

**SE PRONUNCIA SOBRE SOLICITUD PRESENTADA POR
LA I. MUNICIPALIDAD DE TOCOPILLA**

RES. EX. N° 6 / ROL F-019-2019

Santiago, 19 de enero 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 el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la 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 Deroga Resoluciones que Indica y 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° 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 (SPDC) y Dicta Instrucciones Generales sobre su uso; 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-019-2019
INICIADO CONTRA I. MUNICIPALIDAD DE
TOCOPILLA**

1° Que, con fecha 17 de junio 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 F-019-2019, con la formulación de cargos a la I. Municipalidad de Tocopilla (en adelante, “la Municipalidad”), en virtud de infracciones tipificadas en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimientos de la norma de emisión establecida en el D.S. N° 43/2012.

2° Que, con fecha 18 de julio de 2019, mediante Of. Ord. N° 694/2019 el Sr. Luis Moyano Cruz, Alcalde de la I. Municipalidad de Tocopilla,

presentó una propuesta de PdC en relación a los cargos descritos en la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-019-2019.

3° Que, con fecha 20 de noviembre de 2019, mediante Resolución Exenta N° 3 / Rol F-019-2019, esta Superintendencia rectificó la formulación de cargos asociada al presente procedimiento sancionatorio, en el sentido de eliminar de los cargos formulados las referencias a los hallazgos constatados en el sector de Villa Prat en la comuna de Tocopilla.

4° Que, mediante la Resolución Exenta N° 3 / Rol F-019-2019, de 20 de diciembre de 2019, y mediante Resolución Exenta N° 4 / Rol F-019-2019, esta Superintendencia solicitó a la Municipalidad incorporar observaciones al PdC presentado, las cuales fueron abordadas en los PdC refundidos presentados con fecha 29 de diciembre de 2019, y 8 de enero de 2020, respectivamente.

5° Que, con fecha 20 de febrero de 2020, mediante Resolución Exenta N° 5 / Rol F-019-2019, esta Superintendencia aprobó el PdC presentado por la I. Municipalidad de Tocopilla, y procedió a suspender el respectivo procedimiento administrativo sancionatorio.

II. SOLICITUD PRESENTADA POR LA I. MUNICIPALIDAD DE TOCOPILLA

A. Antecedentes en que se funda la solicitud presentada

6° Que, con fecha 29 de octubre de 2020, mediante Of. Ord. N° 853/2020, el Sr. Luis Moyano Cruz, Alcalde de la I. Municipalidad de Tocopilla, presentó una solicitud de ampliación respecto del plazo contemplado en la Resolución Exenta N° 4 / Rol F-019-2019, indicando que en atención a lo acotado del tiempo comprometido, le habría sido imposible reunir toda la información requerida. En razón de lo indicado, se solicitó una prórroga por el plazo que esta Superintendencia estimase conveniente, para remitir y presentar la totalidad de los respaldos requeridos.

7° Que, posteriormente, mediante Of. Ord. N° 996, de 18 de diciembre de 2020, la I. Municipalidad de Tocopilla complementó la referida solicitud. En este sentido, señaló que los motivos que habrían impedido cumplir con los plazos comprometidos correspondían a razones operativas derivadas de la pandemia de COVID-19, ya que la Municipalidad se habría encontrado en el deber de actuar como promotor de la ayuda social, contando para ello con menos personal de lo normal, por contar entre sus funcionarios con personas contagiadas y personas que habían tenido contacto estrecho con personas contagiadas, así como funcionarios municipales con enfermedades crónicas y adultos mayores. A lo anterior, se habría sumado el hecho de haberse decretado cuarentenas parciales y totales para la comuna de Tocopilla.

