



**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR SOCIEDAD COMERCIAL EL
CACIQUE LIMITADA**

RES. EX. N° 4/ ROL D-035-2018

Santiago, 30 AGO 2018

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); en el Decreto Supremo N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en la Resolución Exenta N° 424 de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Aspectos Generales

1. Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "la SMA") es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental que establece la ley, así como para imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas.

2. Que, el inciso primero del artículo 2 de la LO-SMA, dispone que esta Superintendencia tiene por objeto coordinar, organizar y ejecutar el

seguimiento y fiscalización de las medidas de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de los Planes de Prevención y de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

3. Que, el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA") y la letra g) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 30/2012 que aprueba Reglamento de Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación" (en adelante e indistintamente, "el reglamento" o "D.S. N° 30/2012"), definen el programa de cumplimiento como aquel 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.

4. Que, el artículo 6 del D.S. N° 30/2012 establece los requisitos de procedencia del Programa de Cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos allí establecidos. A su vez, el artículo 7 del mismo cuerpo normativo fija el contenido de este programa, señalando que éste deberá contar al menos con lo siguiente:

- a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.
- b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.
- c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.
- d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

5. Que, el artículo 9° del Reglamento establece que la Superintendencia del Medio Ambiente, para aprobar un Programa de Cumplimiento, se atenderá a los criterios de *integridad* (las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos), *eficacia* (las acciones y metas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen infracción) y *verificabilidad* (las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento). Además, el mismo artículo establece que "En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios".

6. Que, la letra u) del artículo 3 de la LO-SMA, dispone que dentro de las funciones y atribuciones que a ésta le corresponden, se encuentra la de proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de programas de cumplimiento y planes de reparación, así como orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos de gestión ambiental de su competencia.



7. Que, el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 6 del Reglamento, disponen que el infractor podrá presentar un Programa de Cumplimiento en el plazo de 10 días contados desde la notificación de la formulación de cargos.

8. Que, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia definió la estructura metodológica que debe contener un programa de cumplimiento, en especial, el plan de acciones y metas y su respectivo plan de seguimiento. La referida metodología se encuentra explicada en la "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental" (en adelante "La Guía"), disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el link <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>.

9. Que, la letra r) del artículo 3 de la LO-SMA, faculta a la SMA para aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental, de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la misma ley.

II. Aspectos relativos al procedimiento Rol D-035-2018 seguido contra Sociedad Comercial El Cacique Limitada

10. Que, por medio de la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-035-2018, de fecha 15 de mayo de 2018, esta Superintendencia procedió a formular cargos en contra de la Sociedad Comercial El Cacique Limitada, titular de la "Panadería Las Encinas", ubicada en Avenida Las Encinas N° 1751, comuna de Temuco, Región de La Araucanía, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, por incumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA, debido a la obtención, con fecha 21 de marzo de 2018, de nivel de presión sonora de **49 dB(A)**, en horario nocturno, condición interna, ventana cerrada, medido en receptor sensible, ubicado en Zona II.

11. Que, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-035-2018 fue notificada por carta certificada, según da cuenta el seguimiento de Correos de Chile N° 1180667246566, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880.

12. Que, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol D-035-2018, estableció en su Resuelve IV, que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular descargos, ambos desde la notificación de la formulación de cargos.

13. Que, con fecha 4 de junio de 2018, el Sr. Fernando Waeger, presentó un Programa de Cumplimiento, proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida.

14. Que, mediante el Memorándum D.S.C. N° 35057/2018, de fecha 25 junio de 2018, el Fiscal Instructor del procedimiento sancionatorio derivó el Programa de Cumplimiento presentado por el titular a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, en virtud del resuelve segundo, numeral 2.5, letra f), de la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de esta Superintendencia, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

15. Que, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2018, de 10 de agosto de 2018, se solicitó que previo a proveer, se incorporaran ciertas observaciones al programa de cumplimiento presentado, con la finalidad de dar cumplimiento a los criterios de aprobación de este instrumento. Adicionalmente, se solicitó que se acreditara la personería del Sr. Fernando Waeger para representar a la Sociedad Comercial El Cacique Limitada o se ratificara lo obrado por quien tuviese poder suficiente. En el Resuelvo III de la antedicha resolución se otorgó un plazo de 5 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento refundido que diera cuenta de las observaciones realizadas.

