las características del infractor y su comportamiento, entre otros aspectos.

Por último, es importante mencionar que, si bien los criterios particulares mencionados anteriormente son, en la práctica, los más utilizados por la Superintendencia para la determinación de la sanción administrativa aplicable, los demás criterios del artículo 40 de la Ley también pueden ser aplicados, todo depende de la infracción y la situación particular que se está analizando.

CAPITULO 3: FISCALIZACIONES, PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS, SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y REINCIDENCIA.

Desde su creación, la Superintendencia se ha dedicado a utilizar su potestad sancionadora para imponer multas administrativas a los infractores de la normativa ambiental. Es menester recordar que, como señale en la introducción de esta investigación, el fin de la Superintendencia es la protección del medio ambiente y la salud de las personas, asegurando el cumplimiento de la normativa ambiental en Chile.

En base a dicha finalidad, existen dos factores claves que nos permiten verificar si dicho objetivo se está cumpliendo o no: la relación existente entre las fiscalizaciones efectuadas por los organismos con competencia ambiental, con los procedimientos sancionatorios iniciados y las sanciones administrativas cursadas por parte de la Superintendencia; y la reincidencia de los infractores de la normativa ambiental.

Dicho esto, lo primero que haré será precisar el concepto de reincidencia que utilizaré en esta investigación, para posteriormente efectuar la recopilación y análisis de los datos pertinentes para comprobar la eficacia de las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia.

3.1 Concepto de Reincidencia

La Ley 20.417 no contiene una definición de reincidencia, por lo tanto, es necesario precisar dicho concepto mediante definiciones doctrinales y el diccionario de la RAE.

En este sentido, la reincidencia es definida en la RAE como una "circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido el reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa".

En cuanto a definiciones doctrinarias, los profesores Politoff, Matus y Ramírez señalan que la reincidencia es una agravación adicional a quien ha sido condenado por un nuevo delito, cometido con posterioridad a una condena anterior, basada en la idea clásica de que el reincidente no ha aprovechado suficientemente el castigo anterior para enmendar su rumbo.⁴¹ Por otro lado, el profesor Sergio Huidobro plantea que la reincidencia es la ejecución de uno o más delitos por un sujeto, después de haber sido condenado por sentencia firme (ejecutoriada) por otro u otros delitos.⁴²

Como se puede apreciar, tanto la noción de reincidencia adoptada por la RAE, como las nociones doctrinales de nuestro país, presentan un enfoque notoriamente penal. Empero, la idea central de su definición, es decir, la reiteración de la conducta típica por parte de un sujeto que ya ha sido condenado por un delito análogo, es plenamente aplicable para efectos de esta investigación, en virtud de la aplicación de las reglas de interpretación legal, específicamente mediante el artículo 19 del Código Civil.

En otras palabras, es posible adoptar el significado entregado por la RAE y las definiciones doctrinales, con un simple cambio de palabras, lo cual conllevaría a la siguiente definición propia: "Una circunstancia agravante de la responsabilidad administrativa, que consiste en haber sido infractor sancionado por una infracción análoga al que se le imputa", "una agravación adicional a quien ha sido sancionado por una nueva infracción, cometida con posterioridad a una sanción anterior, basada en la idea clásica de que el reincidente no ha aprovechado suficientemente la sanción anterior para enmendar su rumbo" o "la ejecución de una o más infracciones por un sujeto, después de haber sido sancionado por sentencia firme (ejecutoriada) por otra u otras infracciones".

⁴¹ POLITOFF, MATUS Y RAMÍREZ. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. Editorial Jurídica, 2ª Edición, p. 519.

⁴² HUIDOBRO, SERGIO. 2008. Algunos comentarios a la Ley 20.253 en materia de reincidencia. Revista Actualidad Jurídica N°18, p. 492.

Ya delimitado el concepto de reincidencia, es preciso dar el siguiente paso: analizar los datos entregados por la Superintendencia, respecto a las fiscalizaciones efectuadas, procedimientos sancionatorios iniciados y sanciones administrativas cursadas. Para obtener esta información, recurrí a 3 de las 4 Cuentas Públicas que ha efectuado la Superintendencia, específicamente a aquellas correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015⁴³, y al Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), cuyo acceso al público es posible por medio de la página web de la SMA.

3.2 Generalidades respecto a fiscalizaciones, procedimientos sancionatorios y sanciones administrativas.

Como bien sabemos, la Superintendencia inició sus funciones el año 2013. Es menester recordar que, como señale en el capítulo 2 de esta investigación, la Superintendencia fiscaliza 4 instrumentos de gestión ambiental (Resoluciones de Calificación Ambiental, Planes de Prevención y Descontaminación, Normas de Emisión, de Calidad y Planes de Cumplimiento), y en virtud del incumplimiento de éstos, aplica las sanciones taxativas que señala la Ley (ver página 8). En este sentido, los artículos 16 y siguientes de la Ley establecen la forma en que se deben desarrollar las actividades de fiscalización, debiendo la Superintendencia, establecer anualmente una serie de programas y subprogramas:

Artículo 16: Para el desarrollo de las actividades de fiscalización, la SMA deberá establecer, anualmente, los siguientes programas y subprogramas:

⁴³ SUPERINTENDECIA DEL MEDIO AMBIENTE. 2016. Cuenta Pública 2015.

- A- Los programas de fiscalización de Resoluciones de Calificación Ambiental para cada región, incluida la Metropolitana.

- B- Los subprogramas sectoriales de fiscalización de Resoluciones de Calificación Ambiental, donde se identificarán las actividades de fiscalización para cada servicio u organismo sectorial competente.

- C- Los programas de fiscalización de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación para las diversas regiones en que ellos operen.

- D- Los subprogramas de fiscalización de Planes de Prevención y, o de Descontaminación, donde se identificarán las actividades de fiscalización para cada servicio u organismo sectorial competente.

- E- Los programas de fiscalización de las Normas de Calidad y Normas de Emisión para cada región, incluida la Metropolitana.

- F- Los subprogramas sectoriales de fiscalización de las Normas de Emisión, en los que se identificarán las actividades de fiscalización para cada servicio u organismo sectorial competente.

