

Superintendencia del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

ACTA DECIMOSEGUNDA SESIÓN CONSEJO DE LA SOCIEDAD CIVIL

Sesión Ordinaria

26 de Septiembre de 2014



1. PARTICIPANTES

Asistentes:

- Ana María Muñoz, Central Unitaria de Trabajadores
- Jaime Espínola, Sociedad de Fomento y Fabril F.G.
- Sergio Montenegro Arriagada, Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile
- Paulina Riquelme Pallamar, Confederación de Producción y Comercio
- Ricardo Barra, Facultad de Ciencias Ambientales de U. Concepción

Suplentes:

- Felipe Leiva, Universidad del Desarrollo
- Javier Gallegos, Centro de Estudios Públicos
- Christian Valenzuela, Colegio de Ingenieros en Recursos Naturales A.G. (CIRN A.G.)
- Ignacio Urbina, Corporación Comunidad y Justicia

Ausentes y excusados

- Pablo Valenzuela Mella, Fundación Casa de la Paz
- Nolberto Díaz Sánchez, Central Unitaria de Trabajadores
- Juan Manuel Uribe, Ingeniería en Recursos Naturales Renovables de la Universidad de Chile



2. TABLA TEMÁTICA.

Con la presencia de 9 consejeros, cumpliéndose el quórum necesario, se da inicio a la reunión correspondiente a la decimosegunda Sesión del Consejo, conforme a la siguiente Tabla:

Horario inicio	horario término	Contenidos
11:00	11:10	Bienvenida Pdte. del Consejo de la Sociedad Civil, Sr. Sergio Montenegro Arriagada
11:10	11:15	Aprobación Acta decimosegunda sesión de Consejo de la Sociedad Civil de fecha 25 de julio de 2014
11:15	12:45	Presentación del tema 'Justificación de las Sanciones'
12:45	13:00	Propuesta de fechas y priorización de tema a tratar en la última sesión de 2014

3. DESARROLLO.

David Silva, Jefe de Gabinete del Superintendente del Medio Ambiente, excusa la inasistencia del Superintendente, y expone brevemente una reseña de los temas presentados en las sesiones anteriores.

El Presidente del Consejo Civil, don Sergio Montenegro, señala que es relevante proponer como posible tema a tratar la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales por su reciente implementación.

La consejera Paulina Riquelme sostiene la necesidad de poner en discusión los decretos 38 y 39 sobre entidades de certificación y fiscalización ambiental, pues actualmente es imposible dar cumplimiento a los mismos.

Sergio Montenegro señala que se recogerá en el acta para efectos de agregarlo como posible tema a tratar.

Se da inicio a la Exposición de la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, doña Marie Claude Plumer.

Marie Claude Plumer expresa que se expondrá sobre el modelo de sanciones, con el objeto de entregar los lineamientos del mismo, y cómo se ha reflejado en los dictámenes que emite la Superintendencia, principalmente en lo que respecta a la fundamentación de la sanción.



La Sra. Plumer señala que la influencia de la OCDE y sus recomendaciones inciden en la política ambiental nacional. En lo que interesa, la OCDE hace en general recomendaciones en torno a las sanciones y los alcances sobre las agencias propiamente tales. En lo referido a las sanciones, se sostiene que para la imposición de las mismas debieran respetarse algunos principios básicos como los siguientes:

- El elemento disuasivo de la sanción a efecto de evitar incumplimientos futuros
- Que a través de su imposición se eliminen los beneficios económicos derivados del incumplimiento, incorporando un elemento de justicia económica
- Que exista la necesaria correspondencia económica entre la infracción y la sanción que se determine

Las recomendaciones para las agencias competentes en materia sancionatoria ambiental se refieren a:

- La publicidad de la política sancionatoria, para avanzar en la transparencia e igualdad de trato
- Monitorear los efectos de política sancionatoria, con el objeto que la misma sea un modelo continuo

La mayoría de las agencias ambientales utilizan una teoría tradicional de sanción; esta teoría incorpora dos componentes relevantes:

- a. Beneficio económico asociado al incumplimiento
- b. Componente relacionado con nivel de afectación

Esta teoría la utilizan la mayoría de los países que son observados por la OCDE e INECE (International Network for Environmental Compliance and Enforcement)

Respecto del beneficio económico, cabe señalar que la principal dificultad se encuentra en la información económica disponible a la que puede acceder la autoridad ambiental para determinar el beneficio económico.

