



DEV

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO
POR CENCOSUD RETAIL S.A.**

RES. EX. N° 4 / ROL F-081-2020

Santiago, 24 de agosto de 2021

VISTOS:

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”); la Ley N° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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; la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 6 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de 10 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa Jefatura del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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”); 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”); 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; y 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-081-2020**

1° Que, con fecha 27 de noviembre de 2020, conforme a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-081-2020, con la formulación de cargos en contra de Cencosud Retail S.A. (en adelante e indistintamente, “el titular” o “la empresa”), RUT N° [REDACTED], titular de la unidad fiscalizable “Jumbo Copiapó”, por infracción a lo dispuesto en el literal h) y en el literal j) del artículo 35 de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de la norma de emisión establecida en el D.S. N° 43/2012, e incumplimiento al requerimiento de información dirigido por esta Superintendencia al regulado, respectivamente.

2° Que, la Resolución Exenta N° 1/Rol F-081-2020 (en adelante, “Res. Ex. N° 1/Rol F-081-2020”) fue notificada personalmente con fecha 15 de febrero de 2021, por funcionaria de esta SMA, según consta en acta respectiva.

3° Que, encontrándose dentro del plazo establecido al efecto, Juan Guillermo Flores, en representación de Cencosud Retail S.A., presentó ante esta SMA un programa de cumplimiento (en adelante, “PDC”) con fecha 05 de marzo de 2021.

4° Que, a través de Memorándum D.S.C. N° 287, de 09 de marzo de 2021, la Fiscal Instructora del respectivo procedimiento, derivó los antecedentes del PDC al Fiscal de esta SMA, con el objeto de que se evaluara y resolviera su aprobación o rechazo.

5° Que, con fecha 19 de mayo de 2021, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol F-081-2020 (en adelante, “Res. Ex. N° 2/Rol F-081-2020”), esta Superintendencia resolvió, previo a proveer la aprobación o rechazo del PDC presentado por el titular, la incorporación de las observaciones señaladas en el tercer resolutorio de la resolución referida, en el plazo de 7 días hábiles contados desde su notificación.

6° Que, **con fecha 20 de mayo de 2021, fue notificada la Res. Ex. N° 2/Rol F-081-2020**, a la casilla electrónica del representante legal de la empresa.

7° Que, con fecha 25 de mayo de 2021, Ricardo González Novoa, en representación de la empresa, solicitó reunión de asistencia al cumplimiento, acompañando copia certificada de escritura pública de fecha 24 de diciembre de 2020, en que consta su poder de representación social.

8° Que, con fecha 27 de mayo de 2021, se llevó a cabo reunión de asistencia al cumplimiento con representantes de la empresa, a través de la aplicación Microsoft Teams, según consta en acta respectiva.

9° Que, con fecha 31 de mayo de 2021, Juan Guillermo Flores en representación del titular, solicitó ampliación del plazo otorgado por 4 días hábiles adicionales o el que prudencialmente esta SMA determinare, para recabar toda la información solicitada a fin de dar cumplimiento a las observaciones realizadas por esta Superintendencia.

10° Que, con fecha 1 de junio de 2021 venció el plazo otorgado en el cuarto resolutorio de la Res. Ex. N° 2/Rol F-081-2020, para la presentación de un PDC refundido por la empresa.

11° Que, con fecha 11 de junio de 2021, Juan Guillermo Flores en representación de la empresa, presentó ante esta SMA un PDC refundido.

12° Que, con fecha 11 de agosto de 2021, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol F-81-2020 (en adelante, “Res. Ex. N° 3/Rol F-081-2020”), esta SMA rechazó el PDC presentado por la empresa, al no haber dado cumplimiento el titular a lo dispuesto cuarto resolutorio de la Res. Ex. N° 2/Rol F-081-2020; esto es, en razón de haber presentado la propuesta de PDC refundido 8 días hábiles luego del vencimiento del plazo original.

