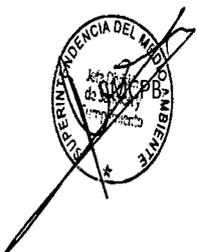




Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile



SE PRONUNCIA SOBRE ESCRITO QUE INDICA

RES. EX. N° 6/ROL D-038-2015

Santiago, 15 MAR 2016

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 adelante, LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que Establece 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 N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que Nombra Superintendente 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 adelante "D.S. N° 30/2012"), en la Resolución Exenta N° 374, de 7 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1° Con fecha 12 de agosto de 2015, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-038-2015, con la formulación de cargos a Costa Sur Sea Food S.A., Rol Único Tributario N° 76.187.062-9, por infracción a la norma de emisión de ruidos molestos -D.S. N° 146/1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia-, en la planta procesadora de productos del mar, ubicada en calle Philippi N° 587, comuna de Valparaíso, Región de Valparaíso.

2° Con fecha 21 de diciembre de 2015, Costa Sur Sea Food S.A., a través de su representante legal, don Rodrigo Oyarzún Fernández, presentó en la Oficina de Partes de esta Superintendencia del Medio Ambiente, una propuesta de programa de cumplimiento.

3° Con fecha 11 de enero de 2016, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-038-2015, esta Superintendencia ordenó a Costa Sur Sea Food S.A., incorporar observaciones al programa de cumplimiento presentado, otorgando al efecto un plazo de 5 días hábiles desde la notificación del referido acto administrativo, y señalando que en caso de no cumplirse cabalmente y dentro del plazo señalado con las exigencias, el programa de cumplimiento podría ser rechazado y se continuaría con el procedimiento sancionatorio.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

4° Con fecha 29 de enero, Costa Sur Sea Food S.A., presentó una nueva versión del programa de cumplimiento, un día después de expirado el plazo otorgado para ello, y sin que las observaciones b)a, b)b, b)c, b)d, b)e, c)c y c)d realizadas por esta Superintendencia en el Resuelvo I de la Resolución Exenta N° 4 / Rol D-038-2015, fueran debidamente incorporadas en el referido programa.

5° En atención a lo señalado en el considerando precedente, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-038-2015, de fecha 11 de febrero de 2016, esta Superintendencia del Medio Ambiente rechazó el programa de cumplimiento presentado por Costa Sur Sea Food S.A., y consecuentemente levantó la suspensión decretada en el Resuelvo V de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-038-2015, además de requerir información a la empresa.

6° Con fecha 17 de febrero de 2016, don Rodrigo Oyarzún Fernández, en representación de Costa Sur Sea Food S.A., presentó un escrito mediante el cual interpone recurso de reposición -del artículo 59 de la Ley N° 19.880-, en contra de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-038-2015, a la vez que presenta descargos. En cuanto al plazo para la interposición del recurso, según la información de seguimiento proporcionada por Correos de Chile, la resolución recurrida (N° de envío 1170001222202) fue recibida en la Oficina de Correos de Chile correspondiente con fecha 15 de febrero de 2016. De acuerdo a lo anterior y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 inciso 2 de la Ley 19.880, tanto el recurso de reposición interpuesto como los descargos han sido presentados dentro de plazo.

I. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

7° Don Rodrigo Oyarzún Fernández, indica en su escrito que su representada presentó el programa de cumplimiento dentro del plazo correspondiente, el día 21 de diciembre de 2015. Asimismo, agrega que con fecha 29 de enero de 2016, en cumplimiento de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-038-2015 de esta Superintendencia, su parte procedió a subsanar las observaciones o reparos respecto del programa de cumplimiento presentado oportunamente, dando total y cabal cumplimiento a dichas observaciones. En este sentido, indica que la resolución recurrida no considera que el programa de cumplimiento fue presentado oportunamente y que la demora en 1 día sólo lo fue respecto de reparos u observaciones a dicho programa de cumplimiento, que por lo demás se habrían cumplido absolutamente en los términos solicitados por la autoridad.

8° A lo anterior, añade que su asesor jurídico se habría mantenido en permanente contacto con la fiscal instructora del presente procedimiento sancionatorio, manteniendo varias comunicaciones con ella, lo que daría cuenta de la preocupación y atención de la empresa por responder a la autoridad frente a la denuncia. Indican que por correo electrónico de fecha 15 de diciembre de 2015, se remitieron fotografías de las obras que la empresa habría realizado entre diciembre de 2014 y enero de 2015, en la planta para mitigar el ruido objeto de la denuncia, solicitando una visita inspectiva para constatar que se habrían tomado las medidas correspondientes.





Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

9° En razón de lo señalado, indica que la resolución recurrida es absolutamente injusta y desproporcionada, al rechazar el programa de cumplimiento sólo por un día de atraso en subsanar reparos a un programa de cumplimiento presentado oportunamente. Releva además el hecho de que su representada ha estado permanentemente preocupada de este proceso, y de haberse realizado obras de mitigación respecto del hecho constitutivo de la infracción. En consecuencia, solicita dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 5/Rol D-038-2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en su lugar, aceptar el programa de cumplimiento presentado.

