



**RECHAZA PROGRAMA DE
CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR
ESTABLECIMIENTOS DE TURISMO
AQUELARRE LIMITADA Y RESUELVE LO
QUE INDICA**

RES. EX. N°5/Rol D-136-2020

Santiago, 26 de noviembre de 2020

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 N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N°18.757, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, la “LOCBGAE”); en el artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29 de 16 de junio de 2004 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; en el Decreto Supremo N°40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; 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 424, de fecha 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Estructura Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; modificada por la Resolución Exenta N° 559 del año 2018, la Resolución Exenta N° 432, del año 2019, la Resolución Exenta N° 1619, del año 2019 y la Resolución Exenta N°1076, de fecha 17 de julio de 2020; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece el orden de subrogancia para el cargo de jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N°7, de 16 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, por medio de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-136-2020, de fecha 16 de octubre de 2020, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente “SMA” o “esta Superintendencia”) procedió a formular cargos en contra de la sociedad Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada, por detectarse la ejecución de un proyecto de extracción industrial de áridos en el Fundo Santa Margarita, superando

el límite legal establecido en el artículo 3, letra i.5.1. del Decreto Supremo N°40/2012 que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice.

2. Que, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-136-2020 fue notificada personalmente con fecha 21 de octubre de 2020 por funcionarios de la SMA, según consta en el acta que forma parte íntegra del presente procedimiento sancionatorio.

3. Que, con fecha 30 de octubre de 2020, don Humberto Garetto Vives, representante legal de Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada, solicitó reunión de asistencia al cumplimiento, con motivo de la elaboración y presentación de un Programa de Cumplimiento y/o Descargos, atendida la notificación de la Res. Ex. N° 1/Rol D-136-2020. Asimismo, con la misma fecha don Daniel Benoit Marchetti, en representación de Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada, presentó escrito solicitando ampliación del plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento o formulación de Descargos, resultando fundamental contar con mayor plazo para una acertada defensa de los intereses de Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada, recopilar antecedentes y probanzas necesarias y presentar información precisa, verídica y comprobable en el presente procedimiento sancionatorio.

4. Que, con fecha 3 de noviembre de 2020, se llevó a cabo reunión de asistencia al cumplimiento mediante videoconferencia, según consta en el Acta de Reunión de Asistencia por Videoconferencia, la que forma parte íntegra del presente procedimiento.

5. Que, atendida la solicitud de ampliación de plazo referida en el considerando 3° precedente, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-136-2020, de fecha 3 de noviembre de 2020, esta Superintendencia accedió a lo solicitado por Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento y 7 días hábiles para la formulación de Descargos, ambos contados desde el vencimiento del plazo original.

6. Por su parte, con fecha 3 de noviembre de 2020, don Daniel Benoit Marchetti presentó escrito a esta Superintendencia solicitando ser notificado vía correo electrónico de las actuaciones dictadas en el marco del procedimiento sancionatorio administrativo Rol D-136-2020 a la dirección [REDACTED]

7. Que, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-136-2020, de fecha 3 de noviembre de 2020, la SMA resolvió acoger lo solicitado registrando como correo electrónico [REDACTED] para efectos de notificar los actos integrantes del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-136-2020.

8. Que, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-136-2020, de fecha 4 de noviembre de 2020, esta Superintendencia resolvió rectificar de oficio el correo electrónico registrado de don Daniel Benoit Marchetti, para efectos de notificar los actos integrantes del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-136-2020, al haberse constatado

que la Res. Ex. N° 3/Rol D-136-2020 en su Resolutorio I, contaba con un error involuntario de transcripción, indicando como correo electrónico de don Daniel Benoit Marchetti [REDACTED], debiendo registrare el correo electrónico [REDACTED]

9. Que, la Res. Ex. N° 2/Rol D-136-2020, Res. Ex. N° 3/Rol D-136-2020 y Res. Ex. N° 4/Rol D-136-2020 fueron notificadas a don Daniel Benoit Marchetti al correo electrónico [REDACTED], con fecha 4 de noviembre de 2020, según consta en el expediente del presente procedimiento administrativo.