16. Que, la antedicha Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2018, fue notificada por carta certificada, según da cuenta el seguimiento de Correos de Chile N° 1180762465565, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880.

17. Que, con fecha 24 de agosto de 2018, el Sr. Fernando Waeger, solicitó un aumento de plazo para dar cumplimiento a lo resuelto en la Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2018, en razón de que el asesor contratado por la titular, para la elaboración del PdC, se encontraría con problemas para ejercer sus funciones.

18. Que, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-035-2018, de 27 de agosto de 2018, esta Superintendencia otorgó un plazo adicional de dos días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo anterior, para atender las observaciones realizadas y acreditar poder suficiente, según lo señalado en la Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2018 ya individualizada.

19. Que, asimismo, a la fecha, la Sociedad Comercial El Cacique Limitada, no ha hecho ingreso de un programa de cumplimiento que cumpla con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, y que se adecue a la estructura metodológica definida por esta Superintendencia, sin haber dado cumplimiento a lo solicitado mediante la referida Res. Ex. N° 3/Rol D-035-2018.

III. Sobre el Programa de Cumplimiento presentado por la Sociedad Comercial El Cacique Limitada

20. Que, el artículo 42 de la LO-SMA, establece que, iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar un programa de cumplimiento en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, y que aprobado este por la Superintendencia del Medio Ambiente, el procedimiento sancionatorio se suspenderá.

21. Que, por su parte, el artículo 42 de la LO-SMA y la letra g) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 30/2012, que aprueba el "Reglamento de Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación" (en adelante, "el Reglamento") definen el programa de cumplimiento como aquel "*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*".

22. Que, el mismo artículo 42, establece en su inciso tercero que no podrá ser presentado un programa de cumplimiento en aquellos casos en que el infractor se hubiese acogido a un programa de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental, o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por la SMA por



infracciones gravísimas, o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves. Asimismo, el citado artículo en su inciso séptimo, indica que el Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento.

23. Que, por otra parte, el artículo 6 del Reglamento, establece los requisitos de procedencia del programa de cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos allí establecidos.

24. Que, por su parte, el artículo 7 del Reglamento fija el contenido del programa de cumplimiento, estableciendo que este “[...] contendrá, al menos, lo siguiente:

a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.

b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.

c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.

d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.”

25. Que, finalmente, el artículo 9 del Reglamento establece que, para aprobar el programa de cumplimiento, la SMA deberá atenerse a los criterios de *integridad* (las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos), *eficacia* (las acciones y metas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen infracción) y *verificabilidad* (las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento). Además, el mismo artículo establece, en su inciso segundo, que “*En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios*”.

26. Que, en consecuencia, como se indica en la normativa citada, una vez presentado el programa de cumplimiento, la SMA debe resolver su aprobación o rechazo, fundando su resolución en los criterios establecidos en la ley y en el Reglamento.

27. Que, al respecto, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2018, de fecha 10 de agosto de 2018, esta Superintendencia tuvo por presentado Programa de Cumplimiento presentado por el Sr. Fernando Waegner, de fecha 4 de junio de 2018, sin perjuicio de solicitar que, previo a resolver acerca de su aceptación o rechazo, se consideraran determinadas observaciones, con la finalidad de satisfacer los criterios de aprobación del instrumento. Por su parte, en el Resuelvo II de dicha resolución, se solicitó que se acreditara el poder de don Fernando

Waeger o se ratificara lo obrado por quien tenga poder suficiente para representar a la Sociedad Comercial El Cacique Limitada. Por su parte, en el Resuelvo III, se otorgó un plazo de 5 días hábiles, desde la notificación de ésta, para presentar un programa de cumplimiento refundido, que cumpliera con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