En la práctica lo que se pretende es que cuando se confirma un incumplimiento, se comprueba que la condición económica del infractor es mejor que aquella del titular que cumple. Existe así un balance asimétrico, beneficiándose económicamente quien actúa fuera de la legalidad. De manera que lo que pretende el modelo es eliminar el beneficio económico asociado al incumplimiento. Este pilar del modelo pretende obtener mayor igualdad entre cumplidor e incumplidor, es decir apuntar hacia el logro de un elemento de justicia económica.

Y por su parte, al incorporar el criterio de afectación, quien cumple está en peor condición que el infractor, generándose una agravante para éste.

En este contexto, considerando ambos pilares, la SMA considera tres líneas:



1. El marco legal del sistema sancionatorio;
2. La definición de una estrategia o política sancionatoria (el modelo tiende a fijarla), y ;
3. La aplicación de un modelo matemático que es el resultado de los criterios consignados cuantitativamente.

Es preciso tener en consideración que cuando se fija un modelo no es sobre una estructura legal, sino que se fija y encuadra dentro de dicho marco jurídico. Por ello debe determinarse cuando ha de aplicarse el modelo sancionatorio.

Constatada la infracción (Art. 35 LOSMA) se puede determinar la absolución, no aplicándose el modelo. En el caso que se configure la procedencia de la sanción, habrá de estarse lo establecido en los artículos 36 y 40 de la LOSMA, conforme a lo establecido por el Tribunal Ambiental.

Solo una vez aplicadas jurídicamente estas normas, es que precisamente y como consecuencia jurídica necesaria se aplica el modelo sancionatorio.

Dentro de los aspectos centrales una de las recomendaciones relevantes de todos los modelos sancionatorios, es que éstos han de ser:

- Disuasivos
- Proporcionales
- Congruentes

La sanción constituye así la comprensión de un beneficio económico más el componente de afectación de la infracción. Actualmente se está relevando en relación al modelo la importancia del componente de afectación, que es el daño. El daño a la salud de las personas y al medio ambiente. Pues el que genera un daño no ambiental, por ejemplo infracción a la información, no puede ser tratado igual que aquel que genera un daño ambiental irreparable; el modelo ha de reflejarlo.

“El valor de seriedad” (de la afectación) debe aplicar “factores de ajuste” que pueden generar aumento o disminución de la sanción al infractor, donde la capacidad económica es un factor de ajuste final.

Así, el componente ‘beneficio económico’ es igual a las ganancias ilícitas, más el costo evitado, más el costo retrasado. Mientras que el componente de afectación es el valor de seriedad de la afectación, que es discrecional.



En lo que respecta a la justificación del modelo, el análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA da cuenta que la sanción se mira respecto del efecto del beneficio y conducta. Algunas de esas circunstancias corresponden a valor de seriedad y otras operan como factor de ajuste. En particular la letra i) del artículo 40 entrega mayor discrecionalidad, encontrando siempre como límite la no arbitrariedad y la necesidad de fundamentación.

En la justificación del modelo respecto a lo establecido en el art 36 de la LOSMA, se observa que se presentan allí conceptos que están en relación directa con el beneficio económico.

La dificultad del beneficio económico es que se requiere solicitar información al infractor. Este elemento es una debilidad en relación hasta donde la SMA puede entender con criterio de realidad las ganancias asociadas al incumplimiento.

Respecto del valor de seriedad, Marie Claude Plumer indica que se otorga puntaje a través de categorías siguiendo de alguna manera lo establecido en la ley, por medio de 4 criterios. Por ejemplo para determinar un puntaje en un hecho que significa la superación de descarga de riles, que no genera riesgo significativo a la salud, el modelo sancionatorio observará si el incumplimiento es leve, grave o gravísimo.