- G- Otros programas y subprogramas que, de conformidad a las instrucciones impartidas por la Superintendencia o lo dispuesto en la ley N° 19.300 u otros cuerpos legales, den origen a actividades de fiscalización en materia medio ambiental, de competencia de la Superintendencia.

Por su parte, el artículo 17 de la Ley se encarga de precisar el procedimiento para la elaboración de dichos programas y subprogramas, básicamente por medio de informes elaborados por otros organismos con competencia ambiental. Este punto es relevante, ya que, la competencia de fiscalización sobre los instrumentos de gestión ambiental es exclusiva y

excluyente de la Superintendencia⁴⁴, idea derivada del artículo 2 inciso 2º de la Ley (Artículo 2: Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia) y que es confirmada en el mismo sitio web de la Superintendencia. Empero, otros organismos y servicios públicos sí pueden desarrollar actividades de fiscalización asociadas a los instrumentos de gestión ambiental cuya competencia pertenece a la Superintendencia, a causa de la triple modalidad que presentan las fiscalizaciones en este ámbito.

En este sentido, la Superintendencia señala que las tres modalidades son las siguientes:

- 1- Fiscalización ejecutada en forma directa por funcionarios de la Superintendencia;
- 2- Fiscalización ejecutada por funcionarios de organismos sectoriales mediante la encomendación de actividades a través de un subprograma de fiscalización ambiental;
- 3- Fiscalización ejecutada por entidades técnicas acreditadas por la Superintendencia.

El ejercicio de las actividades de fiscalización, en sus tres modalidades, se enmarca dentro de la potestad de fiscalización de la Superintendencia, bajo la cual los organismos subprogramados y las entidades técnicas acreditadas tienen el carácter de colaboradores⁴⁵.

⁴⁴ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, 2016. [en línea] <http://preguntas.sma.gob.cl/index.php/en/contenido-fiscalizacion> [consulta: 14 de julio de 2016]

⁴⁵ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, 2016. [en línea] <http://preguntas.sma.gob.cl/index.php/en/contenido-fiscalizacion> [consulta: 14 de julio de 2016].

La idea anterior se complementa en virtud de lo establecido en el artículo 2 inciso 3° de la Ley, el cual señala que “los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, deberán adoptar y respetar todos los criterios que la Superintendencia establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitar a ésta que se pronuncie al respecto”. Interpretando esta disposición legal, podemos concluir que, efectivamente, la Superintendencia no realiza en solitario la labor de fiscalización, y requiere la colaboración de otros organismos para desempeñar dicha función con la celeridad y eficacia que se requiere.

Hecho el alcance anterior, lo que resta por analizar son, la totalidad de fiscalizaciones efectuadas por los organismos con competencia ambiental, en conjunto con los procedimientos sancionatorios que derivaron de dichas fiscalizaciones y las posteriores sanciones administrativas aplicadas. Por último, en cuanto a las últimas, y en virtud de las tasas de reincidencia de los infractores, presentaré las conclusiones de esta investigación.

Para facilitar la comprensión del lector, dicho análisis será efectuado según cada año específico, en virtud de las cuentas públicas presentadas por la Superintendencia.

3.3 Fiscalizaciones, procedimientos sancionatorios y sanciones administrativas durante el año 2013

El primer año de funcionamiento de la Superintendencia, y en conjunto con diversos organismos con competencia ambiental, como el SAG, SERNAPESCA, CONAF, entre otros, se realizaron un total de 7.901 actividades de fiscalización. Respecto a dicha totalidad, 1.379 correspondieron a actividades de inspección ambiental, y 6.524 a exámenes de información.

Respecto a los procedimientos sancionatorios iniciados por la SMA, es menester precisar que, a diferencia de las fiscalizaciones, los procedimientos sancionatorios sólo pueden ser iniciados por la Superintendencia, y no existe posibilidad de delegar dicha función a un órgano con competencia ambiental distinto. Esta competencia exclusiva se encuentra expresamente consagrada en el artículo 35 de la Ley, el cual se encarga de delimitar el ámbito de aplicación de la potestad sancionatoria:

Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

- a- El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.

- b- La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3º.

- c- El incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda.

- d- El incumplimiento por parte de entidades técnicas acreditadas por la Superintendencia, de los términos y condiciones bajo las cuales se les haya otorgado la autorización, o de las obligaciones que esta ley les imponga.

- e- El incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de las atribuciones que le confiere esta ley.
- f- Incumplir las medidas adoptadas por la superintendencia en virtud de lo dispuesto en las letras g) y h) del artículo 3º.
- g- El incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales.
- h- El incumplimiento de las Normas de Emisión, cuando corresponda.
- i- El incumplimiento de los planes de recuperación, conservación y gestión de especies establecidos en la ley N° 19.300.
- j- El incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley.
- k- El incumplimiento de los planes de manejo a que se refiere la ley N° 19.300.
- l- El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48.
- m- El incumplimiento de la obligación de informar de los responsables de fuentes emisoras, para la elaboración del registro al cual hace mención la letra p) del artículo 70 de la ley N° 19.300.
- n- El incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga establecida una sanción específica.

Aclarado este punto, y en cuanto al número exacto de procedimientos sancionatorios iniciados durante el año 2013, la Superintendencia señala, en su cuenta pública correspondiente, que inició 70 procedimientos sancionatorios, de los cuáles, 39 tuvieron origen mediante una fiscalización, 27 por medio de una denuncia y 4 a través de una auto denuncia.⁴⁶ Es evidente que la cifra de fiscalizaciones realizadas es altísima en comparación a los procedimientos sancionatorios iniciados. Además, llama la atención la baja cantidad de procesos sancionatorios iniciados por medio de una auto denuncia.

En cuanto a los procedimientos sancionatorios, la Superintendencia los clasifica según un rubro específico, como es posible apreciar en la siguiente tabla⁴⁷:

RUBRO ESPECÍFICO	PROCEDIMIENTOS INICIADOS
Minería	11
Saneamiento ambiental	9
Energía	8
Inmobiliarios	7
Pesca y acuicultura	7
Agropecuario	4
Instalaciones fabriles varias	3
Equipamiento	1
Infraestructura de transporte	1
Infraestructura portuaria	1
Otros	18
TOTAL	70

Como señale anteriormente, los procedimientos sancionatorios se inician según el tipo de instrumento de gestión ambiental. En este sentido, 49

⁴⁶ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. 2014. Cuenta pública 2013, p. 37.

