

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS Y DESERTIFICACIÓN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, PARA TIPIFICAR COMO DELITO EL DESVÍO, CONTAMINACIÓN, USURPACIÓN U OCUPACIÓN ILEGAL Y CUALQUIER MODO ILEGÍTIMO DE AFECTACIÓN DE LAS AGUAS.

BOLETIN N° 14.045-07

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Recursos Hídricos y Desertificación pasa a informar, en primer trámite constitucional y segundo reglamentario, el proyecto de la referencia, iniciado en moción de las diputadas Daniella Cicardini Milla, Cristina Girardi Lavín; Carolina Marzán Pinto y Alejandra Sepúlveda Orbenes y de los diputados Sebastián Álvarez Ramírez; José Miguel Castro Bascuñán; Diego Ibáñez Cotroneo; Daniel Núñez Arancibia y René Saffirio Espinoza.

La Comisión, en su primer trámite reglamentario aprobó en general el proyecto de ley de la referencia, por mayoría de votos. La Sala, en su sesión 40ª, de fecha 1 de junio de 2021, lo aprobó en general y lo remitió a la Comisión para su discusión particular. Durante su tramitación en Sala se presentaron seis indicaciones, a las cuales se referirá este informe, según lo preceptuado en el artículo 130 del Reglamento.

El proyecto aprobado en general por la Cámara de Diputados, consta de dos artículos permanentes por los cuales se modifica el Código Penal y la Ley que Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos que Indica, para tipificar diversas conductas relacionadas con la extracción, contaminación, daño, usurpación o apropiación de aguas terrestres, ya sean superficiales o subterráneas, en estado sólido o líquido, estableciendo diversas sanciones a los que sin título legítimo incurran en estas conductas.

La idea matriz o fundamental del proyecto de ley es establecer sanciones acordes a los daños que generen las personas que afectan las aguas del país, toda vez que el recurso hídrico es la condición necesaria para la vida.

Consecuentemente, cualquier afectación es un atentado directo contra la vida de la población, en especial, respecto de aquellos que se encuentran en zonas donde la sequía y los problemas de la institucionalidad han generado una afectación directa al derecho al acceso al agua.

En conformidad con lo dispuesto en el artículo 303 del Reglamento de la Corporación, en este informe se debe dejar constancia de lo siguiente:

I. CONSTANCIAS PREVIAS.

El proyecto no contempla normas propias de ley orgánica constitucional ni de quórum calificado.

II. ARTÍCULOS QUE NO HAN SIDO OBJETO DE INDICACIONES NI DE MODIFICACIONES DURANTE LA DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DEL SEGUNDO INFORME EN LA COMISIÓN.

Se encuentran en esta situación los numerales 1, 2 y 3, y los artículos 489 quinquies, 489 septies y 489 octies, contenidos en el numeral 4, todos del artículo primero y el artículo segundo, los cuales deben entenderse reglamentariamente aprobados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 131 del Reglamento de la Corporación.

III. ARTÍCULOS SUPRIMIDOS Y ARTÍCULOS NUEVOS INTRODUCIDOS.

No los hubo.

IV. DISCUSIÓN Y VOTACIÓN EN PARTICULAR.

Artículo primero, número 4.

El diputado Camilo Morán, formuló las siguientes indicaciones:

1. Al artículo 489 bis, para sustituir la frase “presidio menor en su grado máximo” por “presidio menor en su grado mínimo”.

El diputado Diego Ibáñez comentó que es importante relevar el debate que se tuvo con el Ministerio Público por más de un mes, donde se dejó en claro que las penas que se incorporaron en el proyecto original eran bastante amplias, por lo cual se rebajaron todas en un grado. Recordó que la propia fiscalía estuvo de acuerdo con la escala de penalidades que se aplicaría a este tipo penal, en función del trabajo de análisis ya realizado por la Comisión.

Agregó que, en este caso, la indicación del diputado Moran vendría a rebajar nuevamente la escala de penas de 3 años y un día a 5 años a 61 a 540 días.

Sugirió votar en contra de esta y las demás indicaciones que pretenden rebajar las penas.

El diputado Fernando Meza afirmó que se debe defender el uso de las aguas para todos quienes viven en Chile y para ello se necesita recurrir a penas altas, como se acordaron en un principio.

