

EIS

RESUELVE LO QUE INDICA, APRUEBA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR TODO ARAUCO S.A. Y SUSPENDE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN SU CONTRA

RES. EX. N° 2 /ROL F-077-2020

Santiago, 23 de febrero de 2021

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° 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° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2558, de 30 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Jefe/a del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 43, de 17 de diciembre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión para la Regulación de la Contaminación Lumínica (en adelante, "D.S. N° 43/2012"); en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 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° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (en adelante, "SPDC") y dicta instrucciones generales sobre su uso; en la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; en la Resolución Exenta N° 2129, de 26 de octubre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba instrucción de registro de titulares y activación de clave única para el reporte electrónico de obligaciones y compromisos a la Superintendencia del Medio Ambiente; 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-077-2020

1° Que, con fecha 30 de octubre de 2020, 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 F-077-2020, con la formulación de cargos a Todo

Arauco S.A., titular de Arauco Premium Outlet Coquimbo en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión.

2° Que, la antedicha Resolución de Formulación de Cargos fue notificada mediante Carta Certificada a al titular de conformidad a lo señalado por el artículo 46 Ley 19.880, según consta en el seguimiento de Correos de Chile N°1176273786339.

3° Que, encontrándose dentro del plazo legal, Todo Arauco S.A., presentó un Programa de Cumplimiento con fecha 26 de noviembre de 2020, junto al que presentó los siguientes documentos:

- 1) Ficha técnica de la nueva luminaria en reemplazo de la actual.
- 2) Cotización N°24112020, efectuada por IMS electricidad SpA, de fecha 24 de noviembre de 2020, de suministros de equipos y mano de obra para la instalación de nuevas luminarias.
- 3) Copia de Escritura Pública otorgada en el Notaría de Vitacura de don Luis Poza Maldonado, repertorio N°3002, de fecha 4 de julio de 2019, y copia de escritura pública otorgada en la notaría de Vitacura de don Luis Poza Maldonado, repertorio N°5492, de fecha 6 de diciembre de 2019.

4° Que, posteriormente, con fecha 13 de enero de 2021, Todo Arauco S.A. informa que producto de la demanda comercial de ciertas luminarias, hubo un agotamiento de stock de las luminarias N°1 identificadas en la formulación de cargos, lo que impide cumplir con los plazos para tener instaladas estas luminarias, pues necesitan 3 semanas adicionales. Por lo anterior, presentaron una rectificación agregando una nueva acción N°3, (pasando la acción N°3 original a ser N°4) que consiste en: *“Realizar el recambio o eliminación de las luminarias N° 1 que han sido identificadas sin certificación de acuerdo a resultados de la acción N°1, por luminarias que cuenten con certificación de acuerdo al DS N°43/2012.”*.

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

5° Que, a continuación se analizarán los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012 del MMA, en relación al Programa de Cumplimiento (en adelante “PdC”) propuesto y los antecedentes proporcionados, cuya exhaustividad y veracidad es de exclusiva responsabilidad del titular del establecimiento.

A. Integridad

6° Que, el criterio de integridad contenido en la letra a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, indica que el PdC 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**. En consecuencia, la propuesta del PdC debe contemplar acciones para cada uno de los cargos formulados.

7° Que, en cuanto a la primera parte de este criterio, en el presente procedimiento sancionatorio se formularon dos cargos, proponiéndose por parte del titular, un total de 4 acciones por medio de las cuales, a juicio del titular, se volvería al cumplimiento de la normativa. Dichas acciones consisten en:

1. Realizar un catastro de la ubicación de las luminarias 1, 2, 5 y 7 que requieren ser reemplazadas por no contar con certificación de cumplimiento de los límites de emisión de conformidad a lo dispuesto en el DS 43/2012.
2. Realizar el recambio o eliminación de las luminarias N° 2, 5 y 7 que han sido identificadas sin certificación de acuerdo a resultados de la acción N°1, por luminarias que cuenten con certificación de acuerdo al DS N°43/2012
3. Realizar el recambio o eliminación de las luminarias N° 1 que han sido identificadas sin certificación de acuerdo a resultados de la acción N° 1, por luminarias que cuenten con certificación de acuerdo al D.S. 43/2012.
4. Ajustar el ángulo de inclinación de las nuevas luminarias 2, 5 y 7 con la finalidad de que dé cumplimiento a lo exigido por el D.S. 43/2012.