10. Que, estando dentro de plazo, con fecha 11 de noviembre de 2020, don Daniel Benoit Marchetti presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento, proponiendo acciones para la infracción imputada mediante la formulación de cargos.

11. Que, con fecha 17 de noviembre de 2020, mediante memorándum N° 727, la Fiscal Instructora del presente procedimiento derivó los antecedentes del Programa de Cumplimiento presentado al Jefe(S) de la División de Sanción y Cumplimiento, para que resolviera su aprobación o rechazo.

12. Que, con fecha 19 de noviembre de 2020, don Daniel Benoit Marchetti presentó ante esta Superintendencia escrito de Descargos, acompaña documentos y ofrece prueba testimonial.

13. Que, con fecha 20 de noviembre de 2020, don Daniel Benoit Marchetti ingresó a esta Superintendencia nuevamente escrito de Descargos y documental ofrecida.

A. Antecedentes relativos a la presentación de un Programa de Cumplimiento

14. Que, el artículo 42 de LO-SMA y el literal (g) del artículo 2 del Decreto Supremo 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.*

15. Por su parte, el artículo 6 del Decreto Supremo N° 30/2012 establece los requisitos de procedencia del Programa de Cumplimiento, a saber, que este sea presentado dentro del plazo de 10 días hábiles contados desde la notificación de a formulación de cargos y sin los impedimentos allí establecidos. A su vez, el artículo 7 del mismo cuerpo normativo, fija el contenido del Programa, señalando que 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 e información de costos estimados relativa al Programa de Cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

16. Que, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 30/2012, establece los criterios a los cuales la SMA deberá atenerse para aprobar un Programa de Cumplimiento, esto es, los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. Asimismo, señala que bajo caso alguno 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 para el procedimiento administrativo.

17. Que, el artículo 3 literal (u) de la LO-SMA, dispone que dentro de las funciones y atribuciones que a la SMA 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.

18. En complemento, cabe hacer presente 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”, versión julio de 2018, disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el link <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/instructivos-y-guias/programa-de-cumplimiento/>.

B. Sobre la admisibilidad del Programa de Cumplimiento y su procedencia en caso de imputarse daño ambiental

19. Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando 10 de la presente resolución, Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada presentó un Programa de Cumplimiento, mediante el cual establece un plan de acción y metas respecto del hecho infraccional imputado en la formulación de cargos, esto es, *la ejecución de un proyecto de extracción industrial de áridos en el Fundo Santa Margarita, que supera los cien mil metros cúbicos totales de material removido entre los años 2012 y 2018, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice. El material removido entre el año 2012 a 2018*

alcanzó aproximadamente 418.707 m³ extendiéndose por una superficie de 24 hectáreas aproximadamente. Al respecto, el cargo imputado fue clasificado como gravísimo por constituir acciones que han causado daño ambiental no susceptible de reparación e involucrar la ejecución de proyectos o actividades listadas en el artículo 10 de la Ley N°19.300, al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, constatándose efectos, características o circunstancias del artículo 11 de dicha Ley N°19.300, referidos a efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables y alteración del patrimonio cultural.

20. En relación a lo anterior, Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada señala que sería procedente la presentación de un Programa de Cumplimiento en el presente caso por cuanto: (i) su presentación se ha realizado dentro de plazo, en consideración al plazo original de 10 días hábiles otorgados en la formulación de cargos, el que fue ampliado mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-136-2020; (ii) ausencia de impedimentos para su presentación, por cuanto no concurren en el presente caso los impedimentos señalados en el artículo 42 de la LO-SMA y artículo 6 del Decreto Supremo N° 30/2012; y (iii) cumplimiento de los requisitos establecidos para el Programa de Cumplimiento al exponer y acreditar sistemáticamente la información y antecedentes señalados por la LO-SMA y el Decreto Supremo N° 30/2012 y descritos en el considerando 15 de la presente resolución.

