

**APRUEBA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y
SUSPENDE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO EN CONTRA DE HIPERMERCADOS
TOTTUS S.A.**

RES. EX. N° 2/ ROL F-054-2020

Santiago, 13 de octubre de 2020.

VISTOS:

Conforme a 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° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; 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 la Resolución Exenta N° 1076, de fecha 26 de junio de 2020, que Fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 31, de 8 de octubre de 2019, que Nombra a Don Cristóbal de La Maza Guzmán, en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; Resolución Exenta N° 894, de fecha 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia 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 el Decreto Supremo N° 43, de 17 de diciembre de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión para la Regulación de la Contaminación Lumínica (en adelante, D.S. N° 43/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento ("SPDC") y dicta instrucciones generales sobre su uso ("Res. Ex. N° 166/2018"); en la Resolución Exenta N° 549, de fecha 31 de marzo de 2020, que Renueva reglas de funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la SMA; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón

CONSIDERANDO:

**I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL F-054-2020.**

1. Que, con fecha 31 de julio de 2020, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-054-2020, con la formulación de cargos en contra de **HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.**, Rol Único Tributario N° 78.627.210-6, titular de la unidad fiscalizable "Tottus Calama Centro" (en adelante, "Tottus Calama") ubicado en la comuna de Calama, Región de Antofagasta.

2. Dicha unidad fiscalizable constituye una fuente emisora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° del D.S. N° 43/2012 y se compone por proyectos de **alumbrado ambiental**¹, ubicados en Avenida Granaderos N° 3657, Calama, Región de Antofagasta.

¹ De conformidad al artículo 5 del D.S. N° 43/2012, para efectos de lo dispuesto en esta norma, se entenderá por: "[...] 2. *Alumbrado ambiental*: El que se ejecuta generalmente sobre soportes de baja altura (3 a 5 metros) en áreas urbanas para la iluminación de vías peatonales, comerciales, aceras, parques y jardines, centros históricos y vías de velocidad limitada; [...]".

3. Que, la Formulación de Cargos fue notificada personalmente, en dependencias de la Oficina Regional de Antofagasta, con fecha 12 de agosto de 2020.

4. Que, con fecha 2 de septiembre de 2020, don Pablo Alvarado Escobar, en representación de **HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.**, presentó programa de cumplimiento den los términos y plazos que establece el artículo 6º del D.S. Nº 30/2012 y el artículo 42 de la LO-SMA. Con posterioridad, mediante Memorándum D.S.C. Nº 620/2020, el Fiscal Instructor del presente procedimiento administrativo sancionatorio derivó dichos antecedentes al Jefe Subrogante de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de que se evalúe y resuelva su aprobación o rechazo.

II. ANALISIS DE LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO EN EL PRESENTE CASO.

5. Que, los hechos constitutivos de infracción – de conformidad a la Res. Ex. Nº 1/Rol F-054-2020 – consisten en infracciones conforme al artículo 35 literal h) y j) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de normas de emisión y de requerimientos de información que la Superintendencia dirige a los sujetos fiscalizados, respectivamente.

6. Que, a continuación, se analizarán los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. Nº 30/2012, respecto a la presentación de fecha 2 de septiembre de 2020.

A. Integridad.

7. Que, el criterio de **integridad** contenido en la letra a) del artículo 9 del D.S. Nº 30/2012, indica que el Programa de Cumplimiento debe contener acciones y metas para **hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones** en que se ha incurrido, así como **también de sus efectos**.

8. Que, en cuanto a la primera parte de este criterio, en el presente procedimiento sancionatorio se formularon tres cargos, proponiéndose por parte de la empresa un total de 5 acciones principales por medio de las cuales se abordan los hechos imputados en la Res. Ex. Nº 1/Rol F-054-2020. De conformidad a lo señalado y sin perjuicio del análisis que se haga respecto a la eficacia de dichas acciones, respecto a esta dimensión **cuantitativa**, se tendrá por cumplido el criterio de integridad.

9. Que, respecto a la segunda parte de este criterio, relativo a que el Programa de Cumplimiento se haga cargo de los efectos de la infracción imputada, será analizado conjuntamente con el criterio de eficacia, a propósito de los efectos generados por dicha infracción. Ello se debe a que, como se desprende de su lectura, tanto los requisitos de integridad como de eficacia tienen una faz que mira a los efectos producidos a causa de la infracción, y demandan que, en consecuencia, el Programa de Cumplimiento se haga cargo de ellos o los descarte fundadamente.