De manera que si el incumplimiento no genera riesgo para la salud y al medio ambiente la sanción se determinará por los factores de ajuste. Donde el modelo requiere representar en UTA el daño dependiendo del riesgo y afectación a la salud y al medio ambiente. Los factores disminuyen o incrementan la sanción.

Para el componente de la capacidad económica también se utiliza la información disponible en SII y antecedentes financieros, pero sólo para efectos de lograr este factor de ajuste final.

Marie Claude Plumer finaliza su presentación señalando que actualmente se pretende avanzar en la elaboración de una guía del modelo e implementar el modo para determinar la capacidad de pago de un infractor, y la revisión permanente y continúa de modelo sancionatorio.

El presidente del Consejo don Sergio Montenegro agradece la exposición y propone comenzar la ronda de comentarios.

Paulina Riquelme agradece la presentación y formula una consulta en orden a aclarar ¿qué es la ganancia ilícita? y ¿cómo se determina dicha ganancia ilícita?

Marie Claude Plumer señala que la ganancia ilícita corresponde a la ganancia producida en período de incumplimiento, y que dependerá de cada caso. Si por ejemplo en la Resolución de Calificación Ambiental existía la obligación de no hacer algo mientras no tuviera un PAS, y las acciones de igual modo se realizan y se acredita que han existido ganancias en ese período, constituiría una ganancia ilícita. No obstante ello, no es tan sencillo de determinarse.



El consejero Ignacio Urbina expone la hipótesis que un complejo ejecutándose completamente fuera del Sistema de Evaluación Ambiental, todo su beneficio económico podría ser ganancia ilícita.

El consejero Christian Valenzuela plantea respecto del parámetro numérico que al aplicarse existirá un rango al cual se le asigna un valor final que debiera invertirse, pues la puntualización de ese rango en el modelo matemático sancionatorio debiera tener una evaluación ex-post para ver si la sanción refleja el equilibrio de aquella balanza asimétrica. Eso porque algunos factores no se pueden modelar todos en el presente, existen algunos que se ponderarán en el futuro, por lo que cuando la ley pone límites a la multa se va a resentir la balanza pudiendo permanecer el infractor en beneficio económico. De manera que en la práctica debiera construirse un paquete de casos que pudiera servir de fundamento para reformar la ley.

Felipe Leiva Salazar agradece la presentación, señala que la misma da cierta objetividad en la discrecionalidad de la aplicación de las multas, permitiendo la justificación de su ejercicio. Y pregunta si es que la SMA no puede traspasar esta información al Tribunal Ambiental, cómo se llevarán los ajustes si es que se realizarán en relación con el ejercicio de control de los Tribunales Ambientales.

La sra. Plumer sostiene que es una mezcla, pues los Tribunales ambientales tienen un límite para pronunciarse, no tienen la capacidad para dictar sentencia de reemplazo, pudiendo principalmente establecer criterios. Actualmente la Corte Suprema no ha intervenido en la fijación y determinación de sanciones, no se pronuncia sobre el modelo matemático. Lo que diga la Corte Suprema será relevante e irá ajustando el funcionamiento de la institucionalidad. Pero el primer caso donde se ataca el modelo es el caso Bocamina, en este caso se ha subido el estándar de motivación de la sanción pero no se pronuncia sobre el detalle en la fundamentación de la sanción.

El Presidente del Consejo, Sergio Montenegro, resalta la necesidad de igualar la multa al daño, con el objeto que la misma no sea ilusoria. En la exploración de modelos externos como aquel que presenta la EPA, la sanción se establece mediante la aplicación de un porcentaje sobre el capital o ganancias obtenidas.

Marie Claude Plumer señala que a diferencia del modelo nacional, la EPA no tiene establecido límites por categorías de infracciones. Por su parte en el modelo de Gran Bretaña, que si bien es muy similar al de la EPA, existe un parámetro legal. El modelo sancionatorio expuesto aquí es específicamente respecto a la multa, no referido a las otras sanciones posibles de aplicar por parte de la SMA como por ejemplo las resoluciones que justifican amonestación en infracciones respecto del Plan de Descontaminación Ambiental de Temuco, etc.