21. Que, al respecto, el inciso tercero del artículo 42 de la LO-SMA señala *“No podrán presentar programas de cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves (...)”*. Por su parte, el artículo 6°, inciso segundo del Decreto Supremo N° 30/2012 señala *“No podrán presentar programas de cumplimiento: (a) los infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental; (b) los infractores que hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas; (c) los infractores que hubiesen presentado con anterioridad un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves.*

22. Luego, considerando el elemento sistemático de interpretación de la ley¹, puede sostenerse que el Programa de Cumplimiento es procedente solo en ciertos supuestos y no es aplicable su presentación para todo el catálogo de infracciones que establece la LO-SMA en su artículo 35. Tal es el caso de aquellas clasificadas de conformidad al literal (a), de los numerales 1 y 2 del artículo 36 (daño ambiental irreparable y reparable, respectivamente), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 43 de la LO-SMA y en el Título III del Decreto Supremo N° 30/2012.

23. Al respecto, la SMA ha sido consistente en sostener que la presentación de un Programa de Cumplimiento no es procedente en el caso de infracciones que hayan causado daño ambiental, sea éste susceptible o no de reparación, por existir en la misma LO-SMA y en la Ley N° 19.300 otros mecanismos jurídicos aplicables a

¹ Ver artículo 22, inciso 2° del Código Civil.

infracciones que haya ocasionado daño ambiental. Por tanto, el Programa de Cumplimiento será procedente para todas aquellas infracciones sobre las cuales no se constituyan los impedimentos ya mencionados y sobre las cuales el legislador no haya establecido otros mecanismos jurídicos aplicables, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 de la LO-SMA.

24. En efecto, el artículo 43 de la LO-SMA indica que *“Sin perjuicio de las sanciones administrativas que se impongan, una vez notificada la resolución de la Superintendencia que pone término al procedimiento sancionador, el infractor podrá presentar voluntariamente ante ella una propuesta de plan de reparación avalada por un estudio técnico ambiental. El Servicio de Evaluación Ambiental deberá pronunciarse acerca de los aspectos técnicos del plan de reparación que el infractor deberá implementar a su costo y dentro de los plazos que al efecto le fije tal autoridad. Una vez recibidos por la Superintendencia el plan de reparación y su respectiva aceptación por el Servicio de Evaluación Ambiental, ésta lo aprobará, y le corresponderá la fiscalización de su cumplimiento. Si existiere daño ambiental y el infractor no presentare voluntariamente un plan de reparación, se deberá ejercer la acción por daño ambiental ante el Tribunal Ambiental”*. Así, le corresponde al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) pronunciarse acerca de los aspectos técnicos del plan de reparación², teniendo dicho pronunciamiento el carácter de vinculante para esta Superintendencia, lo que confirma la especialidad de este instrumento³.

25. En efecto, esta misma circunstancia fue abordada en la reunión de asistencia al cumplimiento sostenida con fecha 3 de noviembre de 2020, informado la existencia de otros mecanismos establecidos mediante el ordenamiento jurídico vigente destinados a abordar los casos de daño ambiental, susceptibles o no de reparación, no siendo procedente para dichos casos la presentación de un Programa de Cumplimiento.

26. Por último, y en concordancia con lo ya expuesto, la Guía para la presentación de Programa de Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente”, versión 2018 de esta SMA, indica que *“la presentación de un PDC no es procedente en caso de infracciones que hayan causado daño ambiental, sea éste susceptible, o no, de reparación, por existir en la misma LO-SMA o en la Ley N° 19.300, otros mecanismos jurídicos aplicables a infracciones que hayan ocasionado daño ambiental”*.

27. Habiendo dicho lo anterior, en el presente caso, el Programa de Cumplimiento como mecanismo de incentivo al cumplimiento no resulta procedente atendido que el cargo imputado en la formulación de cargos ha sido calificado como gravísimo, de conformidad al literal (a) y (f) del numeral 1 del artículo 36 de la LO-SMA, que prescribe que son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación y que involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley N°19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley.

² Artículo 19 del Decreto Supremo N° 30/2012 establece el contenido del Plan de reparación.

³ Artículo 22 a 24 del Decreto Supremo N° 30/2012.