II. EN CUANTO AL FONDO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

A. Consideraciones previas

10° En primer lugar, cabe hacer presente que el Programa de Cumplimiento, constituye un incentivo al cumplimiento, el cual en caso de ser aprobado y ejecutado satisfactoriamente, permite dar por concluido el procedimiento sancionatorio sin mediar sanción alguna. No obstante, a fin de que este incentivo al cumplimiento pueda ser utilizado por el presunto infractor, se debe cumplir con los requisitos legales que establece el artículo 42 de la LO-SMA, y con los criterios de aprobación que establece el D.S. N° 30/2012. De lo contrario, el regulado pierde esta oportunidad y beneficio procesal, continuándose el procedimiento administrativo sancionatorio hasta su conclusión, instancia en la que se determinará su eventual sanción o absolución, según el mérito de los antecedentes que consten en el procedimiento.

11° En el presente caso, se hace presente que la empresa no solicitó reunión de asistencia para la presentación del programa de cumplimiento, habiendo podido hacerlo. Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia cumplió con su función de proporcionar asistencia al regulado, establecida en el artículo 3 letra u) de la LO-SMA, mediante comunicaciones por correo electrónico, a las cuales el mismo presunto infractor alude en su recurso de reposición.

12° Las carencias del programa de cumplimiento presentado por Costa Sur Sea Food S.A. con fecha 21 de diciembre de 2015, motivaron que esta Superintendencia emitiera la Resolución Exenta N° 4/Rol D-038-2015, mediante la cual se ordenó incorporar las observaciones señaladas al programa de cumplimiento presentado, otorgando al efecto un plazo de 5 días hábiles contados a partir de la notificación de la referida resolución.

13° Sin embargo, la empresa no cumplió con presentar una nueva versión del programa de cumplimiento sino hasta un día después de expirado el plazo otorgado al efecto, sin solicitar un aumento de plazo, pudiendo hacerlo en razón al artículo 26 de la Ley N° 19.880, y sin que en esta nueva presentación se incorporaran las observaciones b)a, b)b, b)c, b)d, b)e, c)c y c)d realizadas por esta Superintendencia en el Resuelvo I de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-038-2015.



B. En cuanto al plazo otorgado para la incorporación de observaciones al programa de cumplimiento

14° En este punto, la empresa reconoce expresamente en su escrito el hecho de haber presentado la nueva versión del programa de cumplimiento un día después de expirado el plazo otorgado para ello. Al respecto, enfatiza el hecho de haber entregado la primera versión del programa de cumplimiento dentro del plazo correspondiente, indicando que el retraso se habría producido sólo respecto de la incorporación de las observaciones realizadas por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-038-2015. Con dicha argumentación, implícitamente la empresa insinúa que el plazo otorgado por esta Superintendencia para la incorporación de observaciones al programa de cumplimiento resultaría de alguna forma menos vinculante que el plazo para la primera presentación del programa de cumplimiento.

15° En este punto, es necesario hacer presente que la Resolución Exenta N° 4/Rol D-038-2015, en cuanto acto administrativo -y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 inciso final de la Ley 19.880-, goza de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia. En consecuencia, el plazo de cinco días establecido por medio de la mentada resolución resultaba obligatorio para la empresa, y nada autorizaba a su destinatario a incumplirlo. En este contexto, la Resolución Exenta N° 4/Rol D-038-2015 en su Resuelvo II indicó expresamente las consecuencias asociadas al incumplimiento del plazo otorgado, señalando que *"En caso que no cumpla cabalmente y dentro del plazo señalado precedentemente con las exigencias indicadas en los literales anteriores, el programa de cumplimiento podrá ser rechazado y se continuará con el procedimiento sancionatorio."* Así las cosas, el titular estaba obligado por la referida resolución, y en pleno conocimiento de las consecuencias aparejadas al incumplimiento en el cual reconoce haber incurrido.

16° Asimismo, se hace presente que en caso de que Costa Sur Sea Food S.A. se hubiera visto en la necesidad de contar con un plazo mayor para cumplir con lo ordenado por esta Superintendencia, nada obstaba a que -de conformidad a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 19.880- solicitara una ampliación de plazo.

17° De acuerdo a lo expuesto, verificado el incumplimiento del plazo otorgado para la incorporación de observaciones al programa de cumplimiento presentado por Costa Sur Sea Food S.A., sólo puede concluirse su rechazo y el correspondiente reinicio del procedimiento sancionatorio.

C. En cuanto a la incorporación de las observaciones al programa de cumplimiento.

18° Si bien con el sólo análisis realizado previamente basta para descartar la procedencia de acoger el recurso de reposición interpuesto, se ha estimado necesario hacer presente algunas consideraciones adicionales en relación al programa de cumplimiento presentado por Costa Sur Sea Food S.A. con fecha 29 de enero de 2016.





Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

19° En este sentido, se hace presente que dicho programa de cumplimiento no distingue los plazos de ejecución, metas, indicadores, medios de verificación ni los costos asociados a cada una de las acciones propuestas, como se ordenó en las observación b)a, b)b, b)c, b)d y b)e del Resuelvo I de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-038-2015 de esta Superintendencia. Lo anterior, impide analizar y establecer si las acciones propuestas cumplen con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012.