B. Eficacia.

10. Que, el criterio de eficacia contenido en la letra b) del artículo 9 del D.S. Nº 30/2012, señala que las acciones y metas del Programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, esto es, procurar un retorno al cumplimiento ambiental, y la mantención de esa situación. Conjuntamente, el presunto infractor debe adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones.

11. Que, 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 de forma general la aptitud de las acciones propuestas en el Programa de Cumplimiento de la empresa para este fin.

12. Que, los cargos formulados consisten en: “1. Las lámparas de las luminarias identificadas como N° 5 y 7, ubicadas en las instalaciones Tottus Calama, se encuentran instaladas en un ángulo de inclinación que implica una distribución de intensidad luminosa que excede a la permitida para un ángulo gama mayor a 90°; 2. Las luminarias ubicadas en las dependencias de Tottus Calama, identificadas como N° 2, 4, 5, 6 y 7, no cuentan con certificación de cumplimiento de los límites de emisión; 3. No se entrega la información solicitada mediante Acta de Inspección Ambiental de fecha 5 de septiembre de 2019”.

13. Que, para abordar el primer cargo, el Programa de Cumplimiento contempla identificar luminarias que requieren ser ajustadas en su inclinación, por exceder del ángulo gamma 90, de conformidad a lo dispuesto en el DS 43/2012 (**Acción N° 1**); recambiar las luminarias exteriores existentes en la unidad fiscalizable, por luminarias que cuentan con un ángulo de inclinación que no exceda del ángulo gamma 90, conforme al DS 43/2012, MMA (**Acción N° 2**).

14. Respecto al segundo cargo, el Programa de Cumplimiento compromete identificar luminarias que requerían ser reemplazadas por no contar con certificación de cumplimiento de los límites de emisión de contaminación lumínica establecidos en el D.S. 43/2012 (**Acción N° 3**); reemplazar y/o eliminar las luminarias N°2, 4, 5, 6 y 7 detectadas por la SMA como luminarias sin certificación de cumplimiento de la norma de emisión de contaminación lumínica, de modo que toda la luminaria exterior existente en la unidad fiscalizable cuente con certificación de cumplimiento del DS 43/2012, MMA (**Acción N° 4**).

15. En relación con el tercer cargo se compromete la capacitación de los colaboradores para reforzar los procedimientos para la recepción de las comunicaciones provenientes de la SMA (**Acción N° 5**).

16. Finalmente, propone informar a la SMA los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprometidas en el PdC a través de los sistemas digitales que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC, y de conformidad a lo establecido en la Res. Ex. N° 166/2018 de esta Superintendencia (**Acción N° 6**).

17. Que, de esta forma, se estima que las acciones y metas propuestas con relación a los cargos imputados son aptas para el retorno al cumplimiento de la normativa ambiental, toda vez que se ajustará el ángulo de inclinación de las luminarias identificadas como N° 5 y 7 y se efectuará el recambio de aquellas que no cuentan con la certificación de cumplimiento de la norma de emisión.

18. Que, en consideración que los criterios de **integridad y eficacia**, en relación con **los efectos de la infracción**, a continuación, se presenta un cuadro que resume la forma en que se fundamenta la existencia de efectos negativos producidos por esta, en la propuesta del Programa de Cumplimiento presentado con fecha de 2 de septiembre de 2020:

Tabla Nº 1 – Efectos asociados al cargo imputado en la Res. Ex. Nº 1/Rol F-054-2020