En votación la indicación, fue **rechazada** por mayoría. (0-5-2). Votaron en contra las diputadas Camila Flores y Marcela Sandoval y, los diputados Diego Ibáñez, Fernando Meza y Daniel Núñez. Se abstuvieron, los diputados Harry Jürgensen y Cristóbal Urruticoechea.

2. Al artículo 489 ter, para reemplazar la frase “presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo” por la expresión “presidio menor en su grado medio a máximo”.

3. Al artículo 489 quáter, para sustituir la frase “presidio mayor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado medio” por la expresión “presidio menor en su grado máximo”.

4. Al artículo 489 sexies, para sustituir la frase “presidio mayor en su grado medio” por la expresión “presidio mayor en su grado mínimo”.

Las indicaciones fueron rechazadas con la misma votación anterior.

El diputado Luis Pardo presentó las siguientes indicaciones:

1.- **Al artículo 489 nonies**, para agregar el siguiente inciso final:

“Podrán deducir querrela la Superintendencia del Medio Ambiente, el Consejo de Defensa del Estado o las Municipalidades.”.

El diputado Ibáñez manifestó estar de acuerdo con la indicación, toda vez que es favorable expandir los sujetos que van a ser titulares de la acción penal.

Puesta en votación la indicación fue **aprobada por unanimidad**. (7-0-0). Participaron en la votación las diputadas Camila Flores y Marcela Sandoval y los diputados Diego Ibáñez, Harry Jürgensen, Daniel Núñez, Fernando Meza y Cristóbal Urruticoechea.

2. Para incorporar el siguiente artículo 489 decies:

“Artículo 489 decies.- Las multas pagadas en virtud de un procedimiento administrativo sancionador aplicado por la Superintendencia del Medio Ambiente se imputarán a las penas de multa que sean aplicadas de conformidad con este título, cuando se trate de los mismos hechos.”.

El diputado Ibáñez sostuvo que la mayoría de las multas por problemas derivados de manejo de las fuentes de agua son aplicadas por la Dirección General de Aguas y no por la Superintendencia del Medio Ambiente, puntualizando que son dos órganos que dependen de ministerios diferentes.

Además, hizo presente que no todo daño ambiental significa una afectación a los cuerpos de agua, opinando que es muy forzado señalar que en base a los mismos hechos va a existir una misma razón de multa.

La diputada Marcela Sandoval comentó que el sentido de lo discutido en la Comisión, tiene que ver con el aumento de las penas y no con la excepcionalidad.

Sometida a votación **la indicación fue rechazada** por mayoría. (2-4-1). Por la afirmativa votaron los diputados Harry Jürgensen y Cristóbal Urruticoechea. Por la negativa, los diputados Diego Ibáñez, Daniel Núñez, Fernando Meza y la diputada Marcela Sandoval. Se abstuvo, la diputada Camila Flores.

V. ARTÍCULOS MODIFICADOS.

Se aprobó una de las indicaciones presentada en la Sala, al numeral 4) del artículo primero, para incorporar el siguiente inciso final en el artículo **489 nonies**:

“Podrán deducir querrela la Superintendencia del Medio Ambiente, el Consejo de Defensa del Estado o las Municipalidades.”.

El resto del proyecto se mantuvo en los mismos términos en que fuera aprobado en el primer trámite reglamentario.

VI. INDICACIONES RECHAZADAS.

Durante la tramitación del proyecto, se rechazaron las siguientes indicaciones:

Al artículo primero

i) Del diputado Camilo Morán.

Para incorporar las siguientes modificaciones en el numeral 4):

1. Sustitúyese, en el artículo 489 bis, la frase “presidio menor en su grado máximo” por la expresión “presidio menor en su grado mínimo”.

2. Sustitúyese, en el artículo 489 ter, la frase “presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo” por la expresión “presidio menor en su grado medio a máximo”.

3. Sustitúyese, en el artículo 489 quáter, la frase “presidio mayor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado medio” por la expresión “presidio menor en su grado máximo”.

4. Sustituyese, en el artículo 489 sexies, la frase “presidio mayor en su grado medio” por la expresión “presidio mayor en su grado mínimo”.

ii) Del diputado Luis Pardo, para incorporar en el numeral 4) del artículo primero, el siguiente artículo 489 decies:

“Artículo 489 decies.- Las multas pagadas en virtud de un procedimiento administrativo sancionador aplicado por la Superintendencia del Medio Ambiente se imputarán a las penas de multa que sean aplicadas de conformidad con este título, cuando se trate de los mismos hechos.”.