8° Que, adicionalmente, se indica que de todas formas la I. Municipalidad de Tocopilla desarrolló obras para corregir las desviaciones que dieron inicio al PdC. En relación a lo indicado, se acompañan los siguientes antecedentes: (i) Documento "Registro de cumplimiento PDC" elaborado por la I. Municipalidad de Tocopilla, en que

se describe el estado de avance de las acciones comprometidas; (ii) Memorandum interno N° 169/2020, por medio del cual el Director de Obras Municipales, Sr. Javier Araya Salamanca, remite al Sr. Pablo Cortes Gonzalez, Encargado de Medio Ambiente, un informe técnico relacionado con la identificación de luminarias fuera de normativa, ubicadas en la plazoleta Bernardo O'Higgins de la comuna de Tocopilla; (ii) Informe Técnico de Identificación de luminarias fuera de normativa, elaborado por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Tocopilla; (iv) Orden de compra N° 3506-765-CM20, de 27 de octubre de 2020, que da cuenta de la adquisición de 42 Luminarias Públicas Duralux AP Star DS43 LED 90W Unidad; (v) Certificado de aprobación N° PUCV-CL1162018-20-05-A, de 28 de mayo de 2018, para la Luminaria de Alumbrado Público LED marca DOWNLIGHT, modelo BRISA LED, de tecnología LED, 3000K y 90W; y (vi) Registro fotográfico con el ajuste del ángulo de las luminarias del monumento de Alexis Sánchez y el parque, ubicados al costado de la rotonda, donde intersectan las calles Arturo Prat, 18 de septiembre y O'Higgins de la comuna de Tocopilla.

9° Que, según surge de lo expuesto, la solicitud presentada por la I. Municipalidad de Tocopilla se refiere a la Resolución Exenta N° 4 / Rol F-019-2019, por medio de la cual se realizaron observaciones al PdC presentado por dicha Municipalidad, otorgando un plazo al efecto. En este contexto, cabe hacer presente que las referidas observaciones fueron incorporadas en el PdC refundido presentado con fecha 8 de enero de 2020, el cual fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 5 / Rol F-019-2019.

10° Que, a partir de lo anterior, resulta evidente que existe un error de referencia o tipeo en la solicitud presentada por la I. Municipalidad, toda vez que carecería de objeto la ampliación de un plazo para la presentación de un PdC refundido que ya fue entregado en su oportunidad. Sin perjuicio de lo anterior, a partir de los antecedentes acompañados por la I. Municipalidad de Tocopilla es posible inferir que el plazo cuya prórroga se requiere es aquel comprometido para la ejecución del PdC, razón por la cual el análisis se hará en relación a dicho plazo.

11° Que, al respecto, de conformidad a lo indicado en el Resuelvo X de la Resolución Exenta N° 5 / Rol F-019-2019, la ejecución del PdC de la I. Municipalidad de Tocopilla tendría una duración de 9 meses a partir de su aprobación. Por su parte, la referida resolución fue notificada mediante carta certificada con fecha 04 de marzo de 2020, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 inciso segundo de la Ley 19.880. En razón de lo anterior, el plazo para la ejecución del referido programa se cumplió el 04 de diciembre de 2020.

12° Que, los reportes de avance comprometidos para dar cuenta del cumplimiento del referido PdC, fueron establecidos con una frecuencia trimestral. Sin embargo, a partir de la revisión de la información cargada por la Municipalidad en el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (en adelante, "SPDC"), fue posible comprobar que a la fecha de emisión de esta resolución, no se ha cargado ninguno de los reportes comprometidos en dicha plataforma.

B. Análisis de la procedencia de acceder a la prórroga solicitada

13° Que, en primer término, es necesario tener en consideración el concepto de PdC contemplado por nuestra legislación, y los efectos de la

resolución que lo tiene por aprobado, a fin de determinar si una solicitud como la expuesta resulta procedente.

14° Que, a este respecto, el artículo 42 de la LO-SMA dispone que *“se entenderá como programa de cumplimiento, el 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 (...) Aprobado un programa de cumplimiento por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá. (...) Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido”*. Asimismo, la Corte Suprema lo ha caracterizado como un *“mecanismo de tutela destinado a impedir la continuación de los efectos que perturban el medio ambiente y la proliferación de sus consecuencias adversas, mediante un plan provisto de etapas y plazos a los que se obliga voluntariamente el administrado, consagrando, así, los principios de colaboración y prevención”*¹.

