



## “La prueba en los procedimientos sancionatorios”

Expositor: Marie Claude Plumer Bodin

Lugar: Facultad de Derecho, U. de Chile.

Fecha: 07 de abril de 2016



*¿Cómo se relacionan ambos?*




# 1 | Forénsica Ambiental y Procedimientos Sancionatorios

## Etapas de Investigación – Construcción de un Caso

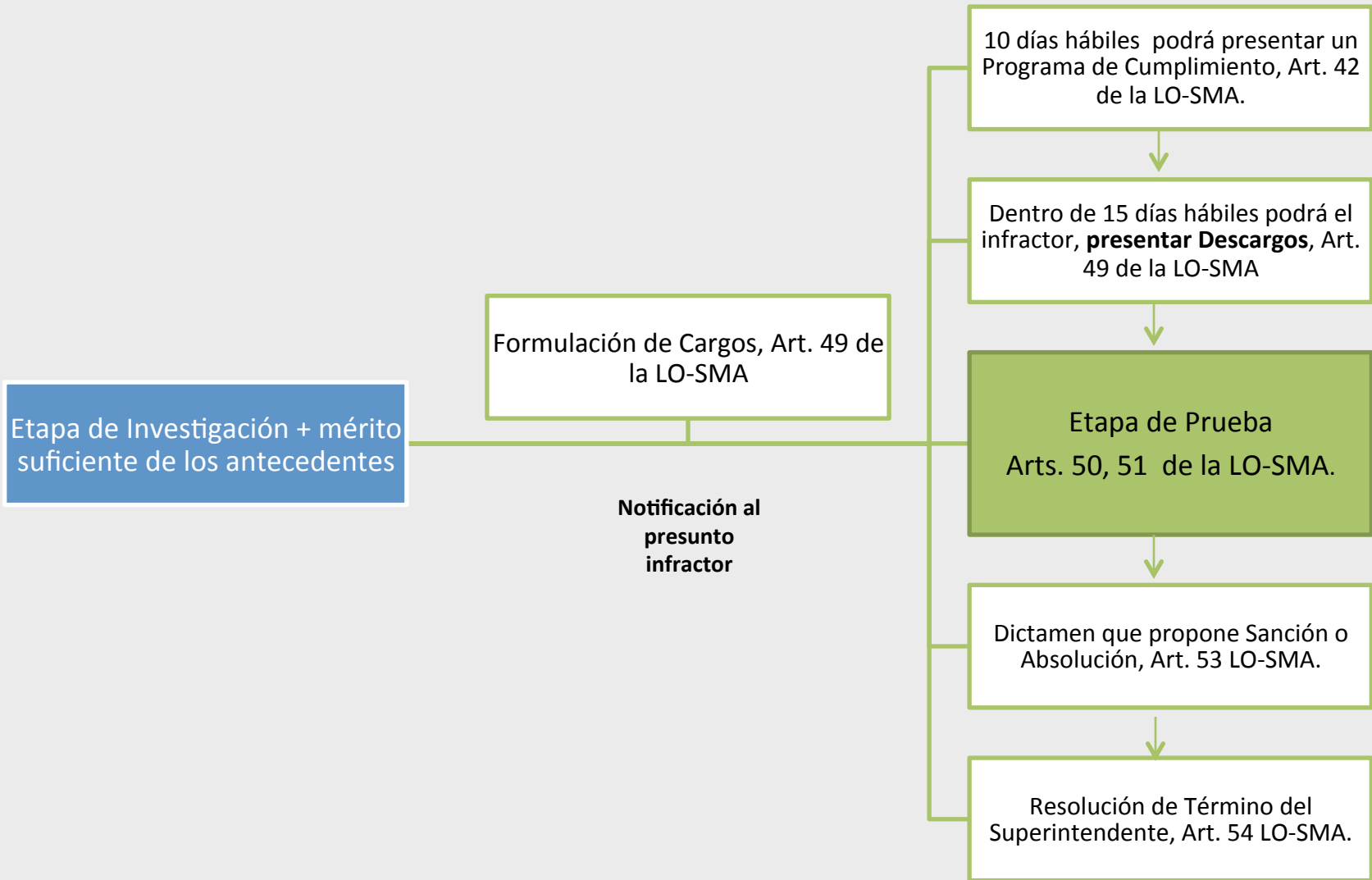


- DFZ: División de Fiscalización
- DSC: División de Sanción y Cumplimiento

### Investigación pre procedimental de un Caso

División de Fiscalización	División de Sanción y Cumplimiento
<ul style="list-style-type: none"><li data-bbox="86 378 958 721">☑ La etapa de investigación de un caso, comienza ya sea por una denuncia ciudadana, o por impulso de la SMA (de oficio o por estar contemplada la actividad en programas o subprogramas de fiscalización), radicándose en la División de Fiscalización las competencias para fiscalizar en terreno los proyectos, requerir información o revisar informes de seguimiento ambiental.</li><li data-bbox="86 778 958 1078">☑ El fiscalizador podrá levantar o recopilar cualquier información, antecedente o registro que permita establecer el grado de cumplimiento de la actividad fiscalizada con los instrumentos de gestión ambiental, constatar hechos y/o efectos al medio ambiente = <b>Prueba y Evidencia + Art. 8° Ministros de Fe.</b></li><li data-bbox="86 1135 958 1292">☑ En terreno, el principal medio de prueba es el Acta de inspección ambiental, mediciones, análisis, toma de fotografías georreferenciadas obtenidas, entre otros.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li data-bbox="994 378 1866 549">☑ De igual modo ante una Denuncia, un Informe de Fiscalización o una contingencia ambiental, para complementar y recabar mayores antecedentes, la DSC puede:<ol style="list-style-type: none"><li data-bbox="994 606 1866 678">1. Requerir de información a un sujeto regulado o al mismo denunciante.