28. Así, la antedicha resolución realizó principalmente las siguientes observaciones al programa de cumplimiento presentado: Respecto de la Acción N°1, consistente en la elaboración de una memoria de cálculo para cambio de condensador de aire; Acción N° 2, sobre el mejoramiento de una nueva sala para condensador de aire y la Acción N° 3, sobre cambio de condensador de aire a sala reacondicionada, se solicitaron mayores detalles de las acciones y la forma como se llevaron a cabo a cabo, indicando antecedentes para determinar su eficacia, como detalles y aspectos esenciales, utilidad, personas o empresa a cargo, indicando además fechas precisas. En materia de verificabilidad, por su parte, se solicitaron datos, antecedentes o variables para valorar, ponderar o cuantificar el cumplimiento de la acción y meta definida. Finalmente, se solicitó la consolidación de toda la información en un solo Reporte Final, señalando un plazo concreto de entrega. Respecto de la Acción N° 4, sobre Medición de la efectividad de las soluciones acústicas empleadas se solicitó su redacción en los siguientes términos: "Realizar una medición final conforme al D.S. N° 38/2011 MMA, desde la ubicación de los Receptores ubicados en la formulación de cargos, con objeto de acreditar la efectividad de todas las medidas adoptadas. La ejecución de la presente acción, se realizará por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA) [...]", con el fin de acreditar la eficacia de las medidas propuestas y observadas. Lo anterior, grafica que las acciones descritas en el programa de cumplimiento presentadas por el titular con fecha 4 de junio, por sí solas, no resultan posibles de evaluar por esta Superintendencia, careciendo cada una de ellas con los criterios mínimos a los cuales esta Superintendencia está llamada a atender para aprobar un PdC.

29. Que, adicionalmente a las observaciones realizadas a las acciones propuestas en el programa de cumplimiento presentado, la sección 7 y 8 del Resuelvo I de la antedicha Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2018, indicó nuevas acciones. En la sección 7 se señaló la necesidad de realizar una nueva medición final obligatoria, en la medida en que la medición acompañada no cumplió con el procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011 MMA ni con la instrucción de carácter general impartida por esta Superintendencia, debido a que no fue realizada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental.

30. Que, por su parte, la sección 8, ordenó incorporar al PdC una nueva acción final obligatoria en relación al Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC), ello, con la finalidad de dar cumplimiento a la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de esta Superintendencia.

31. Que, la titular no presentó un programa de cumplimiento refundido en el plazo establecido para tal efecto, que incorporase las observaciones realizadas por esta Superintendencia.

32. Que, en consecuencia, se procederá a analizar el programa de cumplimiento presentado con fecha 4 de junio de 2018 a la luz de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.



IV. Sobre el criterio de Integridad

33. El criterio de integridad, contenido en la letra a) del artículo 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, indica que el PdC debe contener acciones y metas para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha ocurrido, así como también de sus efectos. En consecuencia, la propuesta de Programa debe contemplar acciones para cada uno de los cargos formulados.

34. En cuanto a la primera parte del requisito de integridad, se señala que en el presente caso se formuló un cargo, para el cual la empresa propuso las siguientes acciones: 1. "Elaboración de memoria de cálculos para cambio de condensador de aire"; 2. "Mejoramiento de nueva sala para condensador de aire"; 3. Cambio condensador de aire a sala reacondicionada"; y 4. "Medición de la efectividad de las soluciones acústicas propuestas".

35. En atención a lo anterior, se concluye que el Programa de Cumplimiento, presentado con fecha 4 de junio de 2018, cumple con el criterio de integridad, en relación con el hecho objeto de la formulación de cargos.

V. Sobre el criterio de Eficacia

36. El criterio de eficacia contenido en la letra b) del artículo 9 del D.S. N 30/2012, señala que las acciones y metas del Programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, pero conjuntamente con ello el infractor debe adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones.

