

SRL

**PREVIO A PROVEER, INCORPÓRESE OBSERVACIONES
AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO
POR ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS
EXPRESS LIMITADA, TITULAR DE LÍDER EXPRESS SAN
PABLO**

RES. EX. N° 3/ ROL D-008-2019

Santiago, 07 JUN 2019

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, "la LO-SMA"); 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 18.575 que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales 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, "el D.S. N° 38/2011"); en la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, 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 la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia 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 la Res. Ex. RA N° 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el artículo 80º de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; y en la Resolución N° 82, de 18 de enero de 2019, que Establece Orden de Subrogación para el cargo de Jefe de Sanción y Cumplimiento SMA; en la Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de mayo de 2017, modificada por la Resolución Exenta N° 559, de fecha 14 de mayo de 2018, ambas 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 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Sobre el Programa de Cumplimiento

1. Que, el artículo 42 de la LO-SMA y la letra g) del artículo 2 del D.S. N° 30/2012, definen el Programa de Cumplimiento ("PdC") 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.

2. 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 eliminar, o reducir y contener 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.

3. Que, el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 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”*.

4. 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 los 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.

5. 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.

6. 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” (“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>.

II. Antecedentes de la instrucción

7. Que, con fecha 22 de enero de 2019, 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-008-2019, con la formulación de cargos a

Administradora de Supermercados Express Ltda., titular de la fuente fiscalizable Líder Express San Pablo, ubicada en calle San Pablo N° 2362, comuna de Santiago, Región Metropolitana, en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, consistente en *“La obtención, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A), efectuada en horario nocturno, en condición interna, y medido en un receptor sensible ubicado en Zona III”*.

8. Que, el 22 de enero de 2019, fue notificada la Formulación de Cargos al titular de Líder Express San Pablo, a través de una notificación personal efectuada por funcionarios de esta Superintendencia. Lo anterior consta adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

9. Que la mencionada Res. Ex. N°1/ Rol D-008-2019 establece en el resuelvo IV un plazo de 10 hábiles para presentar un PDC y de 15 días para formalizar descargos, respectivamente, ambos plazos contados desde la notificación de la Formulación de Cargos.

10. Que, el 31 de enero de 2019, Ismael Peruga Retamal y Manuel Oyaneder Herranz en representación de Sermob Limitada, RUT [REDACTED], sociedad que actúa y comparece en representación de Administradora de Supermercados Express Limitada, confirieron poder a Raúl Antonio Carrasco Valenzuela, RUT [REDACTED] Felipe Andrés Leiva Salazar, RUT [REDACTED]; Javiera Fernández Carrizo, RUT [REDACTED] y a Evangelina Navarrete Fernández, RUT [REDACTED]

11. Que, el 31 de enero de 2019, Javiera Fernández Carrizo, en representación de Administradora de Supermercados Express Ltda., presentó una solicitud de ampliación de plazo para la presentación del Programa de cumplimiento y descargos.

12. Que, con fecha 04 de febrero de 2019, se efectuó una reunión de Asistencia al Cumplimiento para la presentación de un Programa de Cumplimiento, a la cual asistieron Javiera Fernández Carrizo, Evangelina Navarrete Fernández y funcionarias de esta SMA.

13. Que, con fecha 05 de febrero de 2019, esta Superintendencia resolvió la solicitud de ampliación de plazo presentada por Administradora de Supermercados Express Ltda., otorgando una ampliación de 5 días para la presentación de un Programa de cumplimiento refundido.

14. Que, el 13 de febrero de 2019, fue notificada la ampliación de plazo al titular de Líder Express San Pablo, a través de una notificación efectuada por correos de Chile. Lo anterior consta adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

15. Que, con fecha 12 de febrero de 2019, Felipe Leiva Salazar, en representación de Administración de Supermercado Express Ltda., presentó un Programa de Cumplimiento dentro de plazo.

16. Que, con fecha 24 de abril de 2019, mediante Memorandum N° 23031/2019 se derivaron los antecedentes asociados al Programa de Cumplimiento ya individualizado al Jefe (s) de la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, con el objeto que se evalúen y resuelva su aprobación o rechazo.

