

PREVIO A RESOLVER INCORPÓRENSE OBSERVACIONES AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR INMOBILIARIA E INVERSIONES PUERTO ESMERALDA LTDA., TIENE POR ACOMPAÑADOS DOCUMENTOS, Y TIENE PRESENTE LAS SOLICITUDES QUE INDICA.

RES. EX. N° 3/ ROL D-022-2017

Santiago, 19 JUN 2017

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 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 el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424 de 12 de mayo de 2017 de la Superintendencia de Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° Que, con fecha 27 de abril de 2017, 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-022-2017, con la formulación de cargos en contra de Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Puerto Esmeralda Ltda. (en adelante, Puerto Esmeralda o la Empresa, indistintamente), Rol Único Tributario N° 76.415.202-6, cuyo representante legal es el Sr. Ralf Ohme Biggemann. Dicha resolución se notificó al representante legal de la empresa con fecha 15 de mayo de 2017, en conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 46 de la Ley N° 19880, en las oficinas de esta Superintendencia ubicadas en Avenida Arturo Prat 390, oficina 1604, edificio Neocentro, Concepción.

2° Que, con fecha 15 de mayo de 2017, Ralf Ohme Biggemann, en representación de la empresa, presentó un escrito por medio del cual, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.880, solicitó ampliación de plazo para presentar un programa de cumplimiento (en adelante, PDC) y descargos.



3° Que, por medio de la Res. Ex. N° 2/ RoI D-022-2017, se concedió un plazo adicional para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos de 5 y 7 días hábiles respectivamente, contados desde el vencimiento del plazo original.

4° Que, con fecha 26 de mayo de 2017, se efectuó una reunión de asistencia al cumplimiento, a solicitud de la empresa, en virtud del artículo 3 letra u) de la LO-SMA, con el objeto de discutir lineamientos generales para la presentación de un PDC, tal como consta en el acta de registro de reunión de asistencia al cumplimiento de la misma fecha

5° Que, con fecha 5 de junio de 2017, encontrándose dentro de plazo, Ralf Ohme Biggemann, en representación de Inmobiliaria e Inversiones Puerto Esmeralda Ltda., presentó un escrito que contiene un Programa de Cumplimiento donde busca hacerse cargo de la infracción imputada. En el primer otrosí, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19880, y del artículo 3 letra u) de la LO-SMA, solicita tener presente que, la propuesta de PDC presentada está sujeta a los cambios que proponga o sugiera la Superintendencia. En el segundo otrosí, solicita tener presente que en el caso que la SMA considere que se requieren antecedentes adicionales, aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, ésta podrá solicitarlos a la empresa para dar cumplimiento a ellos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 19880. Por último, en el tercer otrosí, solicita tener presente personería para representar a la empresa.

6° Que, con fecha 13 de junio de 2017, por medio del Memorandum N° 350, el Fiscal Instructor del presente procedimiento, derivó los antecedentes del Programa de Cumplimiento a la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, para que resuelva su aprobación o rechazo;

I. Sobre el Programa de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria e Inversiones Puerto Esmeralda Ltda.

7° Que, el artículo 42 de LO-SMA y la letra 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;

8° 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 del Programa, señalando que deberá contar al menos con lo siguiente:

(i) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.



(ii) 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.

(iii) 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.

(iv) Información técnica e información de costos estimados relativa al Programa de Cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad;

9° Que, el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, prescribe que la Superintendencia del Medio Ambiente, se atenderá a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad para aprobar un Programa de Cumplimiento. 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 para el procedimiento administrativo;

10° Que, la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA, dispone que dentro de las funciones y atribuciones que a la Superintendencia del Medio Ambiente 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;

11° Que, el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 6° del D.S. N° 30/2012, 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;

12° 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 2016, (en adelante, "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>;

13° Que, en atención a lo expuesto en los considerandos anteriores de la presente Resolución, Inmobiliaria e Inversiones Puerto Esmeralda Ltda., presentó dentro de plazo el referido Programa de Cumplimiento, con determinadas acciones para hacer frente, a su juicio, a la imputación efectuada por la formulación de Cargos 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;

14° Que, del análisis del Programa de Cumplimiento acompañado, en relación a los criterios de aprobación expresados en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, relativos a la integridad, eficacia y verificabilidad, de forma previa a aprobar o rechazar el programa.

de cumplimiento, se requiere realizar observaciones, para que sean incorporadas a una propuesta en el plazo que se dispondrá al efecto, las que serán indicadas en la parte resolutive del presente acto administrativo;

RESUELVO:

I. A LO PRINCIPAL: PREVIO A RESOLVER, incorpórense las siguientes observaciones al Programa de Cumplimiento, presentado por Inmobiliaria e Inversiones Puerto Esmeralda Ltda.:

Observaciones generales

a. En relación a la descripción de los efectos negativos producidos por la infracción, se advierte que éstos no son abordados de manera adecuada. La empresa deberá incorporar una descripción de los efectos negativos asociados a la infracción contenida en la formulación de cargos, o la acreditación fundada que no se producen ninguno de éstos, así como la incorporación de acciones vinculadas a la reducción o eliminación de los mismos en caso de producirse, las que deberán desarrollarse durante toda la ejecución del programa de cumplimiento. En dicho sentido, se advierte que para demostrar que el proyecto no ha sido ejecutado, la empresa deberá acompañar medios de verificación que lo acrediten en su programa de cumplimiento refundido, tales como fotografías georreferenciadas y fechadas de los lugares que constituían las principales obras del proyecto. Del mismo modo, deberá aclarar por qué en la página web de la empresa Habiter, específicamente en el link <http://www.prohabiter.cl/propiedad/puerto-esmeralda-paraiso-austral>, que publicita la venta de parcelas del proyecto, se señala un terreno como "vendido". En el caso que efectivamente existan parcelas vendidas, deberá proponer acciones destinadas a revertir dicha situación, o en su defecto evitar la materialización de obras en el sector.

b. Se advierte que en el PDC presentado por la empresa, se consigna que el plazo de ejecución de las acciones por ejecutar propuestas, es desde la aprobación del PDC. En dicho sentido, se solicita que en todos los plazos de las acciones por ejecutar, se consigne que éste se contará desde la notificación de la resolución de aprobación del PDC. Del mismo modo, se advierte que, exceptuando la ejecución trimestral de la acción N° 2-cuya periodicidad se estima correcta-, los demás plazos de ejecución son excesivamente acotados, lo cual puede causar problemas futuros en la ejecución de las acciones dentro de plazo, especialmente por la ocurrencia de situaciones de caso fortuito o fuerza mayor. En dicho sentido, se propone que para las acciones por ejecutar con plazos de ejecución propuestos de 10 días hábiles, éstos se extiendan como máximo a 20 días hábiles desde la notificación de la aprobación del PDC, y que el reporte de avance correspondiente se entregue luego de 30 días hábiles desde la notificación de la aprobación del PDC.

c. En relación a la columna medios de verificación, se hace presente que todos los registros que sean georreferenciados, deben venir en Coordenadas UTM, Datum WGS 84, Huso 18.

d. Lo señalado en los párrafos precedentes debe entenderse en adición a los comentarios específicos que se harán a continuación.

e. Se solicita que se indique en la respectiva carta conductora que acompañe el Programa de Cumplimiento refundido al que se refiere el resuelto II de la presente resolución, el costo total del Programa de Cumplimiento, así como el plazo total de ejecución de éste.

Observaciones relativas al hecho constitutivo de infracción

f. En la acción N° 1, en la columna forma de implementación, deberá agregarse al texto consignado que dicha página web no volverá a abrirse, y que no se crearán nuevas páginas web de promoción del proyecto. Adicionalmente, se aprecia que al intentar ingresar al sitio web www.puertoesmeralda.cl, aparece un mensaje relativo a que el sitio se encuentra en construcción, y se indica un correo electrónico de contacto. Ello deberá modificarse, al igual que la redacción de la columna reporte inicial, señalando en lugar del texto consignado que luego de 20 días de aprobado el PDC, se acompañará un reporte donde se dé cuenta que el mensaje que aparece al ingresar a la página, es que el sitio web está desactivado permanentemente.

g. En la sección acciones por ejecutar, previamente a la actual acción N° 2, deberá incorporar una nueva acción, consistente en gestionar el cierre o eliminación de toda la información destinada a dar promoción o publicidad al proyecto Puerto Esmeralda, así como a la venta de parcelas de dicho proyecto. En la columna forma de implementación de esta acción, deberá indicar que se efectuarán las gestiones destinadas a eliminar la publicidad y promoción del proyecto, debiendo al menos considerar la información que figura en las siguientes páginas web:

-Publicidad de la página web de la empresa Habiter, específicamente en el link <http://www.prohabiter.cl/propiedad/puerto-esmeralda-paraiso-austral>.

-Publicidad de la página web de Diario el Ranco, específicamente la noticia a la que se puede acceder mediante el siguiente link: <http://www.diarioelranco.cl/?p=151202>

-Publicidad de la página web viento sur propiedades, que se encuentra en el siguiente link: <https://www.vientosurpropiedades.cl/ventas>

-Perfil y publicidad de Puerto Esmeralda, a la que se puede acceder mediante la red social Facebook.

-Toda otra publicidad contenida en redes sociales y otras plataformas electrónicas. En cuanto a la publicidad en los medios de prensa escrito o radial, se deberán hacer las gestiones para que éstas no se lleven a cabo en el futuro.

Respecto al plazo de ejecución de esta acción, éste deberá ser de 20 días hábiles desde la notificación de la aprobación del PDC. El indicador de cumplimiento corresponde a "Gestiones para eliminar la publicidad, promoción e información del proyecto Puerto Esmeralda realizadas." Por su parte, en la columna reporte de avance deberá consignarse que luego de 30 días hábiles desde la notificación de la aprobación del PDC, se acompañará un informe donde se dé cuenta de las gestiones realizadas para eliminar tanto la publicidad del proyecto, como la información relativa a la venta de parcelas de dicho proyecto.

h. En cuanto a la actual **acción N° 2**, se hace presente que ésta se considera una acción idónea, puesto que el desistimiento se refiere de manera precisa al proyecto objeto de la formulación de cargos, descartándose el ingreso al SEIA, en atención de que no existiría intención de desarrollar el proyecto. En consecuencia, la empresa no podrá avanzar en la tramitación legal o desarrollar obras materiales, respecto al proyecto en cuestión. En cuanto al plazo de ejecución de dos años propuesto para esta acción, éste también se considera idóneo, en consideración a que el desistimiento es algo que requiere ser estable en el tiempo, lo cual sólo se puede verificar si el tiempo de seguimiento es prolongado.

