

INCORPORASE OBSERVACIONES AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR DON JOSÉ MUÑOZ RIQUELME

RES. EX. N° 3/ROL N°D-080-2018

SANTIAGO, 8 DE OCTUBRE DE 2018

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 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, del año 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 del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 37, de 8 de septiembre de 2017, del Ministerio de Medio Ambiente, que Renueva la Designación de Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA SMA N° 119123/21/2018, de 23 de febrero de 2018, que Renueva el Nombramiento de Marie Claude Plumer Bodin como jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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° 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, el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (En adelante, "LO-SMA") y la letra g) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 30/2012 que aprueba Reglamento de Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación" (En adelante, "El reglamento de Programas de Cumplimiento"), 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.

2. Que, el artículo 6° del Reglamento de Programas de Cumplimiento establece los requisitos de procedencia del programa de cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos ahí establecidos. A su vez, el artículo 7° del mismo Reglamento 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 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 y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

3. Que, el artículo 9° del Reglamento de Programas de Cumplimiento 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, ésta aprobará 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 le corresponden a la SMA, 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.

5. Que, la División de Sanción y Cumplimiento 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.

6. Que, el modelo antes señalado está explicado en el documento Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento Ambiental 2018, disponible a través de la página web de esta Superintendencia a partir del 18 de julio de 2018.

7. Que, el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 6° del Reglamento de Programas de Cumplimiento, 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.

8. Que, con fecha 13 de agosto de 2018, de acuerdo a lo señalado en el artículo 47 de la LO-SMA, a través de la Res. Ex. N° 1, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-080-2018, con la formulación de cargos a don José Muñoz Riquelme, Rol Único Tributario N° 11.568.146-k.

9. Que, con fecha de 24 de agosto de 2018, estando dentro de plazo legal, don José Muñoz Riquelme solicitó aumento de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento, la cual fue acogida mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-080-2018. En consecuencia, fue otorgado un plazo adicional de 5 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original.

10. Que, con fecha 11 de septiembre de 2018, dentro de plazo, don José Muñoz Riquelme, presentó un Programa de Cumplimiento, proponiendo acciones para la infracción imputada.

11. Que, los antecedentes del programa de cumplimiento, fueron analizados y derivados a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento a través de Memorándum N° 411, de 3 de julio del año 2018.

12. Lo dispuesto en el Reglamento de Programas de Cumplimiento, que señala en su artículo 9°, los criterios de aprobación de este instrumento, referido a criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, precisando que las acciones y metas propuestas en el programa deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos, asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, contener, reducir o eliminar los efectos negativos producidos por los hechos constitutivos de infracción y contemplar mecanismos que acrediten su cumplimiento.

13. Que, se considera que don José Muñoz Riquelme presentó dentro del plazo, el programa de cumplimiento, y que no cuenta con los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6° del Reglamento de Programas de Cumplimiento y del artículo 42 de la LO-SMA para presentar programa de cumplimiento.

14. Que, en relación al ítem “descripción del hecho que constituye la infracción y sus efectos”, se hace presente que, el Segundo Tribunal Ambiental en sentencia Rol R N° 104-2016, de 24 de febrero del año 2016, ha indicado que “... como puede observarse al tenor de los preceptos reproducidos, los criterios para aprobar un programa de cumplimiento confirman que este instrumento se estructura en función de la protección del medio ambiente. En efecto, de su sola lectura, se puede apreciar que todos ellos se dirigen no sólo a asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, sino que también a que el administrado se haga cargo en su programa de los efectos de su incumplimiento.”

“Que, por todo lo anterior, se hace absolutamente necesario que el titular describa los efectos que se derivaron de los hechos actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos. Para el caso que estime que ellos no concurren, deberá señalar las razones de su ausencia con un nivel de detalle que dependerá de las características del caso en concreto, lo que debe ser determinado por la SMA.”

Por otro lado, el mismo Tribunal, en sentencia Rol R N° 163-2016, de 29 de junio del año 2018, ha relevado la importancia de los efectos de la contaminación acústica sobre la salud de las personas, indicando que “se ha comprobado que el ruido produce efectos adversos directos y acumulativos que perjudican la salud y degradan los entornos residenciales, sociales, laborales y de aprendizaje, con las correspondientes pérdidas reales económicas- e intangibles -bienestar- (Lisa Goines, RN; Louis Hagler, MD. 2007. Noise Pollution: A Modern Plague. Southern Medical Journal; 100 (3): pp. 287 - 294). En el mismo sentido, la Organización Mundial de la Salud, describe los efectos negativos de este tipo de contaminación, que produce trastornos del sueño, puede causar efectos cardiovasculares como el aumento del riesgo de sufrir una cardiopatía isquémica y variados efectos psicofisiológicos, como deterioro cognitivo entre los niños, lo cual reduce su rendimiento escolar y también puede provocar estados de irritabilidad, cambios de estado de ánimo y riesgos para la salud mental relacionados con el estrés (WHO Regional Office for Europe <http://www.euro.who.int/en/healthtopics/environment-and-health/noise/noise>) Asimismo, la última encuesta sobre medio ambiente en Chile, señala a la contaminación acústica como el cuarto problema ambiental en importancia que afecta la calidad de vida, según la ciudadanía. (MMA, 2018. <http://portal.mma.gob.cl/encuestasnacionales-del-medio-ambiente/>”).