17. Que, Líder Express San Pablo 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 éste fue presentado dentro del plazo establecido en la ley para ello.

18. Que, a fin de que éste cumpla cabalmente los criterios establecidos reglamentariamente para su aprobación, a saber integridad, eficacia y verificabilidad, de manera previa a resolver la aprobación o rechazo del programa de cumplimiento, resulta oportuno realizar determinadas observaciones a éste, las que deberán ser consideradas en la presentación de un programa de cumplimiento refundido ante esta Superintendencia.

19. Que, por otra parte, a efectos de dar cumplimiento a lo establecido en la Res. Ex. N° 166/2018, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (“SPDC”), se realizarán observaciones en el sentido de incorporar acciones relacionadas con la implementación de dicho sistema.

RESUELVO:

I. **TENER POR PRESENTADO** el Programa de Cumplimiento presentado por **Administradora de Supermercado Express Ltda.**, con fecha 12 de febrero de 2019; sin perjuicio de solicitar que, **PREVIO A RESOLVER ACERCA DE SU ACEPTACIÓN O RECHAZO**, se consideren las siguientes observaciones:

A. Observaciones Generales

1) Todas las acciones de mitigación que presenta el titular, son acciones ya ejecutadas entre enero y junio de 2017. Dichas acciones son presentadas en una sola acción, debiendo separarse y presentarse medios de verificación respecto de cada una, sobre la correcta implementación de dichas acciones.

2) La empresa solo presenta una acción de mitigación, compuesta de cuatro “mejoras”, lo que no resulta suficientemente preciso para esta Superintendencia. A su vez, no queda claro si la acción propuesta corresponde a encierros acústicos para cada uno de los extractores existentes en el techo del establecimiento, o si corresponden a submedidas independientes, que se proponen en una sola acción. Se debe aclarar este punto.

3) El titular debe presentar todos los medios de verificación asociados a las acciones que presenta como ya ejecutadas. Estos medios de verificación deben consistir en: Fotografías actuales fechadas y georreferenciadas, fichas técnicas de las medidas de mitigación implementadas, facturas de compra de materiales y/o adquisición de servicios, boletas de servicios que den cuenta que la implementación de las medidas fue realizada por personal idóneo como una empresa “acústica”, entre otros. A su vez, un medio de verificación fundamental que debe presentar la empresa, son las facturas de compra de materiales y/o servicios dado que debe acreditar que efectivamente la empresa implementó medidas de mitigación después de la fecha de fiscalización.

4) Se identifica como principal fuente de ruido de este establecimiento a los extractores de aire. Sin embargo, la empresa no señala ni identifica el número de extractores de aire con que cuenta el Establecimiento. Debe señalar, este número y si existen otras fuentes de ruido en el mismo, distintas a los extractores de aire.

B. Observaciones específicas

1) En la acción N°1 sobre “**Diseño e implementación de medidas de insonorización acústica en fuentes emisoras del local Express San Pablo**”

i. Acción: Tal como se señaló previamente, la acción propuesta es muy general, no se identifica la fuente específica de ruido que busca mitigar. En base a lo anterior y considerando los antecedentes presentados en la celda “Forma de Implementación”, no queda claro para esta Superintendencia en qué consiste específicamente la medida de mitigación a implementar por la empresa.

Por otra parte, en el caso de que la acción considere distintas medidas de mitigación para distintas fuentes, se recomienda que estas se separen para una mejor gestión del PDC, así como también para dejar en claro su objetivo y meta, al momento de la fiscalización del mismo.

La empresa debe especificar de manera clara la acción a implementar.

ii. Forma de implementación: La descripción realizada por la empresa no es clara respecto de la medida de mitigación propuesta. A mayor abundamiento, en este ítem se realizó una descripción consistente en una lista, la que será analizada a continuación:

- 1) Barrera acústica Perimetral: Al respecto es menester señalar que no se entiende en dónde se implementará dicha barrera acústica. Este punto debe ser aclarado y debe ser especificada esta acción, en los términos propuestos.
- 2) Deflector Acústico descarga aire cabina: Se entiende que el deflector acústico se instalará en equipos de extractor de aire. Al respecto, este punto debe ser confirmado. A su vez, se debe señalar en cuántos extractores de aire se instaló este sistema.
- 3) Faldón acústico: No se entiende en donde se implementará este faldón acústico y cuál es el objetivo ambiental de su implementación, por lo que ello debe ser aclarado.
- 4) Silenciador Excéntrico Chimenea hornos: Si bien en la descripción presentada en el PDC queda más claro el contenido de esta medida, se solicita que se acompañen las fichas técnicas del equipo instalado, así como las facturas que acrediten que se implementó la acción en la fecha indicada. Del mismo modo, es preciso aclarar cuantos equipos fueron instalados, así como también indicar con cuántas chimeneas cuenta cada uno de los hornos existentes en el establecimiento.

iii. Fecha de implementación: En base a lo que corresponda; según si se trata de distintas medidas de mitigación y distintas fuentes, se debe indicar de manera específica para cada nueva acción una fecha de inicio y de término.

iv. Indicador de cumplimiento: Al igual que en “fecha de implementación” se debe analizar si corresponde separar las acciones por ser distintas medidas de mitigación y al mismo tiempo mitigar distintas fuentes, indicando de manera específica para cada nueva acción un indicador de cumplimiento.

v. Medios de Verificación: Al igual que en lo señalado anteriormente, se debe analizar si corresponde separar las acciones por ser distintas medidas de mitigación y al mismo tiempo mitigar distintas fuentes, de debe indicar de manera específica para cada nueva acción medios de verificación.

Dado que la empresa habría ejecutado todas las acciones que indica en el PDC, y que para la revisión y aprobación del presente PDC es necesario que se presenten todos los medios de verificación que posea la empresa, se sugiere que acompañe los mismos medios de verificación acompañados para su aprobación como “reporte inicial”.

v. Costos Incurridos: Ver las observaciones anteriores, y en base a lo que corresponda, es decir si corresponde separar las acciones por ser distintas medidas de mitigación, se deberá indicar de manera específica para cada acción los costos incurridos, los que deben ser coincidentes con las facturas u órdenes de servicio que presente la empresa para su aprobación.

2) En la acción N° 2 sobre “**Verificación de cumplimiento de los límites de NPC según D.S. N°38/2011**”

i. Acción: Precisar de la siguiente manera: *La medición de ruidos deberá realizarse por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción.*

En caso de no ser posible, la empresa ETFA realizará la medición en un punto equivalente a la ubicación del receptor, de acuerdo a los criterios establecidos en el D.S.38/2011. Además, en caso de que existiera algún problema con la ETFA y ésta no pudiera ejecutar dicha medición, se podrá realizar con alguna empresa acreditada por el Instituto Nacional de Normalización (en adelante "INN") y/o autorizada por algún organismo de la administración del Estado (Res. Ex. N° 37/2013 SMA). Dicho impedimento deberá ser acreditado e informado a la Superintendencia. Más aún, si para realizar la mencionada medición no es posible contar con una ETFA o alguna empresa acreditada por el INN y/o autorizada por algún Organismo de la Administración del Estado, se podrá realizar la medición por una empresa con experiencia en la realización de dicha actividad, siempre y cuando dicha condición sea acreditada e informada a la Superintendencia.

ii. Reporte Final: Se debe precisar que las fotografías que presentarán serán fechadas y georreferenciadas.

iii. Impedimentos: Si bien la empresa indica "La no obtención de permisos de los receptores sensibles, para ingresar a domicilio a tomar mediciones". Se debe eliminar dado que esta salvedad, tal como se describió en "Forma de Implementación", la medición se efectuará de todas formas.

3) Se incorporará la acción N°3 obligatoria

siguiente:

i. Acción: "Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, se solicitará la clave para acceder al sistema, en el plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el Programa de Cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la Res. Ex. N°116/2018 de la Superintendencia".

ii. Plazo de ejecución: Se debe modificar como se señala a continuación: "10 días hábiles contados desde la fecha de la notificación de la resolución que apruebe el PDC".

iii. Indicador de cumplimiento: PDC cargado en el SPDC.

iv. Reporte: Indicar que no requiere un reporte específico.

v. Impedimentos eventuales: "Se contemplarán aquellos problemas exclusivamente técnicos que pudieran afectar el funcionamiento del sistema digital en el que se implemente el SPDC, y que impidan la correcta y oportuna carga de la información".