</li><li data-bbox="994 735 1866 778">2. Pedir Oficios a Organismos Sectoriales.</li><li data-bbox="994 835 1866 992">3. Citar a declarar a representantes, directores, administradores, asesores y dependientes de los sujetos fiscalizados, como asimismo a testigos, con el fin de recabar mayor información.</li></ol></li></ul> <div data-bbox="1188 1021 1729 1120" style="text-align: center;"><p><b>Prueba/Evidencia</b></p></div>

### 3 | Esquema de Procedimientos Sancionatorios



¿Qué prueba solicitar, qué criterios se utilizan?

- Los artículos 50 y 51 de la LO-SMA fijan el marco general asociado a los medios de prueba en el procedimiento sancionatorio:

### Art. 50

La SMA podrá ordenar la realización de diligencias probatorias, tales como pericias e Inspecciones que sean pertinentes y la recepción de otros medios de prueba

Fija un criterio de Admisibilidad de los MP distinto al de la Ley N° 19.880:  
**Pertinencia y Conducencia = Reqs. copulativos para admisión**

### Art. 51

Los hechos investigados y responsabilidades podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en Derecho (testigos, peritos, documentos, inspecciones, pericias, medios electrónicos, etc.)

Fija estándar de apreciación de la prueba: Sana Crítica

***\*La Ley N° 19.880, en su artículo 35 señala que la prueba propuesta por los interesados, sólo podrá rechazarse cuando ésta sea manifiestamente improcedente o innecesaria. A contrarios sensu, para su admisibilidad deberá ser procedente o necesaria. Req. Disyuntivo.***

- ☞ **Regla General:** Una vez solicitada la realización de diligencias probatorias por él o los interesados en el procedimiento sancionatorio (presunto infractor o denunciante), la SMA en caso de ser éstas pertinentes y conducentes, ordenará su realización, avisando con suficiente antelación de las mismas para el nombramiento de peritos que asistan a los intervinientes del procedimiento.
  