⁴⁷ Ibid, p. 38.

de éstos corresponden a Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA), 10 respecto a Normas de Emisión y, por último, 10 sobre Planes de Descontaminación Ambiental (PPDA).⁴⁸

Ya conocidas las cifras señaladas anteriormente, la interrogante que surge es la siguiente: ¿Cuál es la relación existente entre las fiscalizaciones y los procedimientos sancionatorios iniciados?

La respuesta es evidente, ya que, en base a los criterios de fiscalización establecidos por la Superintendencia y al número de procedimientos iniciados, con respecto a la alta tasa de fiscalizaciones realizadas, permiten concluir que, porcentualmente, el 0.88% de las fiscalizaciones derivan a un procedimiento sancionatorio. Por el contrario, un 99,12% de los entes fiscalizados cumple satisfactoriamente con la normativa ambiental, o en su defecto, se suspendieron los procedimientos sancionatorios en virtud del establecimiento de un plan de cumplimiento, lo cual es, a mi criterio, un porcentaje altísimo. Empero, no es pertinente hacer conclusiones anticipadamente, ya que resta por analizar las sanciones administrativas efectivamente cursadas.

Respecto a este último punto, de un total de 70 procedimientos sancionatorios, derivaron en sanciones administrativas 12, específicamente en sanciones pecuniarias (multas), por un total aproximado de \$1.665.000.000 (3.444 UTA), lo que significa que, porcentualmente, el 17% de dichos procedimientos concluyen en sanciones administrativas.

Por último, los funcionarios que trabajaban durante este año en la SMA, según la cuenta pública correspondiente, ascendían a un total de 91 personas.

⁴⁸ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. 2015. Cuenta pública 2014, p. 50. Los procedimientos iniciados según el tipo de instrumento ambiental, el año 2013, no se encuentran en la Cuenta pública respectiva, sino que, en la Cuenta pública del año 2014, en la que se señala, que el año 2013 se iniciaron 69 procedimientos sancionatorios y no 70, de ahí nace la diferencia entre la cifra señalada en la Tabla N^o1 y la suma de los instrumentos de gestión ambiental.

3.4 Fiscalizaciones, procedimientos sancionatorios y sanciones administrativas durante el año 2014

Las fiscalizaciones originadas durante el transcurso del 2014, según la cuenta pública del mismo año, ascendieron con respecto al año anterior, llegando a un total de 10.840. En cuanto a dicha cifra, en lo correspondiente a la actividad de fiscalización específica, 4.272 de ellas se realizaron a causa de una inspección ambiental, y 6.568 a través de un examen de información.⁴⁹ Sobre el mismo total de fiscalizaciones, los números específicos de instrumentos de gestión ambiental fiscalizados correspondieron a los siguientes: 339 Resoluciones de Calificación Ambiental, 2.785 Planes de Prevención y Descontaminación, 7215 Normas de Emisión y 97 Normas de Calidad.

En lo relativo a la cifra de procedimientos sancionatorios iniciados, éstos aumentaron a 113, cuyo origen fue el siguiente: 2 por auto denuncia, 27 por denuncias y 84 por fiscalizaciones.⁵⁰ La relación entre las fiscalizaciones y los procedimientos iniciados en este año, porcentualmente, corresponde a un 1%, es decir, hubo un pequeño aumento en comparación al año anterior. Por el contrario, un 99% de los fiscalizados logró dar cumplimiento a la normativa ambiental.

Respecto a la relación instrumentos de gestión ambiental – procedimientos sancionatorios, 39 corresponden a RCA, 30 a Normas de Emisión y 44 a PPDA.

Por su parte, del total de los 113 procedimientos sancionatorios, se cursaron 30 sanciones administrativas, específicamente pecuniarias, por un total de \$8.950.000.000 (17.766 UTA). El binomio procedimiento – sanción en este año, corresponde al 26%.

⁴⁹ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. 2015. Cuenta pública 2014, p. 28.

⁵⁰ Ibid, p. 51.

Por último, en cuanto al personal de la SMA, la cantidad de funcionarios ascendió a 106 personas.

3.5 Fiscalizaciones, procedimientos sancionatorios y sanciones administrativas durante el año 2015

Para finalizar el análisis de datos, durante 2015, se ejecutaron 14.619 actividades de fiscalización, de las cuales 344 correspondieron a Resoluciones de Calificación Ambiental, 3.398 a Planes de Prevención y Descontaminación, 10.720 a Normas de Emisión y 157 a Normas de Calidad Ambiental.

Respecto los procedimientos sancionatorios, se inició un total de 142. En este sentido, 50% de ellos se iniciaron mediante una denuncia, el 46% por medio de fiscalizaciones y el 4% a través de una auto denuncia. Por su parte, la relación entre los procedimientos sancionatorios y el total de fiscalizaciones ejecutadas corresponde a un 0.97%.

Los instrumentos de gestión ambiental y su análisis no están presentes en la Cuenta Pública del año 2015, por lo tanto, no serán considerados.

En cuanto a las sanciones administrativas aplicadas, se cursaron 27, las cuales correspondieron específicamente a sanciones pecuniarias, por la suma de \$27 millones de dólares (35.513 UTA). En cuanto al porcentaje, dichas sanciones representan el 19% de los procedimientos sancionatorios.

Para finalizar, durante el año 2015, el personal de la SMA alcanzó la cifra de 154 personas.