13° Que, con fecha 13 de agosto de 2021, fue notificada la Res. Ex. N° 3/Rol F-081-2020, a la casilla electrónica del representante legal de la empresa.

II. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR CENCOSUD RETAIL S.A.

14° Que, con fecha 18 de agosto de 2021, Juan Guillermo Flores en representación de la empresa, interpuso recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 3/Rol F-081-2020, solicitando tener por interpuesto el recurso y disponer que se tenga por presentado dentro de plazo el PDC, y tras su revisión, aprobarlo si así se estimare.

15° Que, a la presentación referida adjuntó los siguientes documentos:

15.1. Copia de la solicitud de ampliación de plazo; y

15.2. Copia del correo electrónico conductor de fecha 31 de mayo de 2021, con la confirmación de recepción desde Oficina de Partes de esta SMA.

16° Que, sobre el particular, la empresa fundamenta su recurso en el hecho de haber solicitado una ampliación del plazo originalmente otorgado, mediante presentación de fecha 31 de mayo de 2021, solicitud que a la fecha de presentación del recurso, no había sido resuelta por este servicio. Asimismo, señala que esta SMA para determinar el rechazo del PDC únicamente consideró su presentación fuera de plazo y no aspectos de fondo.

17° Que, en efecto, pese a que el titular realizó el ingreso dentro de plazo –un día antes del vencimiento del plazo originalmente otorgado, el día 1 de junio de 2021–, debido a inconvenientes de distribución interna, sólo con la interposición del recurso de reposición este Fiscal tomó conocimiento de la solicitud de ampliación.

18° Que, en este contexto, el artículo 26 de la Ley N° 19.880 establece que *“La Administración, salvo disposición en contrario, podrá conceder, de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero”*. A continuación, se indica que *“Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación, deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate”*.

19° Que, encontrándose expirado el plazo originalmente otorgado, resulta actualmente improcedente emitir un pronunciamiento respecto de la solicitud presentada con fecha 31 de mayo de 2021.

20° Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que al haberse otorgado un plazo de 7 días hábiles en la Res. Ex. N° 2/Rol F-081-2020, conforme a lo dispuesto en el artículo 26, en ningún caso la ampliación podría haber excedido de 3 días hábiles adicionales. En consecuencia, **de haberse otorgado la ampliación de plazo solicitada, el plazo ampliado hubiese vencido el día 4 de junio de 2021.**

21° Que, por su parte, el titular reconoce en el apartado [5] del libelo del recurso, el hecho de haber presentado la propuesta de PDC refundido con fecha **11 de junio de 2021** “(...) con la finalidad de avanzar en el procedimiento de que se trata (...)”.

22° Que, conforme se ha indicado, se otorgó a la empresa la oportunidad de presentar un PDC refundido, para efectos de incorporar las observaciones formuladas por esta SMA mediante Res. Ex. N° 2/Rol F-081-2020. Sin embargo, y según ha sido reconocido por el propio titular, éste se presentó con fecha 11 de junio de 2021, esto es, ocho días hábiles tras el vencimiento del plazo otorgado, motivo por el cual, **aun cuando este servicio hubiese otorgado la ampliación de plazo solicitada con fecha 31 de mayo de 2021, la presentación del PDC seguiría siendo extemporánea.**

23° Que, en efecto, el plazo legal para la presentación de un PDC es de 10 días hábiles, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 6 del D.S. N° 30/2012, el cual puede ser extendido hasta 15 días hábiles. En este contexto, una vez presentado un PDC, esta Superintendencia ha establecido como práctica la realización de observaciones al instrumento presentado –en el marco de lo dispuesto en el artículo 3 letra u) de la LO-SMA–, otorgando para su incorporación un plazo específico, el cual se determina considerando la cantidad de observaciones realizadas, así como la eventual necesidad de realizar gestiones adicionales para dar respuesta a lo solicitado.