El presidente del Consejo agrega que para el caso de la evaluación del daño generado en bienes de difícil recuperación o irreparable (por ejemplo patrimonio cultural de la nación) ¿qué parámetros se pueden utilizar en ese tipo de afectaciones?

La sra. Plumer señala que la determinación del daño y el valor a ese daño ambiental llega a un límite 10.000 Unidades Tributarias Anuales. Y agrega que se realizó un trabajo de evaluación del daño; al menos actualmente se trata de elaborar en etapa temprana esta



evaluación. Es una tarea pendiente que ha de trabajarse. Sobre la materia la experiencia del CDE en determinación del daño no es muy nutrida. Siendo una jurisprudencia muy asimétrica, no muy fundamentada científicamente.

El consejero Ricardo Barra observa que existen modelos matemáticos para la determinación de sanciones por lo que, consiente de la condiciones de borde que establece la ley, es relevante tener a la vista cuales son los niveles de incertidumbre, lo que sería interesante tener presente para realizar algunas predicciones.

Marie Claude Plumer señala que existe una gran complejidad en la construcción de un modelo matemático que sirva de fundamento a lo exigido jurisprudencialmente, de modo que la incertidumbre debiera resolverse por medio de la fundamentación propia de cada caso.

El consejero Ricardo Barra sostiene que entonces pasará por la determinación del rango e incertidumbre, que seguro se realizará a través de la práctica.

Jaime Espínola agradece la presentación, y señala que queda la duda sobre la capacidad económica y cómo debiera eso reflejarse en la sanción.

Marie Claude Plumer responde que la capacidad económica dice relación con el tamaño de la empresa y su magnitud económica, y que puede significar aumentar las sanciones, por ello que se coloca fuera de la ecuación, antes se incorporaba al comienzo, no reflejando los objetivos por los cuales la SMA debe velar.

La consejera Ana María Muñoz Cáceres señala que es importante atender que el tema es que acá no solo se trata de trabajar sobre valores matemáticos. Sostiene la necesidad de revisar esto, sobre todo, por aquellos valores que no son matemáticos.

Marie Claude Plumer plantea al respecto que dado el hecho de estar esto actualmente en discusión, existe espacio para revisar la incorporación de datos hasta ahora no considerados.

El consejero Ignacio Urbina se refiere a la relación entre el artículo 36 y 40 de la LOSMA y a la intencionalidad como calificante del daño.

Marie Claude Plumer señala que el artículo 40 de la LOSMA habla de intencionalidad, es propiamente dolo. Hasta el momento se ha entendido que toda infracción en si misma tiene un elemento de responsabilidad, pero no se ha incorporado el dolo por la dificultad para su configuración y prueba.

David Silva agradece la asistencia en nombre del Superintendente del Medio Ambiente a todos los participantes y queda comprometida la próxima reunión para el último día viernes del mes de noviembre

Siendo las 13:00 horas, se levanta la sesión.



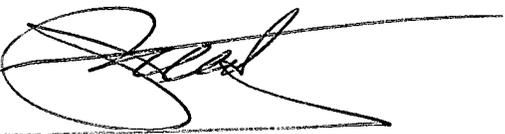
- Ana María Muñoz, Central Unitaria de Trabajadores

PR 

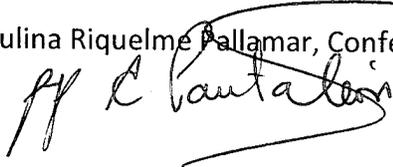
- Jaime Espínola, Sociedad de Fomento y Fabril F.G.



- Sergio Montenegro Arriagada, Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de

Chile 

- Paulina Riquelme Pallamar, Confederación de Producción y Comercio



- Ricardo Barra, Facultad de Ciencias Ambientales de U. Concepción

- Felipe Leiva, Universidad del Desarrollo

- Javier Gallegos, Centro de Estudios Públicos

- Christian Valenzuela, Colegio de Ingenieros en Recursos Naturales A.G. (CIRN A.G.)



- Ignacio Urbina, Corporación Comunidad y Justicia