VII. INDICACIONES DECLARADAS INADMISIBLES.

No las hubo.

VIII. DISPOSICIONES LEGALES QUE EL PROYECTO MODIFIQUE O DEROGUE.

El proyecto de ley modifica el Código Penal para modificar el artículo 21 e incorporar los artículos 25 bis y 44 bis, y un Título Noveno Bis en el Libro Segundo de dicho cuerpo normativo.

Asimismo, modifica la ley N° 20.393, que Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos que Indica, para modificar el artículo 1° e incorporar un artículo 14 bis.

IX. TEXTO ÍNTEGRO DEL PROYECTO TAL COMO HA SIDO APROBADO POR LA COMISIÓN.

En mérito de las consideraciones anteriores y por las que, en su oportunidad, pudiere añadir el diputado informante, la Comisión de Recursos Hídricos y Desertificación recomienda la aprobación del siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo primero.- Incorpóranse las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Modifícase el artículo 21, en los siguientes términos:

a) Intercálase en la Escala General, Penas de Crímenes, a continuación de “Inhabilitación especial temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular.”, el siguiente párrafo:

“Suspensión temporal mayor del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas de cualquier clase, de las servidumbres relacionadas con las aguas y de toda autorización para la extracción y exploración de aguas, junto con la prohibición de celebrar actos y contratos sobre derechos de aprovechamientos de aguas con personas naturales o jurídicas.”.

b) Intercálase en la Escala General, Penas de Simples Delitos, a continuación de la “Inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales.”, el siguiente párrafo:

“Suspensión temporal menor del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas de cualquier clase, de las servidumbres relacionadas con las aguas y de toda autorización para la extracción y exploración de aguas, junto con la prohibición de celebrar actos y contratos sobre derechos de aprovechamientos de aguas con personas naturales o jurídicas.”.

2. Incorpórase el siguiente artículo 25 bis:

“Artículo 25 bis. La pena de suspensión temporal mayor del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas de cualquier clase, de las servidumbres relacionadas con las aguas y de toda autorización para la extracción y exploración de aguas, junto con la prohibición de celebrar actos y contratos sobre derechos de aprovechamientos de aguas con personas naturales o jurídicas, dura de cinco años y un día a veinte años.

Asimismo, la pena de suspensión temporal menor del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas y autorizaciones referidas, junto con la prohibición de celebrar actos y contratos sobre tales derechos, dura de sesenta y un días a tres años.

El juez penal deberá notificar al Conservador de Bienes Raíces respectivo y las autoridades administrativas competentes, de la ejecución judicial de las penas de suspensión temporal mayor y menor del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas, y las prohibiciones de celebrar actos y contratos, ordenando la inscripción de la sanción penal en los registros respectivos.”.

3. Incorpórase el siguiente artículo 44 bis:

“Artículo 44 bis. En todos los casos en que se imponga la pena de suspensión temporal mayor o la pena de suspensión temporal menor, del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas, autorizaciones y la prohibición de celebrar actos y contratos sobre estos derechos, se entenderá excluida de la pena la extracción de una cantidad de agua diaria indispensable para el consumo humano y uso doméstico del condenado.

El uso fraudulento por el condenado de esta disposición será sancionado como quebrantamiento de condena en conformidad al artículo 90 número 6° de este Código.”.

4. Incorpórase en el libro segundo el siguiente:

“TÍTULO NOVENO BIS
CRÍMENES Y DELITOS QUE AFECTAN LAS AGUAS”.

Artículo 489 bis. El que, sin autorización o contraviniendo la normativa aplicable, extraiga, usurpe o contamine aguas terrestres, ya sean superficiales o subterráneas, en estado sólido o líquido, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo, multa de 500 a 5.000 unidades tributarias mensuales, y la accesoria de suspensión temporal menor del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas de cualquier clase, de las servidumbres relacionadas con las aguas y de toda autorización para la extracción y exploración de aguas, junto con la prohibición de celebrar actos y contratos sobre derechos de aprovechamientos de aguas con personas naturales o jurídicas.

Será sancionado con las mismas penas, el que, sin autorización o contraviniendo la normativa aplicable, intervenga o modifique, total o parcialmente, un álveo o cauce, natural o artificial, obras hidráulicas debidamente autorizadas, o algún acuífero.