15° Que, conforme a lo expuesto, la resolución de aprobación de un PdC corresponde a un acto trámite cualificado, el cual se pronuncia sobre la conformidad de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad de las acciones y metas consignadas en el PdC presentado por el infractor; así como también respecto de aquellos aspectos indicados en el artículo 9, inciso tercero, del D.S. N° 30/2012, que prescribe que en ningún caso se aprobarán PdC por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

16° Que, en línea con lo anterior, la aprobación de un PdC es un hito dentro del procedimiento administrativo sancionador ya que no solo suspende el procedimiento sancionatorio, sino que también manifiesta la conformidad de esta Superintendencia respecto del plan de acciones y metas propuesto como vía idónea para asegurar el cumplimiento satisfactorio de la normativa ambiental, y la contención y reducción o eliminación de los efectos negativos de la infracción. Así, la resolución que aprueba el PdC pone término a la discusión y propuesta de acciones y metas, fijando el texto del Programa (incluidas las correcciones de oficio que se integran a su texto, en dicho acto administrativo), el cual será fiscalizado por esta Superintendencia, y posteriormente evaluado, a fin de determinar el grado de cumplimiento del mismo, con las consecuencias que se sigan según se determine su ejecución satisfactoria o insatisfactoria.

17° Que, sin embargo, resulta posible sostener determinadas modificaciones al PdC aprobado, en la medida que el propio instrumento hubiera considerado condiciones externas que imposibilitaran la ejecución de una determinada acción en el plazo comprometido, lo que de acuerdo a la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento, de julio de 2018, corresponde a los denominados *“impedimentos”*. A su vez, existen situaciones inimputables al titular, que no pueden preverse de forma anticipada, ni tampoco se encuentran dentro de la esfera de control del regulado. Dichos hechos, si bien por su baja probabilidad de ocurrencia no corresponden a impedimentos propiamente tales, siempre deben ser ponderados por la SMA. Así se ha reconocido en la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento, de julio de 2018, donde se indica que *“(...) en caso de ocurrencia de eventos*

¹ Corte Suprema, sentencia pronunciada con fecha 22 de mayo de 2018, en causa rol 8456-2017 (Considerando Undécimo).

excepcionales no previstos durante la ejecución de un PDC, deberá informarse a la Superintendencia, para su ponderación del hecho según las circunstancias del caso específico (...)”.

18° Que, por su parte, esta SMA ha sostenido que ante la configuración de circunstancias sobrevinientes en el marco de la ejecución de un PdC, que a juicio del titular, pudieran implicar una desviación respecto de lo establecido en el programa de cumplimiento aprobado, dichos eventos deberán ser informados a esta Superintendencia, acompañando todos aquellos antecedentes que acrediten: *“(…) el hecho de haberse verificado efectivamente el impedimento o las circunstancias alegadas; ii) las acciones adoptadas por el titular para hacerse cargo diligentemente del impedimento o las circunstancias alegadas; iii) que, por medio de las referidas acciones, se mantiene el cumplimiento de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad tenidos a la vista al momento de aprobar el PdC; iv) que a partir de la verificación de las referidas circunstancias o impedimentos, y de las acciones adoptadas para abordarlos, no se configura una situación que permita al infractor eludir su responsabilidad o aprovecharse de su infracción; y v) que a partir de la verificación de las referidas circunstancias o impedimentos, y de las acciones adoptadas para abordarlos, el PdC no deviene en un instrumento manifiestamente dilatorio”*².

19° Que, en conclusión, no basta con alegar la ocurrencia de una circunstancia no prevista en el PdC para evaluar una posible modificación del mismo, sino que debe cumplirse con los requisitos enunciados previamente.

20° Que, en el caso concreto, la petición contenida en los escritos de 29 de octubre y 18 de diciembre de 2020 se fundamenta en una situación no prevista en el PdC. En efecto, tal como expone la Municipalidad en su escrito de 18 de diciembre de 2020, en la actualidad existe una situación de emergencia sanitaria derivada de la pandemia por el virus COVID-19, de carácter mundial, de acuerdo a lo calificado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) con fecha 11 de marzo de 2020. Por su parte, en nuestro país, el Ministerio de Salud, ha instruido diversas acciones relacionadas con protocolos y medidas para enfrentar el COVID-19, a partir de las facultades extraordinarias otorgadas a dicha cartera mediante Decreto Supremo N° 4, de 5 de enero de 2020, del Ministerio de Salud, que decretó alerta sanitaria; el cual ha sido objeto de sucesivas prórrogas y modificaciones, la última de las cuales corresponde al Decreto Supremo N° 1, de 07 de enero de 2021, del Ministerio de Salud, por medio de la cual se extendió la vigencia de la alerta sanitaria hasta el día 30 de junio de 2021.