8° Que, respecto a la segunda parte de este criterio, relativa a que el PdC se haga cargo de los efectos de las infracciones imputadas, este punto será analizado en conjunto con el criterio de eficacia en el apartado siguiente, ya que tanto los criterios de integridad como de eficacia tienen un aspecto sobre los efectos producidos a causa de la infracción.

9° Que, en consecuencia, en lo que se refiere al aspecto cuantitativo, se estima que el titular da cumplimiento a este criterio, proponiendo acciones para la totalidad de cargos, que en este caso, corresponde a dos. Lo anterior no obsta al análisis de eficacia que ésta SMA realizará respecto de las mismas y sobre las acciones propuestas en relación a los efectos.

B. Eficacia

10° Que, 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**, 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 consecuencia, tanto los requisitos de **integridad** como de **eficacia** tienen una faz que mira a los efectos producidos por cada infracción, y a cómo el PdC se hace cargo de ellos, o los descarta fundadamente. Por esta razón, esta parte de ambos requisitos será tratada conjuntamente.

12° Que, en el presente procedimiento sancionatorio el Cargo N° 1 consiste en que *“Las luminarias 1, 2, 5 y 7, referidas en la Tabla N° 1 de la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-066-2020, que forman parte del sistema de alumbrado ambiental de Arauco Premium Outlet no cuentan con certificación de cumplimiento de los límites de emisión”*.

13° Que, al respecto, el titular presentó las acciones N°2 y N°3, consistentes en: Acción N° 2: *“Realizar el recambio o eliminación de las luminarias N° 2, 5 y 7 que han sido identificadas sin certificación de acuerdo a resultados de la acción N°1, por luminarias que cuenten con certificación de acuerdo al DS N°43/2012”*; y Acción N°3: *“Realizar el recambio o eliminación de las luminarias N° 1 que han sido identificadas sin Restricciones sanitarias que impidan la asistencia de los trabajadores a la Unidad Fiscalizable. Programa de Cumplimiento Arauco Premium Outlet Coquimbo Programa de Cumplimiento Expediente Rol F -077 -2020 certificación de acuerdo a resultados de la acción N°1, por luminarias que cuenten con certificación de acuerdo al DS N° 43/2012”*.

14° Que las acciones ya descritas aseguran el cumplimiento de la normativa ambiental al contemplar el recambio o eliminación de la luminaria que no contaba con certificación de cumplimiento del D.S. N° 43/2012, y su reemplazo por luminarias certificadas con el fin de retornar al cumplimiento normativo.

15° Que, en segundo lugar, en la Res. Ex. N°1 Rol F-077-2020, el Cargo N° 2 consiste en que: *“Las luminarias N° 2, 5 y 7 referidas en la Tabla N° 1 de la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-077-2020 que forman parte del sistema de alumbrado ambiental correspondientes a Arauco Premium Outlet Coquimbo, se encuentran instaladas con un ángulo de inclinación que implica una distribución de intensidad luminosa que excede a la permitida para un ángulo gama mayor a 90°”*.

16° Que, con el fin de abarcar el cargo anteriormente descrito, el titular presenta la Acción N°4: *Ajustar el ángulo de inclinación de las nuevas luminarias 2, 5 y 7 con la finalidad de que dé cumplimiento a lo exigido por el D.S. 43/2012. Dicha acción, como ella misma indica, implica un ajuste que permite el retorno al cumplimiento, y por ende, es considerada como suficiente, en cuando a este criterio, para esta Superintendencia.*

17° 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**-, el PdC presentado por el titular contempla las acciones indicadas en el considerando N° 7 de la presente resolución.

18° Que, por otra parte, en cuanto a la existencia de efectos negativos generados por las infracciones imputadas, sobre el Cargo N° 1, el titular señaló en su Programa de Cumplimiento que *“Dado que las luminarias identificadas por la SMA como N°1, 2, 5 y 7 no estaban certificadas, no fue posible acreditar el cumplimiento del límite de emisión indicado en el D.S. 43/2012, implicando la contaminación de los cielos nocturnos de la Región de Coquimbo”*.

19° Que, asimismo, sobre el Cargo N°2, señaló que *“El efecto negativo del presente hecho infraccional se identifica con la infracción normativa, es decir, haber infringido lo preceptuado en el art. 6° del D.S. N°43/2012, dado que las luminarias identificadas por la SMA como N° 2, 5 y 7, emiten un flujo luminoso al hemisferio superior que genera una distribución de intensidad luminosa mayor que 0 cd/klm por sobre los 90° del ángulo gama y, por tanto, exceden el límite de emisión indicado en el D.S. 43/2012, implicando la contaminación de los cielos nocturnos de la Región de Coquimbo”*.