Por contaminar se entenderá la introducción de un agente contaminante en una fuente natural de agua, álveo o cauce, acuíferos u obras de acumulación o distribución, cuando dicha introducción, por sí misma o en sinergia con otra u otras, afecte o pueda afectar a la preservación del ciclo del agua y sus servicios ecosistémicos.

Se entenderá por contaminante a todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, luminosidad artificial o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, cause las afectaciones referidas en el inciso anterior.

Se entenderá afectada la preservación del ciclo del agua cuando se altere la recuperación de un caudal mínimo para la preservación ecosistémica, la sustentabilidad de un acuífero o la mantención de la pluviometría en niveles aceptables, tomando en consideración los criterios de la autoridad sectorial respectiva en materia hídrica, debidamente publicados.

Se entenderá por servicios ecosistémicos aquellos que generen una contribución directa o indirecta, material o inmaterial, de los ecosistemas al bienestar humano.

Artículo 489 ter. Se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, multa de 750 a 7.500 unidades tributarias mensuales, y la accesoria de suspensión temporal menor del artículo 489 bis, cuando la comisión de cualquier conducta expresada en el artículo anterior cause un riesgo en la salud de la población o genere un daño en el medio ambiente.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo se entenderá que genera o puede constituir un riesgo a la salud de la población los siguientes factores que aumentan la probabilidad humana de padecer o sufrir una

enfermedad o lesión con grados de morbilidad o mortalidad relevantes en los siguientes casos:

a) Contaminación de las aguas verificada la presencia de niveles o concentraciones anormales de un elemento o agente físico, químico o biológico, en las fuentes de abastecimiento de agua que sirven para el consumo humano, uso doméstico, de riego o agropecuario;

b) Escasez o dificultad de acceso al agua en lugares cuyas fuentes naturales superficiales se encuentren bajo declaración de agotamiento calificado por la autoridad o sus acuíferos bajo resolución de área de restricción o de prohibición de extracción de aguas subterráneas.

Artículo 489 quáter. Se impondrá la pena de presidio mayor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado medio, multa de 900 a 8.500 unidades tributarias mensuales, y la pena accesoria de suspensión temporal mayor del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas de cualquier clase, de las servidumbres relacionadas con las aguas y de toda autorización para la extracción y exploración de aguas, junto con la prohibición de celebrar actos y contratos sobre derechos de aprovechamientos de aguas con personas naturales o jurídicas, cuando la comisión de cualquier conducta expresada en el artículo 489 bis cause un grave riesgo en la salud de la población o genere un grave daño en el medio ambiente.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo se entenderá que genera grave riesgo a la salud de la población cuando este se produzca en tiempo de emergencia o catástrofe por sequía, o previo o durante decreto de escasez hídrica declarado por la autoridad.

Se considerará que genera un grave daño al medio ambiente cualquier afectación que genere la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, en alguna de las siguientes circunstancias:

1°. Tener una extensión espacial de relevancia, según las características ecológicas o geográficas de la zona afectada;

2°. Tener efectos prolongados en el tiempo;

3°. Ser irreparable o difícilmente reparable;

4°. Alcanzar a un conjunto significativo de especies según las características de la zona afectada;

5°. Incidir en especies categorizadas como extintas, extintas en grado silvestre, en peligro crítico o en peligro o vulnerable;

6°. Poner en peligro la salud de una o más personas.

7°. Afecte las funciones y servicios ecosistémicos.

Artículo 489 quinquies.- Daño en el medio ambiente y sus componentes. Para los efectos de las conductas descritas en este título, se entenderá que genera un daño en el medio ambiente cuando signifique la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo a uno o más de los componentes del medio ambiente.

El juez penal será, en todo caso, competente para calificar y determinar la existencia y extensión del daño ponderando siempre su afectación a los bienes hídricos, y considerando especialmente la existencia de sentencia firme en sede ambiental o civil sobre los mismos hechos.

Artículo 489° sexies: Se impondrá la pena de presidio mayor en su grado medio, multa de 1.000 a 10.000 unidades tributarias mensuales, y la accesoria de suspensión temporal mayor del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas de cualquier clase, de las servidumbres relacionadas con las aguas y de toda autorización para la extracción y exploración de aguas, junto con la prohibición de celebrar actos y contratos sobre derechos de aprovechamientos de aguas con personas naturales o jurídicas, cuando se cometa reincidentemente el delito contemplado en el artículo 489 quáter.