- ☞ **Principios de Eficiencia y Eficacia:** En ciertos casos y en virtud de los principios en comento, la SMA podrá ordenar la apertura de un término probatorio común para todos los intervinientes del procedimiento sancionatorio, cuando situaciones como las que se mencionan, hagan recomendable esta alternativa:
  - ☞ Complejidad técnica de las pruebas solicitadas por los interesados;
  - ☞ Tiempo de la elaboración de las mismas;
  - ☞ Cantidad de intervinientes en el proceso, ante lo cual favorece tener un plazo común de rendición de prueba;
  - ☞ Otros.



Medios de Prueba robustos, traen como consecuencia jurídica una adecuada tipificación de los HI, así como una adecuada calificación en la Formulación de Cargos. Medios de prueba conducentes y pertinentes, permitirán aplicar correctamente las circunstancias del Art. 40 de la LO-SMA en la Res. de Término.



- En diversos procedimientos sancionatorios la SMA ha utilizado diversas técnicas de Forénsica Ambiental para probar los hechos infraccionales que imputa, tener herramientas para mantener o variar la calificación jurídica que asocia a los mismos en su Formulación de Cargos o para aplicar correctamente las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Así también ha utilizado esta metodología para desvirtuar hechos imputados, al tenor de pruebas proporcionadas por el presunto infractor o bien porque las levantadas por la Institución, no sirven para los propósitos antes señalados. Los casos prácticos a continuación buscan mostrar casos en que:

**La prueba aportada por el presunto infractor no sirve para desvirtuar lo levantado por la SMA, por presentar deficiencias técnicas**  
**(Caso Bocamina y El Soldado)**

**La prueba levantada por la SMA no fue utilizada para configurar cargos pero sí fue usada para aplicar las circunstancias del 40 de la LO-SMA. Tópico: Salud de la población.**

**(Caso Tecnorec)**

**La prueba aportada por la empresa no logró desacreditar el Hecho Infraccional levantado, pero la propia de la SMA tampoco era suficiente para la configuración del HI.**

**(Caso Los Bronces)**

**\*Todos los casos expuestos, se encuentran firmes sin recursos pendientes.**

- ☞ **Infracción N° 12:** Omisión de adoptar medidas preventivas y correctivas, en relación con la calidad del suelo. Lo anterior, al constatarse en superficie del punto de control M-1 (SMA, mediante equipo XRF), 4 valores de concentración superan el valor de concentración de 530 [mg/kg], establecido como valor de intervención por la norma holandesa. Asimismo, en cuatro puntos de medición de calle las Acacias cercanos a la planta de baterías se constató que los valores de concentración respectivos superan el valor de intervención de 530 [mg/kg] de la norma holandesa. Por último, en calle Las Acacias, en punto situado a 43,7 metros nor-orientado del punto M-2, frente a Tecnorec, se constató una concentración de plomo de 1.650 [mg/kg] según resultados de laboratorio de la SEREMI de Salud Región de Valparaíso, valor que triplica el estándar de intervención de la norma holandesa.

Prueba aportada a la FC	Prueba aportada en contra	Resultado final
Resultados de mediciones de contaminantes en suelo, medidos con XRF, tanto por la SMA, como por Seremi de Salud, de la Región de Valparaíso.	Empresa incorpora en descargos documento EPA- SW 846, Method 6200 y señala que este método debe ser complementado con el análisis confirmatorio utilizando otras técnicas de laboratorio, tales como la espectrometría de absorción atómica de llama [FLAA y otras].	Si bien se contaba con resultados analíticos alternativos, finalmente la SMA descarta la prueba elaborada por sí y por el Seremi de Salud para imputar la excedencia de un valor específico, pues no descontaron los efectos de la humedad en las muestras, aspecto que también es señalado en el documento EPA. Sin embargo, el uso de XRF directo permite realizar monitoreos de carácter referencial y caracterizar zonas que presentan mayores concentraciones relativas de plomo entre todas las monitoreadas con la técnica – Permite usar la información en el artículo 40 de la LO-SMA.

- ☞ **Infracción N° D.1:** La operación de todo o parte del proyecto “Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad”, que modifica el proyecto "Ampliación Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad", sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental.
- ☞ Efectos del art. 11 Ley N° 19.300, para efectos de la clasificación de la infracción: Profundización de la termoclina producto de descarga de aguas de descarga en zona intermareal.