20° Que, dadas las acciones ya descritas y analizadas, las que se hacen cargo del retorno al cumplimiento normativo y de abordar los eventuales efectos identificados para ambos hechos, este Servicio considera que, en general, lo señalado y acreditado por el titular, es suficiente, razonable y proporcional a la naturaleza de los cargos formulados.

21° Que, de conformidad a lo señalado, es posible concluir que del PdC presentado por el titular considera acciones idóneas para asegurar el cumplimiento del D.S. N° 43/2012 y eliminar los efectos que podrían derivarse de su incumplimiento.

22° Que, el cumplimiento de este criterio en la forma señalada anteriormente, no obsta a que esta Superintendencia pueda incorporar las correcciones de oficio al programa de cumplimiento que correspondan.

C. Verificabilidad

23° Que, finalmente, el criterio de verificabilidad, el cual está detallado en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, exige que las acciones y metas del Programa de Cumplimiento **contemplan mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento**. En este punto, cabe señalar que el titular en el PdC incorpora medios de verificación idóneos y suficientes, tales como fichas técnicas de las nuevas luminarias a instalar, cotización de suministro de equipos y mano de obra para la instalación de nuevas luminarias; los cuales aportan información relevante que permitiría evaluar el cumplimiento de cada una de las acciones propuestas, de manera que se tiene por cumplido el criterio de verificabilidad.

24° Que, en consecuencia, a juicio de esta Superintendencia, se da cumplimiento al criterio de verificabilidad, pues se contempla la entrega de información que acredite la ejecución de las medidas de mitigación propuestas, e informarlas a través del SPDC.

25° Que, el cumplimiento de este criterio en la forma señalada anteriormente, no obsta a que esta Superintendencia pueda incorporar las correcciones de oficio al programa de cumplimiento que correspondan.

D. Conclusiones

26° Que, esta Superintendencia ha analizado el cumplimiento de los criterios de aprobación establecidos en el art. 9° del D.S. N° 30/2012, en base a los antecedentes disponibles en el expediente del procedimiento sancionatorio a la fecha, estimando que el Programa de Cumplimiento **satisface los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad**.

27° Que, cabe señalar que el PdC, por su propia naturaleza, constituye un “incentivo al cumplimiento”, el cual podrá suspender el procedimiento sancionatorio, en caso de ser aprobado y, en definitiva, si se ejecuta de manera satisfactoria, podrá dar por concluido el proceso sancionador sin que medie sanción alguna. No obstante, a fin de que este incentivo al cumplimiento pueda ser aprobado, se deben cumplir con

los requisitos legales que establece el artículo 42 LO-SMA, así como con los criterios que establece el D.S. N° 30/2012. Por tanto, aparece de manifiesto que esta figura legal de incentivo al cumplimiento para poder ser utilizada deberá necesariamente cumplir con un estándar mínimo, conforme a los requisitos y criterios establecidos a nivel legal y reglamentario. De lo contrario, el presunto infractor pierde esta oportunidad y beneficio procesal, debiendo continuarse el procedimiento administrativo hasta su conclusión, instancia en la que se determinará una eventual sanción o absolución.

28° Que, en el caso del PdC presentado por Todo Arauco S.A. en el procedimiento sancionatorio Rol F-077-2020, se considera que éste se presentó dentro de plazo y que no cuenta con los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6 del D.S. N° 30/2012 y del artículo 42 de la LO-SMA; y que, tal como se indicó, dicho programa cumple con los criterios de aprobación de un programa de estas características, de conformidad al artículo 9 del D.S. N° 30/2012.

29° Que, no obstante lo anterior, y por las circunstancias señaladas en los considerandos precedentes, por aplicación de los principios de celeridad, conclusivo y de no formalización, consagrados respectivamente en los artículos 7°, 8° y 13 de la Ley N° 19.880, se corregirá el programa de cumplimiento presentado de la forma en que se expresará en el Resuelto II de esta resolución; en razón de facilitar el seguimiento y reportabilidad de las acciones comprometidas.

RESUELVO:

I. TENER POR ACOMPAÑADO escrito presentado por Todo Arauco S.A. con fecha 13 de enero de 2021, mediante el cual se incorpora una corrección al PdC respecto a la acción N°3, e incorporando una acción N°4, lo que a juicio de esta Superintendencia se justifica bajo las actuales circunstancias del COVID 19.