Artículo 489 septies.- Cuando los delitos contemplados en este título se causaren por negligencia o imprudencia, se impondrá el grado inmediatamente inferior de la pena corporal designada y una multa que no supere la mitad del máximo, en sus respectivos casos.

Asimismo, el juez podrá aplicar la pena accesoria de suspensión temporal menor del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas de cualquier clase, de las servidumbres relacionadas con las aguas y de toda autorización para la extracción y exploración de aguas, junto con la prohibición de celebrar actos y contratos sobre derechos de aprovechamientos de aguas con personas naturales o jurídicas

Artículo 489 octies.- Estarán exentos de responsabilidad penal las personas naturales que, para evitar un mal grave para su persona o los de un tercero que, consistan en resolver y asistir necesidades inmediatas de abastecimiento de agua potable para la sobrevivencia humana o de los ecosistemas, no destinados a fines de explotación o comercialización, cometan alguno de los delitos contenidos en este título.

Asimismo, estará exento de responsabilidad penal por los delitos del presente título el pequeño agricultor o campesino entendiéndose por tal, la persona natural que explota una superficie no superior a doce hectáreas de riego básico y cuyos activos no superen 3.500 unidades de fomento, y que su ingreso provenga especialmente de la explotación agrícola o ganadera.

Artículo 489 nonies.- Los delitos contemplados en este título serán de acción penal pública. La investigación de los hechos que revistieren caracteres de delitos contemplados en este título podrá ser iniciada de oficio por el Ministerio Público, por denuncia de cualquier persona o por querrela de determinadas personas jurídicas y organizaciones sin fines de lucro. Para estos efectos, podrán presentar querrela fundada en los delitos del presente título, los comités y cooperativas de agua potable, las organizaciones de usuarios de aguas y las organizaciones sin fines de lucro dedicadas a la protección y defensa del medio ambiente, a la sustentabilidad de los bienes hídricos o el derecho humano al agua.

Podrán deducir querrela la Superintendencia del Medio Ambiente, el Consejo de Defensa del Estado o las Municipalidades.

Artículo segundo.- Incorpóranse en la ley N°20.393, que Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica, las siguientes modificaciones:

a) Sustitúyese en el artículo 1°, inciso primero, la conjunción “y” que figura entre las expresiones “456 bis A” y “470” por una coma, e intercálase, entre las expresiones “470, numerales 1° y 11” y “del Código Penal”, la expresión “489 bis, 489 ter y 489 quáter.

b) Incorpórase el siguiente artículo 14 bis:

“Artículo 14 bis: Escala Especial de Penas para Personas Jurídicas aplicables a los delitos contemplados en los artículos 489 bis, 489 ter y 489 quáter:

1.- Penas de Crímenes.

Suspensión temporal mayor del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas de cualquier clase, de las servidumbres relacionadas con las aguas y de toda autorización para la extracción y exploración de aguas, junto con la prohibición de celebrar actos y contratos sobre derechos de aprovechamientos de aguas con personas naturales o jurídicas.

2.- Penas de Simple Delitos.

Suspensión temporal menor del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas de cualquier clase, de las servidumbres relacionadas con las aguas y de toda autorización para la extracción y exploración de aguas, junto con la prohibición de celebrar actos y contratos sobre derechos de aprovechamientos de aguas con personas naturales o jurídicas.”

c) Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 15, entre las expresiones “251 bis” y “470” la conjunción “y” por una coma, e intercálase, entre las expresiones “470, numeral 11, párrafo tercero” y “del Código Penal”, la expresión “489 bis, 489 ter y 489 quáter”.

Se designó diputado informante al señor Sebastián Álvarez Ramírez.

SALA DE LA COMISIÓN, a 2 de junio de 2021

Tratado y acordado según consta en el acta de la sesión de fecha 2 de junio de 2021, con la asistencia de las diputadas Camila Flores Oporto y Marcela Sandoval Osorio, y de los diputados Diego Ibáñez Cotroneo, (Presidente) Harry Jürgensen Rundshagen, Fernando Meza Moncada, Daniel Núñez Arancibia y Cristóbal Urruticoechea Ríos.

MARÍA TERESA CALDERÓN ROJAS
Abogada Secretaria de la Comisión.