vi. Acción alternativa: Respecto de los problemas técnicos mencionados en impedimentos eventuales se debe indicar lo siguiente: "En caso de ocurrencia, se dará aviso inmediato a la SMA, vía correo electrónico, especificando los motivos técnicos por los cuales no fue posible cargar el Programa de cumplimiento al portal SPDC, remitiendo comprobante de error o cualquier otro medio de prueba que acredite dicha situación. La entrega del Programa de Cumplimiento se realizará a más tardar al día siguiente hábil al vencimiento del plazo correspondiente, en la Oficina de partes de la Superintendencia de Medio Ambiente".

iii. Se incorporará una acción N°4 bajo los

siguientes términos:

i. Acción: "Cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N°116/2018 de la Superintendencia".

ii. Plazo de ejecución: Se deberá indicar el resultado de la operación matemática que resulte de la suma entre el plazo de la acción de más larga data del PDC (correspondiente a la medición final) y 15 días hábiles.

iii. Reporte: Se deberá incluir lo siguiente: "Esta acción no requiere un reporte o medio de verificación específico, y una vez ingresados los reportes y/o medios de verificación para las restantes acciones, se conservará el comprobante electrónico generado por el sistema digital en el que se implemente el SPDC".

iv. **Impedimentos eventuales:** *“Se considerarán como tales, los problemas exclusivamente técnicos que pudieren afectar el funcionamiento del sistema digital en el que se implemente el SPDC, y que impidan la correcta y oportuna entrega de los documentos correspondientes; en caso de ocurrencia: Se dará aviso inmediato a la SMA, vía correo electrónico, señalando los motivos técnicos por los cuales no fue posible cargar los documentos en el sistema digital en el que se implemente el SPDC, remitiendo comprobante de error o cualquier otro medio de prueba que acredite dicha situación*

v. **Acción alternativa:** *En caso de impedimentos, la entrega de los reportes y medios de verificación a través de oficina de partes a la Superintendencia del Medio Ambiente”.*

II. SEÑALAR que, **Administradora de Supermercados Express Limitada, titular de Líder Express San Pablo**, debe presentar un Programa de Cumplimiento refundido que incluya las observaciones consignadas en el resuelto anterior, en el plazo de **5 días hábiles** desde la notificación del presente acto administrativo. En caso de no cumplir cabalmente y dentro del plazo señalado, con las exigencias indicadas, el Programa de Cumplimiento **se podrá rechazar y continuar con el procedimiento sancionatorio.**

III. HACER PRESENTE que, las observaciones indicadas en la presente resolución, no obstan al pronunciamiento que en definitiva realice esta Superintendencia en relación al Programa de Cumplimiento presentado.

IV. HACER PRESENTE que, en caso de ser aprobado, el Programa de Cumplimiento entrará en vigencia en la fecha que establezca esta Superintendencia, una vez que estime cumplidas las observaciones señaladas en el resuelto primero de la presente Resolución, y así se declare mediante el acto administrativo correspondiente.

V. HACER PRESENTE que, en el evento que se aprobare el Programa de Cumplimiento –por haberse subsanado las observaciones indicadas en el Resuelto I de la presente resolución– **Administradora de Supermercados Express Ltda., titular de Líder Express San Pablo** tendrá un plazo de 10 días hábiles para cargar su contenido en el portal SPDC. Para tal efecto, el Titular 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. Conforme con lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Resolución Exenta N° 166/2018, ambos plazos se computarán desde la fecha de notificación de la resolución apruebe el Programa de Cumplimiento.

VI. 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 **Administradora de Supermercados Express Ltda.**, domiciliado en Av. Alonso de Córdova, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Laura Chiarino, domiciliada en calle General Bulnes N°649, departamento N°605, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.



Sebastián Riestra López

Sebastián Riestra López
Jefe (s) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Laura Chiarino

LCM / MFGG / CSG

Carta Certificada:

- Representante legal de Administradora Supermercados Express Ltda., domiciliado en Av. Alonso de Córdova, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.
- Laura Chiarino, domiciliada en calle General Bulnes N°649, departamento N°605, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

Rol D-008-2019