37. En cuanto a la primera parte del criterio de eficacia, consistente en que las acciones y metas del programa aseguren el cumplimiento de la normativa infringida, se analizará la aptitud de las acciones propuestas en el PdC de Sociedad Comercial El Cacique Limitada para este fin, las cuales consistieron en las siguientes.

38. La Acción N° 1 propuesta está redactada en los siguientes términos: "Elaboración de memoria de cálculos para cambio de condensador de aire", considerando un plazo de ejecución que no fue posible determinar para esta Superintendencia debido a que la fecha de inicio era posterior a la fecha de término¹, con una meta consistente en "Entregar memoria dentro de plazo", sin indicador, considerando un reporte periódico "Estudio técnico de las condiciones actuales y un reporte final "Resultado del nivel de reducción de ruido a efectuar" y con un costo aproximado de \$500.000.

39. Al respecto, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2018, se le solicitó a la titular aclarar y justificar la acción y los antecedentes entregados en la resolución de observaciones, específicamente se solicitaron mayores detalles de la acción y la forma

¹ "Inicio 20/03/2018. Termino 10/03/2018".



como se llevó a cabo a cabo, indicando antecedentes para determinar su eficacia, como detalles y aspectos esenciales, utilidad, personas o empresa a cargo, indicando fechas precisas; en materia de verificabilidad, se solicitaron datos, antecedentes o variables para valorar, ponderar o cuantificar el cumplimiento de la acción y meta definida, finalmente se solicitó la consolidación de toda la información en un solo Reporte Final, señalando un plazo concreto de entrega. Todo lo anterior, en tanto la redacción de la acción no entrega elementos de utilidad de la acción, de cómo ella determina el volver al cumplimiento en relación al cargo formulado y a lo confuso de la acción, en tanto el inicio de la ejecución es posterior a la fecha de término, que si bien puede tratarse de un error de tipeo, demuestra la falta de prolijidad de la titular en su presentación. Por lo anterior, esta acción no puede ser considerada como eficaz por esta Superintendencia.

40. La Acción N° 2 propuesta, por su parte, está redactada en los siguientes términos: 2. "Mejoramiento de nueva sala para condensador de aire", con un plazo de ejecución de dos días, "Inicio 24/03/2018. Termino 26/03/2018", con una meta consistente en "Contar con el revestimiento total de la sala", e indicador "Recepción de la sala mejorada", contemplando un reporte periódico "seguimiento a la [sic] mejoras de la sala" y un reporte final "Recepción por parte del Ingeniero a cargo" con un costo estimado de "\$380.000".

41. Al respecto, se observó en la Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2018, que se solicitan mayores detalles de la acción y la forma como se llevó a cabo a cabo, indicando antecedentes para determinar su eficacia, como detalles y aspectos esenciales, utilidad, personas o empresa a cargo, indicando fechas precisas; en materia de verificabilidad, se solicitaron datos, antecedentes o variables para valorar, ponderar o cuantificar el cumplimiento de la acción y meta definida, finalmente se solicitó la consolidación de toda la información en un solo Reporte Final, señalando un plazo concreto de entrega. Todo lo anterior, en tanto la redacción de la acción no entrega antecedentes que posibiliten a esta SMA un mínimo análisis de como la medida permite volver al cumplimiento, indicando o prometiendo indicar materiales, dimensiones, utilidad de cambio de condensador, sin conocer sus características aislantes. Por lo demás, resulta a lo menos dudoso que en tan breve plazo de ejecución se pueda llevar a cabo una acción de la entidad propuesta. Por lo anterior, esta acción no puede ser considerada como eficaz por esta Superintendencia.

42. La Acción N° 3 se encuentra redactada en los siguientes términos, "Cambio Condensador de aire a sala reacondicionada", con un plazo "Inicio 24/03/2018. Termino 26/03/2018", cuya meta es "Instalador total del condensador en sala", con indicador "Recepción de instalación nueva", sin reporte periódico y con reporte final consistente en "Recepción por parte del Ingeniero a cargo" y un costo estimado de "\$200.000".