Nº	Cargo	Efecto Negativo asociado la infracción	Forma en que se descarta efectos o se contienen, reducen o eliminan en caso de configurarse.
1	Las lámparas de las luminarias identificadas como N° 5 y 7, ubicadas en las instalaciones Tottus Calama, se encuentran instaladas en un ángulo de inclinación que implica una distribución de intensidad luminosa que excede a la permitida para un ángulo gama mayor a 90°.	La emisión de flujo luminoso al hemisferio superior, generando una distribución de intensidad luminosa mayor que 0 cd/klm por sobre los 90° del ángulo gama.	Mediante la regularización de los ángulos de las luminarias se eliminará el efecto negativo identificado.
2	Las luminarias ubicadas en las dependencias de Tottus Calama, identificadas como N° 2, 4, 5, 6 y 7, no cuentan con certificación de cumplimiento de los límites de emisión.	Imposibilidad de acreditar el cumplimiento del límite de emisión indicado en el D.S. 43/2012, implicando la contaminación de la calidad astronómica de los cielos de la región de Antofagasta.	Se procederá al cambio de las luminarias, adquiriendo e instalando equipos que cuenten con la certificación exigida en la norma de emisión.
3	No se entrega la información solicitada mediante Acta de Inspección Ambiental de fecha 5 de septiembre de 2019. ²	Se indica que la falta de respuesta al requerimiento de información impidió que este Servicio pudiese ejercer adecuadamente sus facultades fiscalizadoras y, consecuentemente, tener por acreditado el cumplimiento de la norma de emisión.	Se indica que los efectos negativos derivados de la infracción fueron abordados mediante las acciones asociadas a los Cargos N° 1 y 2.

19. Que, debido a lo anterior, es posible advertir que no se han verificado efectos negativos derivados de las infracciones imputadas. En consecuencia, a juicio de este Servicio las acciones propuestas por la empresa dan cabal cumplimiento al criterio de eficacia pues, al comprometerse la regularización de los ángulos de las luminarias y el reemplazo y/o eliminación de aquellas luminarias sin certificación permite concluir que, desde la unidad fiscalizable no se emitirá flujo radiante hacia el hemisferio superior.

C. Verificabilidad.

20. Que, el criterio de **verificabilidad** está detallado en la letra c) del artículo 9 del D.S. Nº 30/2012, que exige que las acciones y metas del Programa de 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 permitirán evaluar el cumplimiento de cada acción propuesta.

21. Que, en este punto, el Programa de Cumplimiento incorpora medios de verificación idóneos y suficientes, que aportan información exacta y relevante, para evaluar el cumplimiento de cada una de las acciones propuestas. Se hace presente que los distintos medios de verificación, indicados para cada reporte, guardan armonía y sentido con los indicadores de cumplimiento respectivos. Además, la empresa remitirá un informe final a esta Superintendencia que incorporará todos los medios de verificación comprometidos que acrediten la ejecución de las acciones.

22. Que, adicionalmente, de acuerdo con lo dispuesto por la Res. Ex. Nº 166/2018, se procederá a cargar el Programa de Cumplimiento en el

² En el Acta de Inspección ambiental, de fecha 5 de septiembre de 2019 se solicitó la entrega de los certificados sobre contaminación lumínica del D.S. Nº 43/2012 MMA y plano que señale la posición, fecha de instalación, número y tipos de luminaria en su predio.

portal digital creado para dicho efecto, y a remitir a esta Superintendencia el reporte y medios de verificación que acrediten la correcta ejecución de las acciones propuesta (**Acción N° 6**).

23. Que, en consecuencia, a juicio de esta Superintendencia, se da cumplimiento al criterio de verificabilidad, pues se contempla la entrega de información que acredita la ejecución de las acciones propuestas, e informarlas través del SPDC.

D. Otras consideraciones con relación al artículo 9 del D.S. N° 30/2012.

24. Que, el inciso segundo del artículo 9 del D.S. N° 30/2012 dispone que “[e]n ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios”.

25. Que, en relación con este punto, de conformidad al análisis realizado no existen antecedentes que permitan sostener que la empresa, mediante el instrumento presentado, intente eludir su responsabilidad o aprovecharse de su infracción; ni tampoco se considera que los plazos propuestos para la ejecución de las acciones consideradas resulten dilatorios.

III. DECISIÓN EN RELACIÓN CON EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.

26. Que, por las consideraciones señaladas precedentemente, el Programa de Cumplimiento presentado por la empresa cumple con los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012.

RESUELVO:

I. APROBAR el Programa de Cumplimiento presentado por **HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.**, con fecha 2 de septiembre de 2020.