24° Que, este plazo permite al sujeto regulado contar de forma excepcional con un tiempo adicional a aquel contemplado en la ley y en el D.S. N° 30/2012, para la presentación de un PDC que dé cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos. En este sentido, el cuarto resolutorio de la Res. Ex. N° 2/Rol F-081-2020 dispuso expresamente que “(...) *En caso de no cumplir cabalmente y dentro del plazo señalado con las exigencias indicadas, el PDC podrá ser rechazado, continuando la tramitación del procedimiento sancionatorio*”.

25° Que, por otra parte, el Ilustre Tribunal Ambiental de Santiago ha señalado que “*lo que caracteriza a estos instrumentos [de incentivo al cumplimiento], es la colaboración entre las partes y que éstos establecen beneficios recíprocos para ellas. Con todo, cabe aclarar que dicha cooperación, particularmente en el caso del programa de cumplimiento, no se estructura sobre la base de una situación de igualdad entre el regulado y la SMA en la determinación del contenido y alcance del programa. Lo anterior, pues el programa de cumplimiento tiene como objetivo último la protección del medio ambiente, y su presentación y aprobación impone al administrado el cumplimiento de una serie de requisitos regulados en el artículo 42 de la LOSMA y –en cumplimiento a la remisión expresa del inciso 7° del citado precepto– en el D.S. N° 30 de 2012. Por consiguiente, le corresponde competencialmente a la SMA la facultad de decidir su aprobación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 letra r) de la LOSMA*”¹ (énfasis agregado).

26° Que, en este orden de ideas, la aprobación del PDC no es un derecho del presunto infractor, ni un deber de la SMA, sino que es una

¹ Sentencia Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago en causa Rol R-75-2015, de 30 de diciembre de 2016, del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, considerando 10°.

facultad para cuyo ejercicio deben observarse los aspectos reglados por la LO-SMA y el Reglamento, así como los plazos otorgados por esta Superintendencia para la incorporación de observaciones al PDC.

27° Que, en consecuencia, al no dar cumplimiento el titular al plazo otorgado para la presentación de un PDC refundido, esta Superintendencia estima inoficioso analizar los criterios de aprobación del instrumento, por lo que en atención al principio de economía procedimental que rige la actuación de los órganos de la administración del Estado, sobre la base de lo anteriormente expuesto, resolverá rechazar el recurso.

28° Que, finalmente, cabe hacer presente que conforme a lo establecido en el artículo 57 de la Ley N° 19.880, *“La interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado”*. Por su parte, el inciso cuarto del artículo 9 del mismo cuerpo normativo, reitera lo señalado al disponer que *“Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo (...)”*.

RESUELVO:

I. RECHAZAR EN TODAS SUS PARTES el recurso de reposición interpuesto por Cencosud Retail S.A., con fecha 18 de agosto de 2021, en contra de la Res. Ex. N° 2/Rol F-081-2020, por las razones expuestas en los considerandos 17° y siguientes de esta Resolución.

II. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 19.880 y según lo requerido por la empresa, a Juan Guillermo Flores, representante legal de Cencosud Retail S.A., en la siguiente casilla electrónica: [REDACTED]; así como también a Constanza Flores y a Ricardo González, en las siguientes casillas: [REDACTED] y [REDACTED], respectivamente.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.

Emanuel
Ibarra Soto

Firmado digitalmente por Emanuel Ibarra Soto
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,
st=METROPOLITANA - REGION METROPOLITANA,
l=Santiago, o=Superintendencia del Medio
Ambiente, ou=Terminos de uso en www.esign-
la.com/acuerdoterceros, title=FISCAL, cn=Emanuel
Ibarra Soto, email=emanuel.ibarra@sma.gob.cl
Fecha: 2021.08.24 11:41:47 -04'00'

Emanuel Ibarra Soto
Fiscal
Superintendencia del Medio Ambiente

CCC/RCF

Correo electrónico:

- Juan Guillermo Flores: [REDACTED].



- Constanza Flores: [REDACTED].
- Ricardo González: [REDACTED].

C.C.

- Felipe Sánchez Aravena, Jefe de la Oficina Regional de Atacama SMA.

Rol F-081-2020