28. En este sentido, en los casos en que se ha clasificado una infracción como grave o gravísima por haber causado daño ambiental, no existen acciones que permitan recomponer el detrimento ambiental ocasionado sin que ello implique una compensación o una reparación, lo que de acuerdo a la normativa precitada debe ser analizado en el marco de un instrumento de incentivo al cumplimiento ideado al efecto distinto del Programa de Cumplimiento. Por ende, es posible concluir que la improcedencia de la presentación de un Programa de Cumplimiento en casos de daño ambiental, susceptible o no de reparación, se funda en que es el mismo ordenamiento jurídico contempla otras formas idóneas especialmente previstas y diseñadas para ejecutar e internalizar los costos de una reparación ambiental de manera que el titular causante de un daño ambiental asuma la carga de prevenir o eliminar la afectación que ocasionó.

29. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 de la LO-SMA, cabe hacer presente que Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada no adolece de ninguno de los impedimentos indicados en la norma, estando completamente habilitado para presentar un Programa de Cumplimiento, no obstante, la formulación de cargos de la Res. Ex. N° 1/Rol D-136-2020 recae en un solo cargo, el que se relaciona precisamente con el daño ambiental constatado.

30. Por último, a pesar de la imposibilidad de presentar un Programa de Cumplimiento por los argumentos ya expuestos, esta Superintendencia igualmente se pronunciará respecto de la idoneidad de aquél, atendido lo dispuesto en el artículo 7 Decreto Supremo N° 30/2012.

31. De acuerdo lo señalado en el considerando 15 de la presente resolución referente a los contenidos de un Programa de Cumplimiento y teniendo en especial consideración la naturaleza del hecho infraccional objeto del presente procedimiento, resulta fundamental referirse a la descripción de los efectos negativos abordados en el Programa de Cumplimiento.

32. En tal sentido, el acápite sobre la descripción de los efectos generados por la infracción incluye como base la descripción de los efectos señalados en la formulación de cargos. Sin perjuicio de ello, no se realiza un desarrollo posterior de éstos, complementando con antecedentes adicionales y necesarios para su debida caracterización. Por el contrario, se cuestiona la significancia del impacto ambiental generado, determinando que su calificación únicamente se pondera en el marco de una evaluación y cuantificación de la actividad, vía administrativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y por ende, condiciona un análisis de los efectos negativos producidos por el hecho infraccional imputado en el presente procedimiento a una evaluación ambiental previa.

33. Dicho lo anterior, es posible confirmar que mediante el Programa de Cumplimiento Establecimientos de Turismo no realiza un ejercicio de descripción y caracterización de los riesgos asociados al hecho infraccional, siendo esto

fundamental para la correcta propuesta del plan de acciones y metas del Programa de Cumplimiento, sino más bien expone un razonamiento que contraviene lo determinado por esta Superintendencia en la formulación de cargos, realizando una argumentación de naturaleza de Descargos, oportunidad que no corresponde en la presente etapa procedimental.

RESUELVO:

I. RECHAZAR EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR ESTABLECIMIENTOS DE TURISMO AQUELARRE LIMITADA en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-136-2020, por cuanto, atendida la naturaleza y clasificación del cargo imputado en la formulación de cargos, el ordenamiento jurídico vigente prevé de otros mecanismos que resultan idóneos para incorporar una reparación ambiental y prevenir y/o eliminar la afectación ocasionada.

II. TENGASE POR PRESENTADO escrito de Descargos por parte de Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada junto a prueba documental ofrecida y estese a lo resuelto en la oportunidad que corresponda.

III. NOTIFIQUESE por carta certificada o por cualquier otros de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don Alfonso Abrián Muñoz Aravena, domiciliado en calle Dagoberto Godoy N° 500, sector Las Cruces, comuna El Tabo, Región de Valparaíso y a don Cristian Bastián Brito Yanque, domiciliado en Pasaje Diez N°537, sector Las Cruces, comuna El Tabo.

IV. NOTIFIQUESE por correo electrónico a don Daniel Benoit Marchetti a la casilla de correo [REDACTED]



Bernardita Larraín Raglianti
Fiscal instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada

- Alfonso Abrián Muñoz Aravena, domiciliado en calle Dagoberto Godoy N° 500, sector Las Cruces, comuna El Tabo, Región de Valparaíso.
- Cristian Bastián Brito Yanque, domiciliado en Pasaje Diez N°537, sector Las Cruces, comuna El Tabo, Región de Valparaíso.

Distribución

- Oficina SMA Región de Valparaíso

D-136-2020