II. CORREGIR DE OFICIO el Programa de Cumplimiento presentado, en los siguientes términos:

a. Debe uniformar la denominación y/o identificación de las luminarias en el Programa de Cumplimiento y en los documentos “*informe de luminarias recambiadas*” y “*registro fotográfico nuevo sistema de iluminación*”, con la efectuada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-2116-II-NE.

b. Respecto a la meta asociada al Cargo N° 3, debe reemplazar la palabra *impedimentos* por *requerimientos*.

c. Debe modificar el plazo para la entrega del reporte inicial a 10 días hábiles.

d. Los reportes de avance deben entregarse con una frecuencia mensual.

e. El reporte final debe comprender todas las acciones comprometidas en el Programa de Cumplimiento.

III. TENER PRESENTE, en virtud del artículo 22 de la Ley N° 19.880 la personería de don Pablo Alvarado Escobar para actuar en representación de **HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.**, en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

IV. SUSPENDER el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-054-2020, el cual podrá reiniciarse en cualquier momento en caso de

incumplirse las obligaciones contraídas en el Programa de Cumplimiento, en virtud del artículo 42 de la LO-SMA.

V. SEÑALAR que HIPERMERCADOS TOTTUS S.A. debe presentar el Programa de Cumplimiento aprobado, a través de la plataforma electrónica del “Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento” creada por la Res. Ex. N° 166/2018, dentro del plazo de **10 días hábiles** contados desde la notificación de la presente Resolución, bajo apercibimiento de ser considerado como un antecedente en la ejecución satisfactoria del mismo. Adicionalmente, se hace presente que dicha plataforma es el medio único y obligatorio para la recepción, gestión y seguimiento de los reportes que deban realizar los titulares de programas de cumplimiento aprobados por la SMA.

VI. HACER PRESENTE que HIPERMERCADOS TOTTUS S.A. deberá emplear la clave de acceso para operar en los sistemas digitales de la Superintendencia, si ya estuviere en posesión de ella, o –en caso contrario– solicitarla en la Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana dentro del plazo de **5 días hábiles**, al correo snifa@sma.gob.cl, adjuntando en dicho correo un poder del representante legal e indicando el RUT del representante. Conforme con lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Res. Ex. N° 166/2018, este plazo se computará desde la fecha de notificación de la resolución apruebe el Programa de Cumplimiento.

VII. SEÑALAR que los costos asociados a las acciones comprometidas por el titular ascenderían a **\$ 12.820.000 (doce millones ochocientos veinte pesos)**, sin perjuicio de los costos en que efectivamente se incurra en el Programa de Cumplimiento y que deberán ser acreditados junto a la presentación del reporte final.

VIII. DERIVAR el presente Programa de Cumplimiento a la División de Fiscalización para que proceda a fiscalizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones establecidas en éste. Por lo anterior, toda presentación que deba remitir a este Servicio en el contexto del desarrollo de las acciones contempladas en el Programa de Cumplimiento debe ser dirigidas a la Jefatura de la División de Fiscalización.

IX. HACER PRESENTE a HIPERMERCADOS TOTTUS S.A., que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 del D.S. N° 30/2012, este instrumento será fiscalizado por esta Superintendencia, y que, en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en este, se reiniciará el procedimiento administrativo sancionatorio F-054-2020, pudiendo aplicarse hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original, considerándose, en dicho caso, el nivel de cumplimiento para determinar la sanción específica.

X. SEÑALAR, que a partir de la fecha de notificación del presente acto administrativo se entiende vigente el Programa de Cumplimiento, por lo que el plazo de ejecución de las acciones en él contenidas deberá contarse desde dicha fecha.

XI. HACER PRESENTE que en virtud del artículo 42 inciso segundo de la LO-SMA, el plazo total fijado por esta Superintendencia para las acciones del PdC es de **3 meses**, contados desde la notificación de la presente resolución.

XII. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LO-SMA, en contra de la presente resolución procede reclamo de ilegalidad ante el Primer Tribunal Ambiental, dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

XIII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Pablo Alvarado Escobar,



representante de **HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.**, domiciliada en Avenida Granaderos 3657, Calama, Región de Antofagasta.

Emanuel Ibarra Soto
Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S)
Superintendencia del Medio Ambiente

STC/MGA

Carta Certificada:

- Pablo Alvarado Escobar Representante legal de Hipermercado Tottus S.A., domiciliado en Avenida Granaderos 3657, Calama, Región de Antofagasta.

C.C.:

- Sandra Cortéz Contreras, Jefe Oficina SMA, Región de Antofagasta.