43. Que, al respecto, se observó en la Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2018, que se solicitan mayores detalles de la acción y la forma como se llevó a cabo a cabo, indicando antecedentes para determinar su eficacia, como detalles y aspectos esenciales, utilidad, personas o empresa a cargo, indicando fechas precisas; en materia de verificabilidad, se solicitaron datos, antecedentes o variables para valorar, ponderar o cuantificar el cumplimiento de la acción y meta definida, finalmente se solicitó la consolidación de toda la información en un solo Reporte Final, señalando un plazo concreto de entrega. Todo lo anterior, en tanto no se otorgaron detalles del condensador, potencia, niveles de decibeles emitidos al ambiente y como conjugaba

ello con la sala y su mejoramiento indicado en la Acción N° 3, además que no existían medios de verificación que permitieran acreditar la acción. Por lo demás, resulta dudoso que en un plazo de dos días se realizara la acción, teniendo en cuenta que se señalaron los mismos dos días en los cuales se mejoraría la nueva sala para el condensador, cuando lo racional es que una vez acondicionada la sala se realizara el cambio de condensador a ella. Los plazos así resultan incompatibles, ya que ambas acciones se habrían superpuesto. Por lo anterior, esta acción no puede ser considerada como eficaz por esta Superintendencia.

44. La Acción N° 4 propuesta está redactada en los siguientes términos: “Medición de la efectividad de las soluciones acústicas empleadas”, con “Inicio 27/03/2018. Termino 27/03/2018”, con meta “Cumplir con el artículo 7° del DS 38/12 MMA en horario nocturno”, con indicador “Límite de 45 dBA en horario nocturno, con un reporte periódico “Reducción de los 4 dBA entregado en el informe del 20.6.18”, con reporte final “Informe con los nuevos resultados obtenidos” y un costo aproximado de “\$200.000”.

45. Que, al respecto, se observó en la Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2018, solicitándose mayores detalles de la acción y la forma cómo se llevó a cabo, indicando antecedentes para determinar su eficacia, como detalles y aspectos esenciales, utilidad, personas o empresa a cargo, indicando fechas precisas; en materia de verificabilidad, se solicitaron datos, antecedentes o variables para valorar, ponderar o cuantificar el cumplimiento de la acción y meta definida, finalmente se solicitó la consolidación de toda la información en un solo Reporte Final, señalando un plazo concreto de entrega. Todo lo anterior, se hacía necesario para que esta SMA pudiera evaluar esta acción. Adicionalmente, resulta dudoso y carente de racionalidad que la medición de nivel de presión sonora y el informe que se elabora a partir de ella fuera realizada una y emitido el otro, el mismo día, pudiendo ser considerada dicha presentación incluso, como una falta a la veracidad.

46. En este aspecto, el Programa de Cumplimiento presenta deficiencias que son insubsanables, no siendo posible a esta Superintendencia, perfeccionar el programa presentado sin desvirtuar su contenido. Al respecto, la Ilma. Corte Suprema ha señalado que “[la Superintendencia del Medio Ambiente] puede solicitar al infractor, que lo perfeccione el referido instrumento, todo esto sin perjuicio de su facultad de la Superintendencia de rechazar programas presentados por infractores excluidos del beneficio o por carecer el instrumento de la seriedad mínima o presentar deficiencias que son insubsanables, caso en el cual, atendido el rechazo, se proseguirá con el procedimiento sancionatorio”².

47. En consecuencia, se concluye que el Programa de Cumplimiento de Sociedad Comercial El Cacique Ltda., presentado con fecha 4 de junio de 2018, no cumple con el criterio de eficacia.

VI. Sobre el criterio de Verificabilidad

48. Que, el criterio de verificabilidad, está detallado en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, que exige que las acciones y metas del programa de

² Corte Suprema, 3 de Julio de 2017, Rol N° 67.418-2016, considerando 7°.



cumplimiento contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento, por lo que la empresa deberá incorporar para todas las acciones medios de verificación idóneos y suficientes que permitan evaluar el cumplimiento de cada acción propuesta.