II. APROBAR el Programa de Cumplimiento presentado por Todo Arauco S.A., con fecha 26 de noviembre de 2020, ingresado en el procedimiento sancionatorio Rol F-077-2020.

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

30° **Observaciones específicas:** Las siguientes observaciones operan para hechos y/o acciones en particular, las que se explican en detalle a continuación:

i) Acción N°1

i. **En forma de implementación:** Agregar elaboración de registro y plano con aquellas luminarias que serán reemplazadas, eliminadas y las que se mantendrán.

ii. **En medios de verificación:** Reporte de avance: Además de agregar un plano, se debe incluir un registro en Excel de luminarias que no cuentan certificado y también aquellas que sí, y no requieren ser reemplazadas (en caso que corresponda, sino informar que no existen luminarias con certificado). Debe señalar también que se agregará un plano y registro de las luminarias que serán eliminadas (en concordancia con la acción N° 2).

- ii) **Acción N° 2**
 - i. **En medios de verificación:** Reporte de avance: Agregar entrega de los certificados de luminarias que cuentan con ello y no fueron reemplazadas (en caso que corresponda).
- iii) **Acción N° 3:** Especifica el titular que serán reemplazadas todas las luminarias en su implementación, pero la redacción de la acción no lo deja claro.
 - I. **Redacción:** se debe modificar por: Reemplazar las luminarias N° 2, 5 y 7, por nuevas luminarias cuyo ángulo de inclinación de cumplimiento a lo exigido por el D.S. N° 43/2012.

IV. TÉNGASE PRESENTE que esta Superintendencia aprueba el presente Programa de Cumplimiento de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 del MMA cuyo análisis fue realizado teniendo a la vista los antecedentes proporcionados por el titular, cuya exhaustividad y veracidad es de exclusiva responsabilidad de **Todo Arauco S.A.** y en ningún caso exime del cumplimiento normativo en caso de que se verifiquen nuevas excedencias una vez ejecutadas las acciones propuestas.

En igual sentido, que en conformidad a los dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Programas de cumplimiento, 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-077-2020**, 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.

V. SE TIENEN POR ACOMPAÑADOS los documentos adjuntos a la presentación de fecha 26 de noviembre de 2020, señalados e individualizados en la presente resolución, individualizados en el considerando N°3.

VI. SUSPENDER, el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-077-2020, 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.

VII. SEÑALAR que, Todo Arauco S.A, deberá cargar el Programa de Cumplimiento **incorporando las correcciones de oficio indicadas**, en la plataforma electrónica del “Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento” (SPDC) creada mediante la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la **Superintendencia** del Medio Ambiente, dentro del plazo de 10 días hábiles contados desde la notificación del presente acto, y teniendo en consideración la Resolución Exenta N° 2.129, de 26 de octubre de 2020, por la que se entregan instrucciones de registro de titulares y activación de clave única para el reporte electrónico de obligaciones y compromisos a la Superintendencia del Medio Ambiente. Esta carga será considerada como un antecedente de la ejecución satisfactoria o insatisfactoria del programa de cumplimiento. 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.

VIII. HACER PRESENTE, que Todo Arauco 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 y 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 Resolución Exenta N° 166/2018, este plazo se computará desde la fecha de notificación de la resolución que apruebe el Programa de Cumplimiento.

IX. 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 esta SMA en el contexto del desarrollo de las acciones contempladas en el PdC, deben ser dirigidas al Jefe de la División de Fiscalización.

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. SEÑALAR, que los costos asociados a las acciones comprometidas por el titular ascenderían a lo indicado en el propio Programa de Cumplimiento aprobado, 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.

XII. 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 programa de cumplimiento corresponde al plazo de ejecución de la medición final obligatoria indicada por el titular en el PdC, contados desde la notificación de la presente resolución; y que para efectos de la fecha de término del programa de cumplimiento en el SPDC, dentro de aquel plazo establecido, deberá ingresar el informe final de cumplimiento, a efectos de ponerle término al PDC.

XIII. 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 Segundo 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.

XIV. NOTIFICAR por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Todo Arauco S.A., domiciliado para estos efectos en avenida Kennedy N° 5413, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO



Emanuel Ibarra Soto
Fiscal
Superintendencia del Medio Ambiente

MFGG/CLV

Carta Certificada:

- Representante Legal de Todo Arauco S.A., domiciliado en avenida Kennedy N° 5413, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

Rol F-077-2020