La siguiente tabla es un resumen esquemático de los aspectos más relevantes que mencioné en los párrafos anteriores, para facilitar el análisis

de porcentajes respecto a la cantidad de fiscalizaciones – procedimientos sancionatorios – sanciones administrativas:

AÑO	2013	2014	2015	TOTAL
Fiscalizaciones	7.901	10.840	14.619	33.360
Procedimientos	70	113	142	325
Sanciones	12	30	27	69
Relación “Fiscalización – Procedimiento”	0,88%	1%	0,97%	0,97%
Relación “Procedimiento – Sanciones”	17%	26%	19%	21%

Analizando las cifras señaladas en la tabla, se puede apreciar que, desde que la SMA inició sus actividades de fiscalización, en conjunto con otros órganos con competencia ambiental, éstas han ido en constante aumento. Desde año 2013 al año 2015, el aumento de las fiscalizaciones corresponde a 6.718, es decir, no faltó mucho para que, en dos años, la SMA y sus órganos colaboradores duplique el total de fiscalizaciones que realiza anualmente.

Por su parte, los procedimientos sancionatorios iniciados también presentan un aumento, situación normal si consideramos el alto aumento de fiscalizaciones efectuadas. En este sentido, considerando los años 2013 y 2015, la SMA logró duplicar la cantidad de procedimientos sancionatorios iniciados anualmente.

En lo que respecta a las sanciones administrativas, el año 2013 se cursaron 12. Dicha cifra aumentó considerablemente durante el año 2014, en donde casi se triplicó el total de sanciones administrativas cursadas. Sin embargo, el año 2015 hubo una ligera disminución, a pesar de que, en el

mismo, los procedimientos sancionatorios alcanzaron la cifra más alta hasta ahora.

Para finalizar, la suma total de datos nos permite concluir, como primera impresión, que el cumplimiento de la legislación ambiental es muy alto, ya que, de todas las fiscalizaciones iniciadas, sólo un 0,97% deriva en un procedimiento sancionatorio. Respecto a los últimos, aproximadamente 1 de cada 5 procedimientos sancionatorios derivan en sanciones administrativas (21%).

3.6 Infractores y Reincidencia

Los infractores de la normativa ambiental son, mayoritariamente, sociedades, tanto anónimas como de responsabilidad limitada, especializadas en múltiples áreas, como la minería, agroindustrias, pesca y acuicultura, infraestructura de transporte, instalaciones fabriles, industrias energéticas, vivienda, transporte y almacenaje, entre otras. Por otro lado, también han sido sancionadas personas naturales, principalmente a causa de la contaminación generada por sus viviendas, aunque en menor medida que las sociedades, y el monto de las multas que se aplican a ellas son considerablemente menores, en comparación al monto que deben desembolsar las sociedades.

Analizando en profundidad los datos contenidos en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental de la Superintendencia, podemos apreciar que la reincidencia, considerando las multas cursadas y publicadas, es ínfima. Para llegar a esta conclusión, analicé, tanto las sanciones administrativas aplicadas durante los años 2013-2015, como también aquellas que han sido publicadas posteriormente, específicamente hasta el 14 de julio del año 2016. En este sentido, es posible dar cuenta que existen 105 sanciones administrativas cursadas, cuyos infractores reincidentes son los siguientes:

INFRACTOR	Unidad Fiscalizable	Categoría	Nombre/Razón Social	Región	Multa
1.Anglo American Sur S.A	Mina el Soldado	Minería	Anglo American Sur S.A	V Región	5.299. UTA
	Mina los Bronces	Minería	Anglo American Sur S.A	Metropolitana	Clausura Temporal y 6.544 UTA
	Mina los Bronces	Minería	Anglo American Sur S.A	Metropolitana	807 UTA
2.Empresa Nacional de Electricidad S.A	Central Termo-eléctrica Bocamina	Energía	Empresa Nacional de Electricidad S.A	VIII Región	8.640 UTA
	Central Termo-eléctrica Diego de Almagro	Energía	Empresa Nacional de Electricidad S.A	III Región	750 UTA
3.Constructora Santolaya	Edificio Smartlife	Vivienda	Constructora Santolaya LTDA	Metropolitana	26 UTA
	Edificio Bellet 2	Vivienda	Constructora Santolaya 60 S.A	Metropolitana	81 UTA
4.Compañía Eléctrica Tarapacá S.A (Celta S.A)	Central San Isidro	Energía	Compañía Eléctrica Tarapacá S.A (Celta S.A)	V Región	15 UTA
	Central Termo-eléctrica Tarapacá	Energía	Compañía Eléctrica Tarapacá S.A (Celta S.A)	I Región	16 UTA

Los infractores reincidentes son cuatro, específicamente sociedades, cuyo rubro corresponde a la minería, la energía y la vivienda. En tres de los nueve casos, el monto de las multas es alto, superando las 5.000 UTA. Por otro lado, los 6 casos restantes corresponden a infracciones cuya sanción pecuniaria es considerablemente menor en comparación a las anteriores.

Por otro lado, sólo en 1 ocasión se aplicó una sanción no pecuniaria, específicamente una clausura temporal (Anglo American Sur S.A – Mina los Bronces).

En relación a los términos porcentuales, los 9 casos de reincidencia, perpetuados por cuatro sociedades anónimas distintas, representan un 8,5% del total de sanciones administrativas cursadas, las cuales corresponden a 105. Es menester señalar que algunas de las sociedades reincidentes, hasta el momento, han sido fiscalizadas nuevamente. En este sentido, se fiscalizó una RCA de la Mina los Bronces, el año 2016, (Anglo American Sur S.A), fiscalización que termino sin procedimientos sancionatorios; y la Central Termoeléctrica Bocamina (Empresa Nacional de Electricidad S.A) que, desde el momento de la sanción pecuniaria cursada hasta la fecha, ha sido fiscalizada 4 veces, específicamente el año 2015, con un procedimiento sancionatorio suspendido y tres no iniciados.

Como se puede apreciar, los casos de reincidencia por parte de las sociedades es bastante bajo. Empero, ¿qué ocurre con los demás infractores que han sido sancionados? ¿Han sido fiscalizados nuevamente? ¿Por qué las sanciones administrativas no pecuniarias no son aplicadas considerablemente?