Diligencias de carácter probatorio	Prueba aportada en contra	Resultado final
<p>Reporte Técnico Componente Ambiental Hídrico (DFZ-2014-59-VIII-RCA-IA):</p> <p>Revisó informes de PVA reportados durante 2013, y se logró detección de efectos en el área de influencia del proyecto:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Profundización de la termoclina.</li> <li>• Aumento en la estratificación de la columna de agua.</li> <li>• Disminución en la densidad.</li> </ul>	<p>"Informe Técnico Estudio de Modelación Dinámica de Pluma Térmica, Complejo Termoeléctrico Bocamina", preparado por COSTASUR Consultores Ambientales e Informe "Análisis Preliminar de los Resultados del PVA del Medio Marino Complejo Termoeléctrico Bocamina", preparado por Gerencia de Ingeniería de empresa: i) Reconoce la existencia de un error en los informes del PVA de 2013 en la profundidad (batimetría), que luego corrige. Por lo que la información, por un defecto metodológico, no resulta completamente válida. ii) La hidrografía costera responde a variabilidad estacional, y que por esto, en términos generales, las estaciones más costeras presentan eventos de incremento de temperaturas superficiales.</p>	<p>Se rechaza validez de lo aportado por ENDESA:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i) Responsabilidad de Endesa para que se realicen todos los procedimientos para minimizar el efecto “deriva” de las mediciones.</li> <li>ii) El cambio en la batimetría en el borde costero, adyacente al Complejo Bocamina, es decir, un cambio en el detalle de los mapas de relieve del fondo marino, no tiene incidencia en los resultados de nivel superficial de la columna de agua, porque se refiere, precisamente, al fondo marino y no al nivel superficial de la columna de agua, y tampoco invalida los resultados informados en el pasado para estas profundidades. Sólo tiene incidencia en los resultados de los estratos finales de columna de agua (profundos).</li> <li>iii) Los resultados relevantes para la constatación del efecto son los de nivel superficial, que no fueron modificados por las correcciones realizadas, por lo que los resultados de hidrografía de la columna de agua relevantes para la conclusión de que se está provocando una profundización de la termoclina, aumento en la estratificación de la columna de agua y una disminución en la densidad en el área de influencia del proyecto, se mantienen vigentes a partir de los resultados de los PVA revisados.</li> <li>iv) Se descarta datos de temperatura superficial pues la empresa condensa en un solo dato lo que debería analizarse individualmente por cada punto de monitoreo.</li> </ul>

- 👉 **Cargo N° 1:** “Contar con sector de desnivel de alrededor 10 metros de largo contrario a pendiente diseñada, en canales de contorno”.

Diligencias de carácter probatorio SMA	Prueba aportada en contra	Resultado final
<p>Informe DFZ-2013-1468-INTER-RCA-IA por inspección por fiscalizador SMA, SAG SEREMI Salud, y SERNAGEOMIN. Se levanta información en base a:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Observación presencial (estación 6, día 1)</li> <li>• Una fotografía georreferenciada.</li> </ul>	<p>Empresa acompañada:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Documento "Obras de Desvío de Aguas Depósito Botadero Donoso", y Documento "Fotos Construcción Plataforma y Canales de Contorno". Ambos consisten en un registro fotográfico panorámico y en detalle de las obras de construcción de plataforma y canal de contorno.</li> <li>• Acta Notarial del Notario Max Ordóñez Urbina, de fecha 24 de Abril de 2014. en ella se deja constancia del vértice, las coordenadas y la cota del tramo recorrido por éste.</li> </ul>	<p>Se descartó la falta de validez del cargo formulado, pero no se pudo tener por acreditado el hecho infraccional:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La empresa aporta prueba que sin desacreditar el hecho imputado, por no demostrar la ausencia de pendiente contraria en el mismo tramo imputado, logra poner en duda mediante fotografías y certificación ante notario que la pendiente de los canales de contorno requiera ser constante, debido a que el ministro de fe deja constancia del vértice, las coordenadas y la cota del tramo recorrido por éste, y se verifica que en efecto esta no es constante ni el único factor de diseño determinante.</li> <li>• La duda en cuestión se produce, debido a que la fotografía que se presenta en el informe de fiscalización no logra generar un convencimiento respecto de la percepción visual del fiscalizador, no generándose prueba suficiente sobre la situación fáctica que existía en los canales de contorno al momento de la inspección ambiental.</li> </ul>