49. En este punto, el PdC no propone medios de verificación idóneos y suficientes para todas las acciones, que aporten información exacta y relevante y que permitan evaluar el cumplimiento de cada una de las acciones propuestas. Ello fue expresamente solicitado en las secciones 3.3, 4.3, 5.3, 6.3, 7.4 y 8.5 del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 2/D-035-2018, que apuntaban a que el programa de cumplimiento refundido pudiera cumplir con el criterio de **verificabilidad**.

50. Que, en consecuencia, se concluye que el Programa de Cumplimiento propuesto por la Sociedad Comercial El Cacique Ltda., presentado con fecha 4 de junio de 2018, no cumple con el criterio de verificabilidad.

VII. Conclusiones respecto del PdC presentado por Sociedad Comercial El Cacique Limitada

51. Que, lo anteriormente expresado viene a fundamentar que el programa de cumplimiento presentado por la Sociedad Comercial El Cacique resulta insuficiente para dar por cumplidos los criterios a los que esta Superintendencia se encuentra sujeta para aprobar un PdC, criterios que se explicitan en el artículo 9° del Reglamento sobre Programa de Cumplimiento, que son el de integridad, eficacia y verificabilidad. Al respecto, este servicio, en orden a otorgar plenas garantías a la titular, realizó observaciones a lo presentado mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2018 y otorgó una ampliación de plazo para su presentación mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-035-2018, tal como ya se ha indicado. Por otra parte, cabe manifestar que la naturaleza de las observaciones del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 2/D-035-2018, apuntaban justamente a dar por cumplido los criterios de eficacia y verificabilidad, de los cuales el programa presentado con fecha 4 de junio de 2018 carecía.

52. Que, en consecuencia, corresponde resolver el rechazo del PdC en el presente procedimiento sancionatorio, en razón de la no presentación de su versión refundida que incluyese las observaciones formuladas por esta Superintendencia del mismo, dentro del plazo establecido para tal efecto.

53. Que adicionalmente a todo lo anterior, tampoco se dio cumplimiento al Resuelvo III de la Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2018, donde se solicitó al Sr. Fernando Waeger el poder para representar a la Sociedad Comercial El Cacique Limitada o se ratificara lo obrado por quien tuviese poder suficiente.



RESUELVO:

I. RECHAZAR EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR SOCIEDAD COMERCIAL EL CACIQUE LTDA. en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-035-2018, con fecha 4 de junio de 2018, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación, conforme a lo señalado entre los Considerandos 33 a 50 de la presente Resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable señalar que las **MEDIDAS ADOPTADAS** por Sociedad Comercial El Cacique Ltda., en orden a dar cumplimiento a la norma de emisión de ruidos (D.S. N° 38/2011 MMA), **SERÁN PONDERADAS** al momento de emitir el dictamen correspondiente, por lo que **será considerado cualquier antecedente aportado en el presente procedimiento sancionatorio que acredite, fehacientemente, las medidas que se hayan adoptado.**

II. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA en el Resuelvo VII de la Res. Ex. N° 1/Rol D-035-2018, por lo que, desde la fecha de notificación de la presente Resolución, se reinicia el saldo del plazo para presentar descargos, restante a la fecha, esto es 6 días hábiles.

III. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título II de la LO-SMA, en contra de la presente Resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

IV. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, al Representante Legal de Comercial El Cacique Limitada, domiciliado en Avenida Las Encinas N° 01751, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a la Sra. Sandra Marchese, domiciliada en calle Isabel Riquelme N° 01770, comuna de Temuco, Región de la Araucanía.



Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



JOR / LCM / PZR

Carta certificada:

- Representante Legal de Sociedad Comercial el Cacique Limitada, Avenida Las Encinas N° 1751, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.
- Sra. Sandra Marchese, calle Isabel Riquelme N° 01770, comuna de Temuco, Región de la Araucanía.

C.C.

- Sr. Luis Muñoz Fonseca, Jefe Oficina Regional de la Araucanía, SMA.

ROL D-035-2018