En base a los datos otorgados por el SNIFA, en cuanto a las sanciones administrativas cursadas (105), elaboré las siguientes tablas:

Infracciones	Cifra	% en relación al total
Leves	146	57,7%
Graves	59	23,3%
Gravísimas	9	3,5%
Absolución leve	12	4,7%
Absolución grave	26	10,2%
Absolución gravísima	0	0
Sobreseimiento leve	1	0,39%
TOTAL	253	100%

Esta tabla presenta el total de infracciones cometidas por los entes sancionados, su clasificación en cuanto a infracciones leves, graves y gravísimas, las absoluciones correspondientes y los sobreseimientos. En este sentido, existe un predominio de sanciones leves (57%).

Sanción No Pecuniaria (43 infractores de 105)	Cifra	% en relación al total
Clausura temporal	3	6,25%
Clausura definitiva	5	10,4%
Amonestación por escrito	40	83,3%
Revocación RCA	0	0%
Total	48	41% (Considerando la cifra 43 equivalente a los infractores, es decir, 43)
SIN SANCION NO PECUNIARIA	62 infractores de 105	59%

Como podemos apreciar en esta tabla, existe una alta aplicación de sanciones no pecuniarias (41% en relación al total). Empero, sólo resalta la amonestación por escrito, la cual, en la práctica, no constituye una sanción propiamente tal, es sólo una advertencia sin mayores efectos en cuanto al objetivo de disuasión del cumplimiento ambiental. Por otro lado, las sanciones no pecuniarias realmente efectivas, es decir, la clausura temporal, clausura definitiva y revocación de la RCA, sólo se han aplicado en 8 ocasiones. En este punto, llama la atención el hecho de que, como señale en la tabla número X, se aplicó una clausura temporal a la Mina los Bronces (Anglo American Sur S.A), siendo que existen casos en los cuáles, la aplicación de multas pecuniarias ha sido considerablemente mayor (Caserones, SCM Minera Lumina Copper Chila – 14.745 UTA; Bocamina, Empresa Nacional de Electricidad S.A – 8.640,4 UTA) y se ha prescindido de la aplicación de sanciones no pecuniarias. Sumado a esto, no existe ningún caso, de los 105 infractores sancionados, en el cuál se haya revocado una RCA.

Nuevas Fiscalizaciones	Cifra	% en relación al total de infractores (105)
Posteriores a la infracción - sancionado	2	1,9%
Posteriores a la infracción – no sancionado	9	8,57%
Mixto ⁵¹	3	2,85%
En Curso	2	1,9%
No Fiscalizados	89	84,76%
TOTAL	105	100%

⁵¹ Nota aclaratoria: El término mixto dice relación con que el infractor es fiscalizado en nuevas ocasiones, en las cuáles, es sancionado en algunas y no sancionado en otras.

La presente tabla señala el resultado de las nuevas fiscalizaciones realizadas a los 105 infractores sancionados. En este sentido, llama la atención la alta cantidad de infractores que no han sido fiscalizados nuevamente, los cuales representan un 84,76% del total. Estas cifras no permiten concluir que el sistema administrativo sancionador ha sido eficaz en cuanto a la erradicación de la reincidencia, ya que son demasiados los infractores que no han sido fiscalizados nuevamente, por ende, no podemos afirmar la eficacia de dichas sanciones en este ámbito.

Por último, desde la creación de la SMA, y a partir de la definición de eficacia, los fundamentos que respaldan las bases metodológicas en la determinación de sanciones administrativas y los datos recolectados respecto a las fiscalizaciones, procedimientos sancionatorios, sanciones administrativas cursadas y reincidencia, es menester presentar al lector las ideas y conclusiones finales de esta investigación.

CONCLUSIONES

El objetivo principal de esta investigación es comprobar la eficacia o la ineficacia de las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia del Medio Ambiente. Si dichas sanciones son eficaces, la finalidad de la SMA, es decir, la protección del medio ambiente y la salud de las personas, y el incentivo al cumplimiento ambiental, puede catalogarse como cumplida. Por el contrario, si las sanciones son ineficaces, el propósito de la SMA no ha sido promovido satisfactoriamente. Empero, sean eficaces o no dichas sanciones, es necesario, a juicio del autor, la adopción de nuevas soluciones que contribuyan a eliminar diversas problemáticas medio ambientales. En este contexto, es fundamental, tanto un análisis crítico de los resultados obtenidos por medio de esta investigación, como el cuestionamiento a las sanciones administrativas y su metodología, para aportar al mejoramiento en la protección del bien jurídico medio ambiente.

En este sentido, en cuanto a la eficacia de las sanciones administrativas, los números hablan por sí solos. Entre 2013 y 2015, se han realizado un total de 33.360 fiscalizaciones. De éstas, sólo han derivado en procedimientos sancionatorios 325, por ende, a criterio de la Superintendencia, 33.035 fiscalizaciones, que representan un 99,03%, han cumplido satisfactoriamente las disposiciones ambientales, es decir, el cumplimiento de la normativa medioambiental es altísimo. Además, las cifras de cumplimiento son aún mayores, ya que no todos los procedimientos sancionatorios derivan en sanciones administrativas, por la existencia de los programas de cumplimiento, o porque la aplicación de una sanción no fue pertinente. En este contexto, del total de procedimientos sancionatorios iniciados (325), sólo un 21% termina con una sanción administrativa, representando, aproximadamente, un quinto de los procedimientos sancionatorios. El porcentaje de infractores de la legislación ambiental es mínimo, por lo tanto, podemos inferir que las disposiciones legales que

protegen el medio ambiente, se están cumpliendo y respetando satisfactoriamente, es decir, los entes no infractores están cumpliendo la Ley, por ende, las sanciones administrativas de las SMA son eficaces.

Respecto a la reincidencia, y considerando el total de sanciones administrativas cursadas hasta el 14 de julio de 2016, podemos concluir que, de 105 sanciones, los reincidentes son 4 sociedades, con 9 casos en total, es decir, 96 sanciones administrativas cursadas a determinados infractores no han presentado casos de reincidencia. Una vez más, las cifras revelan que los infractores reincidentes son un caso aislado. Sin embargo, a partir del análisis de datos respecto a la existencia de nuevas fiscalizaciones realizadas a los infractores, de un total de 105, sólo se han efectuado 16. Por otro lado, 89 infractores de los 105 no han sido fiscalizados nuevamente. En conclusión, no es posible afirmar que las sanciones administrativas son eficaces en la protección del medio ambiente, en cuanto al desincentivo de la reincidencia de los infractores, ya que, para comprobar efectivamente que los infractores no reinciden, es necesario aumentar los niveles de fiscalización a éstos, y analizar los resultados obtenidos.