Se formularon 4 cargos por incumplimientos a las exigencias de reforestación contenidas en 4 RCAs diferentes + otro cargo por incumplimiento de “plantación suplementaria”, cada uno referido a distintos sectores específicos donde debía cumplirse una obligación de reforestar. Es decir 5 cargos por plantaciones forestales, que suman un total de 622,2 ha. Estos cargos se referían a menor superficie plantada y/o menor porcentaje de prendimiento en los diversos predios donde se debía aplicar la medida. También se formuló un cargo por relocalización fallida de bellotos del norte (traslados no realizados e individuos muertos).

Diligencias de carácter probatorio SMA	Prueba aportada en contra	Resultado final
<p>Informe DFZ-2013-303-V-RCA-IA: actividades de inspección 6 días de recorrido por funcionarios SMA, CONAF, SAG y SEREMI de Salud, en cada punto se levantó información:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Constatación presencial de estado del terreno; especies; número y estado de individuos; sistemas de riego y otros implementos; etc.</li> <li>- Toma de declaración de dependientes y asesores de la empresa, y <b><u>revisión de documentos.</u></b></li> <li>- Registro fotográfico</li> <li>- <b><u>Muestreo en parcelas (densidad, especies, prendimiento).</u></b></li> </ul>	<p>Acta de Inspección de la Notaria Pública Lidia María Chahuán Issa:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Realiza apreciaciones de cantidad de hás plantadas.</li> <li>- Indica en que fechas se habrían realizado plantaciones</li> <li>- Estima el crecimiento de ejemplares según dichos del asesor y requirente.</li> </ul> <p>Otros antecedentes referidos a sitios distintos, actividades genéricas, o realizadas en periodos distintos de los fiscalizados.</p> <p>Anexo 6 de los Descargos consiste en 47 fotografías para supuestamente acreditar el número de ejemplares relocalizados.</p>	<p>Se rechaza validez de lo aportado porque no logra controvertir lo constatado en el acta de inspección y en el informe de fiscalización dada su falta de seriedad, incongruencia y falta de precisión :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Señalar fechas de plantaciones anteriores al día de inspección, dado que la Notaría, <b><u>sólo podría dar fe de lo que aprecia en un lugar, el día y la hora en que concurre, incluso de los dichos del asesor ambiental de la empresa, pero en ningún caso puede de aquello que excede de las posibilidades de percibir de una persona, dado que implica necesariamente exigencias de conocimientos especializados adicionales a lo que se entiende que detenta una Notaría.</u></b></li> <li>Se estima incongruente que en algunos casos afirme sus dichos en base a lo que le indica el asesor de medio ambiente de la empresa y en otros casos, simplemente prescinde de dichas indicaciones, ante situaciones de igual naturaleza.</li> <li>No indica cómo da fe de cantidad de hectáreas de plantaciones, utilizando palabras precisas en algunos casos y en otros aproximaciones, <b><u>sin expresar el medio de verificación, la forma de medición ni ningún otro dato técnico que permita dar seriedad de dicha afirmación.</u></b></li> <li>Respecto del registro fotográficos de los bellotos del norte, en él se aprecian <b><u>ejemplares muertos (7), o el mismo ejemplar desde distintos ángulos,</u></b> y al posicionar las fotos georreferenciadas se llega a un total de <b><u>23 ejemplares y no de 25 como señala la empresa.</u></b></li> </ol>



## “La prueba en los procedimientos sancionatorios”

Expositor: Marie Claude Plumer Bodin

Lugar: Facultad de Derecho, U. de Chile.

Fecha: 07 de abril de 2016

!Gracias!