21° Que, por otro lado, mediante Decreto Supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior, se declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en todo el territorio de Chile, el que fue modificado por el Decreto Supremo N° 106, de 19 de marzo de 2020, complementado por el Decreto Supremo N° 107, de 20 de marzo del 2020, que declara como zonas afectadas por catástrofe a todas las comunas del país; y por el Decreto Supremo N° 203, de 12 de mayo de 2020, que incorpora entre las facultades de los Jefes de Defensa Nacional *“Impartir directamente instrucciones a todos los funcionarios del Estado, de sus empresas o de las municipalidades que se encuentren en la zona, con el exclusivo propósito de subsanar los efectos de la calamidad pública, y, en particular, para una adecuada implementación de las medidas sanitarias adoptadas”*. Este estado de excepción

² Resolución Exenta N° 18 / Rol D-004-2017, de 31 de julio de 2018, considerando 12. Disponible en <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1504>

constitucional ha sido objeto de sucesivas prórrogas mediante Decreto Supremo N° 269, de 12 de junio de 2020; Decreto Supremo N° 400, de 12 de septiembre de 2020; y Decreto Supremo N° 646, de 12 de diciembre de 2020, todos ellos del Ministerio del Interior, encontrándose aún vigente a la fecha del presente acto.

22° Que, a mayor abundamiento, a través de una serie de resoluciones exentas del Ministerio de Salud, se ha ordenado la aplicación de diversas medidas sanitarias por brote de COVID-19, que alteran –con diversos niveles de intensidad-, el libre desplazamiento de la población. En particular, mediante Resolución Exenta N° 478 de 21 de junio de 2020, del Ministerio de Salud, se decretó cuarentena para la comuna de Tocopilla, situación que se extendió hasta el día 10 de agosto de 2020.

23° Que, por su parte, la Contraloría General de la República, mediante dictamen contenido en Oficio N° 3610, de 17 de marzo de 2020, señaló que “[a] la luz de lo prescrito por el artículo 45 del Código Civil, norma de derecho común y de carácter supletorio, el caso fortuito constituye una situación de excepción que, en diversos textos normativos, permite adoptar medidas especiales, liberar de responsabilidad, eximir del cumplimiento de ciertas obligaciones y plazos, o establecer modalidades especiales de desempeño, entre otras consecuencias que en situaciones normales no serían permitidas por el ordenamiento jurídico”. En este sentido, añade posteriormente que “[e]n la especie, el brote del COVID-19 representa una situación de caso fortuito que, atendidas las graves, consecuencias que su propagación en la población puede generar, habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos que conforman la Administración del Estado [...]”.

24° Que, de conformidad a los antecedentes expuestos, es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado la necesidad de reorientar los recursos municipales disponibles, tanto humanos como económicos, para la adopción de acciones destinadas a satisfacer las necesidades de la comunidad local en el contexto de la contingencia sanitaria. Dichas circunstancias han implicado un retraso en la ejecución del PdC de la I. Municipalidad de Tocopilla y en la remisión de los reportes comprometidos.

25° Que, en cuanto a los requisitos mencionados en el considerando 18° de la presente resolución, en el presente caso, ha sido posible establecer que: (i) se encuentra acreditada la ocurrencia de una circunstancia sobreviniente, consistente en la pandemia mundial generada por el virus COVID-19, situación que es un hecho público y notorio, y que ha dado origen a los actos de autoridad descritos en los considerandos 20°, 21° y 22°; (ii) la I. Municipalidad de Tocopilla ha adoptado acciones orientadas a dar cumplimiento a las acciones comprometidas en el PdC, según fluye de los antecedentes y documentos acompañados al escrito de fecha 18 de diciembre de 2020; (iii) la ampliación de plazo para la ejecución del PdC y la remisión de los reportes correspondientes mantiene el cumplimiento de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad tenidos a la vista al momento de aprobar el PdC; (iv) no se configura una situación que permita al infractor eludir su responsabilidad o aprovecharse de su infracción; y (v) el PdC de la I. Municipalidad de Tocopilla no deviene en un instrumento manifiestamente dilatorio, toda vez que existen antecedentes que dan cuenta que se estarían ejecutando las acciones comprometidas.