Por otro lado, es necesario precisar ciertos aspectos que pueden ser útiles en la finalidad de disuasión del incumplimiento ambiental y la protección del medio ambiente. Profundizando en esta idea, si bien me parece adecuado que existan órganos de la Administración competentes en cuanto a la regulación, fiscalización y sanción del incumplimiento ambiental, es posible corregir y añadir determinados elementos.

En este sentido, y según los lineamientos de la OCDE, la inclusión de las multas coercitivas en el sistema sancionatorio y la incorporación de un principio que consagre el rol de la probabilidad de detección, son elementos que la SMA debe considerar a la hora de aplicar su potestad sancionadora.

Las multas coercitivas son una herramienta útil que permite concretizar el principio preventivo en materia medio ambiental, sancionando a potenciales infractores de la normativa ambiental, como en Noruega. Dicho país señala, en su Ley sobre la pesca marina, específicamente en su capítulo 11, sección 58, que la multa coercitiva es una sanción pecuniaria continua, la cual entra en vigor a partir de una fecha específica, y su objetivo es que, aquel que recibe dicha notificación, cumpla la orden determinada. Si no cumple en la fecha límite, se aplica la multa coercitiva. La Ley Noruega señala lo siguiente: “*A coercive fine is a continuous fine that becomes effective from a specified deadline for complying with an order, if the deadline for compliance with the order is not met. The Ministry may in special cases reduce or waive a coercive fine that has accrued*”.⁵²

En la misma línea, el profesor Bugge plantea que el organismo pertinente puede imponer una multa coercitiva cuando descubre una infracción a las normas ambientales correspondientes, pudiendo la autoridad, tanto fijar una fecha límite al infractor para que cumpla con las disposiciones legales, con la advertencia de ser sancionado si no logra cumplirlas, como advertir anticipadamente al posible infractor, es decir, se comunica la posible exigibilidad de una multa, que se hará efectiva al momento en que se inicie la contravención “. . . *coercive fine. The authority may impose such a fine when a contravention is discovered. The authority often chose, as a first step, to set a deadline for the responsible person or company to correct and remedy the matter. If the person or company fails to meet the deadline, the fine become effective. A coercive fine may also be imposed in advance and then become effective from the date when the contravention starts*”.⁵³

⁵² UNITED NATION OFFICE ON DRUGS AND CRIME. [en línea] https://www.unodc.org/cld/en/legislation/nor/havressurslova_marine_fisheries_act/chapter_11/section_58-59/chapter_11.html [consulta: 9 de agosto de 2016].

⁵³ BUGGE, HANS. 2011. Environmental Law in Norway. Wolters Kluwer Editorial, p. 91.

Por su parte, la implementación del rol de probabilidad de detección fomentaría aún más el cumplimiento ambiental. Es evidente que, en un contexto en donde la probabilidad de detección de la infracción es baja, los potenciales infractores se aprovecharían de dicha situación, utilizando aquella ventaja a su favor, lo cual es una conducta aún más reprochable. Por este motivo, es necesario considerar este elemento al momento de cuantificar la sanción pecuniaria aplicable, o la sanción no pecuniaria pertinente.

Otro aspecto que, a mi juicio, es menester corregir, dice relación con la limitación del monto aplicable en las sanciones pecuniarias. Si bien, en las multas más altas que ha aplicado la SMA, no se ha sobrepasado, individualmente la cifra máxima aplicable a causa de una infracción gravísima (en conjunto, la mayor y única multa que superó las 10.000 UTA es la mina Caserones, de la Minera Lumina Copper Chile, con una multa de 14.745 UTA, en base a 16 infracciones), la limitación legal, por medio de la palabra “hasta”, debería ser substituida, ya que no es posible predecir cuándo un infractor sobrepase con sus ganancias dicha limitación, o aquellos que calculan su maximización de utilidades a partir de su incumplimiento, y no tengan problemas en pagar las multas legales.

Además, analizando las 3 multas más cuantiosas que ha cursado la SMA, sólo en un caso (Mina los Bronces, Anglo American Sur S.A) se han aplicado sanciones administrativas no pecuniarias (cierre temporal). Por su parte, la sanción que revoca una RCA nunca ha sido aplicada, a pesar de que existen infractores que han cometido daños clasificados como gravísimos, en virtud del artículo 36 de la Ley. Es necesario fomentar la aplicación de las sanciones administrativas no pecuniarias, para complementar las multas y generar un mayor efecto disuasivo del incumplimiento ambiental.

Por otro lado, es importante recalcar que, si bien las sanciones administrativas, a mi juicio, han sido eficaces en la consecución de sus objetivos en cuanto al fomento del cumplimiento de la legislación ambiental,

es menester que, junto al sistema sancionatorio administrativo, coexista armónicamente el Derecho Penal, para su aplicación en determinados casos, lo cual podría fomentar la protección al bien jurídico medio ambiente.

En este sentido, el Presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, Rafael Asenjo Zegers, ha señalado que las sanciones administrativas sólo recaen en quienes infrinjan los instrumentos de gestión ambiental y no en quienes afecten los componentes ambientales... se observa que en la práctica, éstas (las sanciones administrativas) recaen generalmente en el titular de un proyecto – el que por regla general es una persona jurídica – pero no alcanzan directamente al responsable de la estrategia, o a quien autorizo un determinado modelo de negocios que omitió tomar los debidos resguardos o efectuar las debidas capacitaciones, entre otras causas de afectación ambiental.⁵⁴

¿Cuál es el problema de fondo en este caso? Las directivas de las sociedades anónimas, los gerentes de las empresas que, como consecuencia de su actuar y sus decisiones, generaron el daño al medio ambiente y a la salud de las personas, no responden por sí mismos, ya que la sanción administrativa no se dirige directamente a ellos. En consecuencia, a mi juicio, es necesario que la responsabilidad penal de las personas jurídicas pueda abordar determinados delitos medioambientales, específicamente aquellos más graves y que generen daños irreparables para el medio ambiente, que, en un futuro, espero que se encuentren tipificados.