20° Particularmente grave resulta el hecho de que en el referido programa de cumplimiento no se contempla ningún medio de verificación que permita acreditar el cumplimiento de las acciones propuestas. En efecto, en la columna "Reporte Final" se repite el contenido de la columna "Indicadores", esto es "1= Cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, en horario diurno como nocturno. 0= No cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, en horario diurno o nocturno". Esta situación se presenta tanto en la primera como en la segunda versión del programa de cumplimiento presentado, a pesar de las observaciones realizadas por esta Superintendencia dirigidas a subsanar este error.

21° En efecto, en la Observación b)e del Resuelvo I de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-038-2015, esta Superintendencia ordenó expresamente incorporar la siguiente observación "En la columna Reporte final, correspondiente a cada una de las distintas acciones de acreditación de las medidas ya ejecutadas, se debe incorporar la entrega de un informe en el cual se adjunten y detallen los medios de verificación correspondientes asociados a la acreditación de la acción respectiva, tales como fotografías con fecha y georreferenciadas, videos, boletas y/o facturas, contratos suscritos para la ejecución de la acción, entre otros." En el mismo sentido, respecto de la Acción "Realizar mediciones de niveles permisibles de Presión Sonora Corregidos (...)", se ordenó incorporar la siguiente observación "En la columna Reporte final, se debe reemplazar lo propuesto por lo siguiente "Informe final elaborado por empresa especializada en mediciones de ruido, con los resultados de las mediciones efectuadas en el plan de mediciones. Se acredita la ejecución de la acción propuesta y se verifica el cumplimiento de la meta por medio de comprobantes de costos de la acción y registros fotográficos".

22° Sin embargo, las citadas observaciones no fueron incorporadas en el programa de cumplimiento, manteniéndose la referencia a los indicadores de cumplimiento en la columna "Reporte final". Así las cosas, el hecho de no haberse comprometido medios de verificación en el programa de cumplimiento hace imposible su adecuada fiscalización, y la constatación del cumplimiento de las acciones y metas fijadas en él, de manera que no satisface el criterio de aprobación de verificabilidad, establecido en el artículo 9 letra c) del D.S. N° 30/2012.

23° En este contexto, queda de manifiesto que esta Superintendencia dio a Costa Sur la posibilidad de subsanar las deficiencias del programa de cumplimiento presentado originalmente, mediante la presentación de un nuevo programa de cumplimiento que incorporara las observaciones realizadas. Sin embargo, la empresa hizo caso omiso de la mayoría de las observaciones formuladas, como consecuencia de lo cual el programa de cumplimiento propuesto, además de haber sido presentado fuera de plazo, no satisface los criterios de aprobación establecidos en el D.S. N° 30/2012.



D. Conclusiones

24° En definitiva, tras analizar el recurso de reposición interpuesto Costa Sur Sea Food S.A., se concluye que no se han aportado antecedentes que hagan variar la decisión adoptada en la Resolución Exenta N° 5/Rol D-038-2015, razón por la cual se procederá a rechazar el recurso interpuesto.

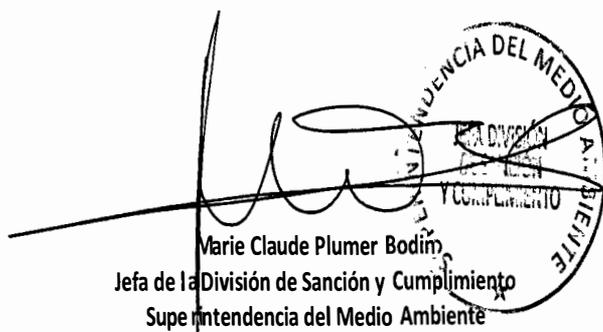
25° No obstante lo anterior, se hace presente que las acciones realizadas por la empresa para hacerse cargo de la infracción imputada, y que sean acreditadas durante el presente procedimiento sancionatorio, se considerarán en el marco de la aplicación del artículo 40 letra i) LO-SMA como un factor de disminución en la determinación de la sanción específica potencialmente aplicable.

RESUELVO:

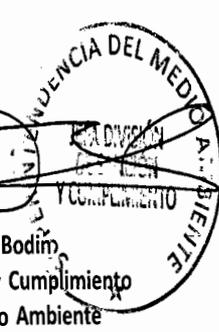
I. **RECHAZAR** el recurso de reposición interpuesto por don Rodrigo Oyarzún Fernández, en representación de Costa Sur Sea Food S.A., con fecha 17 de febrero de 2016.

II. **TENER POR PRESENTADOS LOS DESCARGOS** de Costa Sur Sea Food S.A. dentro del plazo legal establecido para ello.

III. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Rodrigo Oyarzún Fernández, representante legal de Costa Sur S.A., domiciliado en Avenida Libertad 1405, Oficina 1702, Viña del Mar.



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



C.C.

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Jefe Oficina Regional de Valparaíso, Superintendencia del Medio Ambiente.