26° Que, por lo anterior, y considerando la imposibilidad concreta de la I. Municipalidad de Tocopilla de dar cumplimiento al plan de acciones y metas comprometidos en el PdC en los plazos originalmente estipulados, se accederá a lo solicitado en los términos que se indicará en lo resolutivo de este acto.

27° Que, considerando que la Municipalidad no ha remitido a la plataforma SPDC el reporte inicial, los reportes de avance trimestrales ni el reporte final comprometidos; todos los medios de verificación asociados a la ejecución de las acciones del PdC, deberán ser cargados a la plataforma SPDC en un único reporte final³, dentro del plazo que se indicará en lo resolutivo de este acto.

28° Que, de conformidad a lo señalado, los antecedentes acompañados al escrito presentado por la Municipalidad el 18 de diciembre de 2020, para dar cuenta del avance en la ejecución de las acciones comprometidas en el PdC, deberán ser incorporados en el referido reporte final.

29° Que, por último, se hace presente que la Orden de compra N° 3506-765-CM20, de 27 de octubre de 2020 -acompañada con fecha 18 de diciembre de 2020 por la Municipalidad-, da cuenta de la adquisición de 42 Luminarias Públicas Duralux AP Star DS43 LED 90W Unidad, en tanto que el certificado de aprobación acompañado corresponde a una marca y modelo distinto de luminaria, por lo que no es apto para acreditar que las luminarias a que se refiere la orden de compra cuenten con la certificación requerida de conformidad al D.S. N° 43/2012. En atención a lo expuesto, se hace presente que el reporte final de PdC deberá indicar de forma clara cuáles son las luminarias adquiridas para su instalación, acompañando el certificado de aprobación correspondiente para el modelo específico que se haya adquirido.

RESUELVO:

I. **MODIFICAR EL PLAZO DE EJECUCIÓN** de las acciones N° 2, 3, 4 y 5 del Programa de Cumplimiento de la I. Municipalidad de Tocopilla, aprobado mediante Resolución Exenta N° 5 / Rol F-019-2019, de 20 de febrero de 2020, según se indica en la siguiente tabla:

| Acción del PdC | Plazo de ejecución original | Plazo de ejecución ampliado |
|----------------|-----------------------------|-----------------------------|
| 2 | 20/05/2020 | 08/10/2020 |
| 3 | 20/11/2020 | 31/03/2021 |
| 4 | 20/11/2020 | 31/03/2021 |
| 5 | 20/07/2020 | 28/11/2020 |

II. **HACER PRESENTE A LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE TOCOPILLA**, que todos los medios de verificación asociados a la ejecución del PdC deberán ser cargados a la plataforma del Sistema de Seguimiento de Programas de

³ Cabe hacer presente que los medios de verificación que deberán acompañarse incluyen a aquellos correspondientes a la acción que se indica como ejecutada en el PdC aprobado mediante Resolución Exenta N° 5 / Rol F-019-2019.

Cumplimiento SPDC en un único reporte final, hasta el día 31 de marzo de 2021. Para ello, debe tenerse en consideración la Resolución Exenta N° 2.129, de 26 de octubre de 2020, por medio de la cual 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.

III. DERIVAR A LA DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN de esta Superintendencia copia de la presente resolución, para los fines correspondientes.

IV. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, al Sr. Luis Moyano Cruz, Alcalde de la I. Municipalidad de Tocopilla, domiciliada en Aníbal Pinto 1305, comuna de Tocopilla, Región de Antofagasta.

Emanuel Ibarra Soto
Fiscal
Superintendencia del Medio Ambiente

RCF

Carta certificada:

- Sr. Luis Moyano Cruz, Alcalde de la I. Municipalidad de Tocopilla, domiciliada en Aníbal Pinto 1305, comuna de Tocopilla, Región de Antofagasta.

CC.

- Sandra Cortez, Jefa de Oficina SMA, Región de Antofagasta.
- Claudia Pastore, División de Fiscalización, SMA.