Junto a esto, otra crítica a favor de la necesaria conexión entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo es la realizada por el profesor Matus, quien plantea que no existe en Chile una protección penal sistemática y enfocada precisamente en la protección del medio ambiente o sus

⁵⁴ ASENJO, RAFAEL. 2015. Seminario “El Derecho Penal y la protección del medio ambiente”, p. 1-7.

elementos.⁵⁵ En este sentido, el profesor señala que no existen en nuestro ordenamiento jurídico normas que, como lo previsto en el Derecho comparado, castiguen la grave contaminación (tanto dolosa como negligente) de los aires, las aguas y el suelo, ni tampoco los hechos que producen serios riesgos de contaminación, como los relativos al tráfico ilícito de desperdicios y sustancias altamente para el medio ambiente y aún la salud de las personas, originados tanto en el abuso de los permisos obtenidos mediante el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), como en la codicia o maldad humana, incluso en la negligencia...⁵⁶. Además, el mismo profesor evidencia que, quien presenta ante el SEIA una declaración jurada falsa sobre el impacto ambiental de su actividad o proyecto no está sujeto a ninguna sanción específica, y que sucede lo mismo con la presentación de antecedentes falsos o la omisión de otros verdaderos al presentar los correspondientes a un Estudio de Impacto Ambiental, cuya falsedad u omisión no tiene una sanción penal.⁵⁷

En la misma línea, la OCDE ha señalado recientemente que la legislación penal chilena no contiene disposiciones distintivas para las perturbaciones provocadas al medio ambiente, y recomienda que el país debería proseguir en la tipificaciones de diversas figuras penales para perseguir la responsabilidad penal con respecto a variadas categorías de delitos ambientales, y distinguir claramente, tanto las perturbaciones susceptibles de ser objeto de sanciones administrativas, como aquellas que sean objeto de sanciones penales: *“Chilean criminal law does not contain distinct provisions for environmental violations, an issue of debate for the last 10 years. Chile should pursue its plans to establish criminal liability for several*

⁵⁵ MATUS, JEAN PIERRE. 2008. Fundamentos y propuesta legislativa para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile, elaborada por la Comisión Foro Penal. Talca, p. 313.

⁵⁶ MATUS, JEAN PIERRE. 2008. Fundamentos y propuesta legislativa para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile, elaborada por la Comisión Foro Penal. Talca, p. 314.

⁵⁷ Ibid, p. 314.

*categories of severe environmental offences and distinguish clearly between violations subject to administrative and criminal sanctions.*⁵⁸

Como complemento a lo planteado en el párrafo anterior, otra posible solución que podría aumentar la protección al bien jurídico medio ambiente, en cuanto a provocar el efecto disuasivo del incumplimiento de la legislación ambiental, es la aplicación de un sistema estricto de responsabilidad ambiental, especialmente en los casos de daños gravísimos e irreparables. En Chile, como bien expresa la OECD, la responsabilidad por daños provocados al medio ambiente está basada en la culpa, es decir, abarca acciones deliberadas y negligentes que han causado un daño determinado, sumado a una presunción legal de culpabilidad en contra de quien, supuestamente, cometió el daño. En este contexto, dicho régimen jurídico se aparta del sistema de responsabilidad estricta, el cual ha sido adoptado por la mayoría de los países miembros de la OECD: *Liability for environmental damage is fault-based, it covers only negligent and wilful actions proven to have caused damage. In addition, when environmental regularions have been violated, liability for environmental damage is legally presumed. This legal regime diverges from the dominant practice in OECD member countries, where environmental liability is strict...*⁵⁹ ¿Es tiempo de cambiar el régimen general de responsabilidad basado en la culpa, por uno de responsabilidad estricta, en cuanto a la regulación jurídica del medio ambiente?

En la misma línea, en cuanto a la crítica señalada respecto a la circunstancia particular de la capacidad de pago, en virtud de que se pueden generar situaciones que transgredan la igualdad ante la ley, ante daños ambientales irreparables o gravísimos, en vez de aplicar esta circunstancia particular, es conveniente la creación de figuras penales que regulen estos

⁵⁸ OECD. 2016. Environmental Performance Reviews, Chile. [en línea] http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/environment/oecd-environmental-performance-reviews-chile-2016_9789264252615-en#page5 [consulta: 10 de agosto de 2016], p. 111.

⁵⁹ Ibid, p. 111

acontecimientos, para dar cabalidad cumplimiento al principio de proporcionalidad.

Concluyendo con las críticas y recomendaciones, las últimas dos dicen relación con, primero, la baja cantidad de procedimientos sancionatorios iniciados por medio de una auto denuncia y, segundo, el centralismo del organismo fiscalizador en materia ambiental.

En cuanto a las auto denuncias, su baja aplicación por parte de los órganos infractores (6 casos entre 2013 y 2014, y el 4% de los 142 procedimientos sancionatorios iniciados), evidencian su fracaso. En este sentido, los profesores Bergamini y Pérez señalan, como tarea pendiente para una mejor fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental, la necesidad de buscar fórmulas para mejorar o rediseñar el mecanismo de auto denuncias.⁶⁰

Por otro lado, los mismos autores plantean que es necesario incrementar las competencias fiscalizadoras en el ámbito regional, las cuales se encuentran limitadas en la práctica, debido a que la legislación ambiental tiene una fuerte impronta centralista, y, si bien se están creando oficinas regionales, estas son supervisadas y administradas desde el nivel central, y no de forma descentralizada desde un Gobierno Regional, siendo necesario avanzar en la implementación de un modelo descentralizado y efectivamente independiente de la autoridad central.⁶¹ Dicha crítica es compartida por el profesor Guilloff, quien expresa que, donde existe mayor consenso es en la necesidad de que el organismo fiscalizador tenga una cierta autonomía frente a la autoridad central.⁶²

⁶⁰ BERGAMINI, KAY, & PÉREZ, CRISTIÁN. 2015. Fiscalización y cumplimiento ambiental en Chile: principales avances, desafíos y tareas pendientes. *EURE (Santiago)*, 41(124), p. 267-277.