No obstante, se hacen algunas precisiones en relación a esta acción: En primer lugar, se sugiere que se incorpore de manera explícita que el desistimiento se refiere no sólo a la ejecución total del proyecto, sino también a su ejecución parcial, estos es, la ejecución de secciones o etapas del mismo. En la columna forma de implementación, deberá eliminar las alusiones a los plazos de entrega de reportes y periodicidad de éstos, ya que ésta es información que forma parte de la columna plazo de ejecución y medios de verificación. Asimismo, deberá modificar el plazo de ejecución, señalando lo siguiente: "20 días hábiles desde la notificación de la aprobación del PDC. Posteriormente, se dará ejecución permanente a esta acción, durante toda la duración del PDC, es decir, por dos años contados desde la fecha de notificación de la aprobación del PDC". En la columna reportes de avance, modificar el plazo de entrega del primer reporte, en línea con la observación general formulada. Del mismo modo, deberá modificar el último párrafo de la columna reportes de avance, señalando que se acompañarán reportes trimestrales con documentación y fotografías georreferenciadas y fechadas, tomadas dentro del trimestre sobre el cual se emite el informe, que den cuenta de la no ejecución de obras, durante dos años desde la notificación de la aprobación del PDC.

i. Respecto a la actual **acción N° 3**, en la columna acción, deberá agregar a la Ilustre Municipalidad de Puerto Varas, a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, y al Servicio de Evaluación Ambiental de Los Lagos. Asimismo, deberá agregar a la columna forma de implementación, que en las cartas se describirán las características de proyecto, y se informarán los motivos por los cuales se hará efectivo el desistimiento, incluyendo las acciones que se tomarán en dicho sentido. Del mismo modo, deberá modificar el plazo de ejecución, en línea con la observación general formulada en la presente resolución. En la columna reportes de avance, modificar el plazo de entrega del reporte, en línea con la observación general formulada, e incluir en la redacción que las copias de las cartas informativas deberán contar con timbre de ingreso en oficina de partes de los servicios respectivos.

j. Respecto a la actual **acción N° 4**, en la columna forma de implementación, deberá mencionar a todos los terceros particulares a los que les será remitida la carta. Por su parte, deberá modificar el plazo de ejecución, en línea con la observación general formulada en la presente resolución. En la columna reportes de avance, modificar el plazo de entrega del reporte, en línea con la observación general formulada, e incluir en la redacción que se acreditará la fecha de recepción de las cartas informativas por parte de las inmobiliarias y sociedades de corretaje.



Observaciones relativas al plan de seguimiento y cronograma

k. Deberá modificar el plan de seguimiento de acciones y metas, así como el cronograma, de manera que sea armónico con las observaciones formuladas en la presente resolución. Por último, en el numeral 3.2., correspondiente a reportes de avance, deberá consignar que éstos serán remitidos a la SMA en los primeros 5 días hábiles desde concluido el período de reporte correspondiente.

II. AL PRIMER Y SEGUNDO OTROSÍ: TÉNGASE PRESENTE. Al respecto, remítase a lo señalado en el resuelvo anterior de la presente resolución.

III. AL TERCER OTROSÍ: TÉNGASE PRESENTE la personería de Ralf Ricardo Ohme Biggemann para representar a Inmobiliaria e Inversiones Puerto Esmeralda Limitada, debidamente acreditada mediante copia de escritura pública otorgada con fecha 28 de octubre de 2014.

IV. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos adjuntos a su programa de cumplimiento.

V. SEÑALAR que Inmobiliaria e Inversiones Puerto Esmeralda Ltda., deberá presentar un Programa de Cumplimiento refundido, que incluya las observaciones consignadas en el resuelvo primero de la presente resolución, en el **plazo de 8 días hábiles** desde la notificación del presente acto administrativo. En caso que no cumpla cabalmente y dentro del plazo señalado con las exigencias indicadas en los literales anteriores, el Programa de Cumplimiento se podrá rechazar y continuar con el procedimiento sancionatorio.

VI. NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios señalados en el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Ralf Ohme Biggemann, representante legal de Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Puerto Esmeralda Ltda., ambos domiciliados en Avenida Nahuelbuta N° 2075, departamento 52 B, comuna de San Pedro de La Paz, Región del Biobío.



Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



JAA
JAA/ MGA

Carta Certificada:

- Ralf Ohme Biggemann, representante legal de Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Puerto Esmeralda Ltda, domiciliado en Avenida Nahuelbuta 2075, departamento 52 B, comuna de San Pedro de La Paz, Región del Biobío.

-División de Sanción y Cumplimiento