⁶¹ *Ibid*, p. 267-277

⁶² GUILLOFF, MATÍAS. 2010. Reforma a la institucionalidad ambiental: un análisis desde el diseño institucional. En D. Hervé, M. Guilloff & R.L. Pérez (Coords). Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, p. 46.

Por último, y a modo de síntesis, es menester reiterar que, a mi juicio, los procedimientos sancionatorios y las sanciones administrativas de la SMA, en cuanto al objetivo de disuasión del incumplimiento de la legislación ambiental y la protección al medio ambiente y salud de las personas, sí son eficaces en cuanto a la definición adoptada en esta investigación, y los órganos administrativos con competencia ambiental están cumpliendo una gran labor fiscalizadora. Empero, para determinados casos, la coordinación con el Derecho Penal y la sistematización de las figuras penales existentes con nuevas tipificaciones, podrían perfeccionar la protección del medio ambiente y la salud de las personas, y aumentar el efecto disuasivo del incumplimiento ambiental, así como también, la posible implementación, tanto de cambios estructurales en el sistema jurídico, representados por la adopción de un régimen de responsabilidad estricta por infracciones ambientales graves y gravísimas, como de nuevas modificaciones y agregaciones a la Ley, por ejemplo, las multas coercitivas, el rol de probabilidad de detección, nuevas metodologías de auto denuncias, la limitación del monto de la multa aplicable, entre otras. Está abierto el debate.

BIBLIOGRAFÍA

- 1- ANDRADE, SIMÓN. Diccionario de Economía. 2005, Editorial Andrade. Tercera Edición
- 2- ASENJO, RAFAEL. 2015. Seminario “El Derecho Penal y la protección del medio ambiente
- 3- BÁEZ, FELIPE. 2008. La obligación del Estado de mantener software seguro en el gobierno electrónico como manifestación de su normativa y en especial de los principios de eficiencia y eficacia administrativa. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho
- 4- BECCARIA, CESAR. Tratado de los Delitos y las Penas. 1822. Madrid
- 5- BECKER, GARY. Crime and Punishment, An Economic Approach. 1968. Journal of Political Economy, Vol. 76.
- 6- BERGAMINI, KAY, & PÉREZ, CRISTIÁN. 2015. Fiscalización y cumplimiento ambiental en Chile: principales avances, desafíos y tareas pendientes. *EURE (Santiago)*, 41(124),
- 7- BUGGE, HANS. 2011. Environmental Law in Norway. Wolters Kluwer Editorial.
- 8- CALVO ORTEGA, RAFAEL. Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General. 2006, Madrid. 10ª edición
- 9- CAMACHO, GLADYS. 2000. Los principios de eficacia y eficiencia administrativa. [en línea]
http://www.academia.edu/5248755/LOS_PRINCIPIOS_DE_EFICACIA_Y_EFICIENCIA_ADMINISTRATIVAS_1
- 10- CIOCCHINI, FRANCISCO. El Crimen y el Castigo. [en línea]
<http://200.16.86.50/digital/658/revistas/vsi/ciocchini3-3.pdf>
- 11- Código Penal de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile
- 12- CORDERO, EDUARDO. 2013. Constitución, medio ambiente y poder punitivo del Estado [en línea] <http://www.guerrero.cl/constitucion->

[medio-ambiente-y-poder-punitivo-del-estado-a-proposito-del-caso-pascua-lama/prontus_guerrero/2013-05-31/115927.html](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/ocd/environment/ocd-environmental-performance-reviews-chile-2016_9789264252615-en#page5)

- 13- CORRAL, HERNÁN. 2004. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, 1° Edición, Santiago
- 14- DA SILVA, REINALDO. Teorías de la Administración. 2002. International Thomson Editors
- 15- DESCALZO, ANTONIO. 2012. Eficacia Administrativa. Revista Eonomía, en cultura de la legalidad 2.
- 16- FONTAN, CARLOS. Derecho Penal, Introducción y Parte General. 1998. Buenos Aires, Argentina.
- 17- GUILOFF, MATÍAS. 2010. Reforma a la institucionalidad ambiental: un análisis desde el diseño institucional. En D. Hervé, M. Guilloff & R.L. Pérez (Coords). Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales
- 18- HUIDOBRO, SERGIO. 2008. Algunos comentarios a la Ley 20.253 en materia de reincidencia. Revista Actualidad Jurídica N°18
- 19- INECE. 2009. Principles of Environmental Compliance and Enforcement Handbook
- 20- LEY 20.417, De la creación del Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.
- 21- MATUS, JEAN PIERRE. 2008. Fundamentos y propuesta legislativa para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile, elaborada por la Comisión Foro Penal. Talca.
- 22- NÁQUIRA, JAIME. Derecho Penal Chileno, Parte General, Tomo I. 2015. Editorial Thomson Reuters, 2° Edición, Santiago
- 23- OCDE. 2009. Determination and application of administrative fines for environmental offences
- 24- OECD. 2016. Environmental Performance Reviews, Chile. [en línea] http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/ocd/environment/ocd-environmental-performance-reviews-chile-2016_9789264252615-en#page5 [

- 25- PANTOJA, ROLANDO. 2008. Principios contemporáneos del Derecho Administrativo.
- 26- POLITOFF, MATUS Y RAMÍREZ. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. Editorial Jurídica, 2ª Edición,
- 27- SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales. Santiago, 29 de Octubre de 2015
- 28- SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. 2014. Cuenta pública 2013
- 29- SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. 2015. Cuenta pública 2014
- 30- SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. 2016. Cuenta pública 2015
- 31- TAPIA, CLAUDIO. Incentivos al cumplimiento ambiental: análisis crítico de la Autodenuncia ambiental. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- 32- UNITED NATION OFFICE ON DRUGS AND CRIME. [en línea] https://www.unodc.org/cld/en/legislation/nor/havressurslova_marine_fisheries_act/chapter_11/section_58-59/chapter_11.html