Asimismo, el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Minera La Florida, considerando vigésimo séptimo, ha señalado lo siguiente: “[...] sólo una explicación fundada acerca de la no concurrencia de efectos negativos, permitirá aprobar programas pese a que sus acciones y metas no contemplen medidas destinadas a reducirlos o eliminarlos”. En este mismo sentido, en el considerando cuadragésimo, señala: “Que, es deber de la SMA verificar que se cumplan los requisitos para aprobar un programa de cumplimiento, lo que supone, previamente, exigir al titular los antecedentes suficientes para una correcta decisión. En este caso en concreto, no se está exigiendo que se realicen “ejercicios imposibles para levantar relaciones de causalidad”, sino que, simplemente, requerir al titular –dada la naturaleza de los incumplimientos- argumentos y fundamentos técnicos suficientes que permitan razonablemente entender por qué no se produjeron efectos negativos con dichos incumplimientos [...]”. Asimismo, en su sentencia del caso Codelco Ventanas, considerando quincuagésimo quinto, el Segundo Tribunal Ambiental señala: “Que, por todo lo anterior, este Tribunal considera que: i) dadas las características de los incumplimientos que forman parte del programa, no es posible descartar que alguno de ellos produzca efectos negativos, ii) la insuficiente descripción que el titular hace en el programa de cumplimiento de los efectos negativos respecto de un cargo y la nula mención a efectos en los doce restantes; iii) **la insuficiente fundamentación por parte del titular de su afirmación en relación a que “no se constataron efectos negativos que remediar”**; se debe concluir que el programa no cumple con los requisitos mínimos de aprobación, transgrediendo con ello el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 7 del D.S. N°30/2012.” [el destacado es nuestro].

15. Que, según lo anterior y del análisis del programa propuesto por don José Muñoz Riquelme, se ha concluido que las deficiencias en la presentación, no lograrían satisfacer a cabalidad los requisitos propios de todo programa, por lo que previo a resolver, se requiere que don José Muñoz Riquelme incorpore al programa propuesto, las observaciones y antecedentes que se detallan en el resuelvo primero de esta resolución.

RESUELVO:

I. **TENER POR PRESENTADO**, el PdC de don José Muñoz Riquelme, remitido con fecha 11 de septiembre de 2018.

II. PREVIO A RESOLVER, incorpórese las siguientes observaciones al programa de cumplimiento presentado por don José Muñoz Riquelme:

A. Observaciones generales del Programa de Cumplimiento:

1) Para efectos de implementar lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 166/2018, el PdC requiere considerar las siguientes incorporaciones:

3.1) Deberá incorporarse una nueva acción, independiente de las que hubieren sido propuestas para subsanar los hechos infraccionales, cuya descripción se redactará bajo los siguientes términos: *“Informar a la Superintendencia del Medio Ambiente, los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC a través de los sistemas digitales que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC”*; o valiéndose de otras expresiones análogas;

3.2) En **“Forma de Implementación”** de la nueva acción de reporte, se incorporará lo siguiente: *“Dentro del plazo y según la frecuencia establecida en la resolución que apruebe el PdC, se accederá al sistema digital que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC y se cargará el PdC y la información relativa al reporte inicial, los reportes de avance o el informe final de cumplimiento, según se corresponda con las acciones reportadas, así como los medios de verificación para acreditar el cumplimiento de las acciones comprometidas. Una vez ingresados los reportes y/o medios de verificación, se conservará el comprobante electrónico generado por el sistema digital en el que se implemente el SPDC;*

3.3) En la sección **“Impedimentos Eventuales”** de la nueva acción de reporte, deberá incorporarse lo siguiente: **(i)** En **“Impedimentos”**, se describirán y 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; y **(ii)** En **“Acción y plazo de aviso en caso de ocurrencia”**, se deberá proponer el 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. Por último, deberá incorporar una acción alternativa, asociada a este impedimento, que establezca la entrega de los reportes y medios de verificación a través de Oficina de Partes de la SMA.

B. Observaciones específicas:

1) En relación al hecho N° 1:

(i) Descripción de los hechos, actos y omisiones que constituyen la infracción:

-Deberá modificarse a lo siguiente: *“La obtención, con fecha 26 de abril de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **63 dB(A)**, medido en receptor sensible ubicado en zona II, en condición externa, en horario diurno.”*

(ii) Metas:

-Deberá modificarse a lo siguiente: *“Dar cumplimiento a los límites normativos establecidos para la Zona II del D.S 38/2011.”*

(iii) Descripción de los efectos negativos producidos por la infracción:

-Considerando lo indicado en el considerando N°14 de esta Resolución, la empresa debe acompañar antecedentes que permitan acreditar fundadamente la falta de efectos negativos o presencia de los mismos, específicamente analizando aquellos efectos que se pudieron haber generado en la salud de los receptores afectados por la operación del proyecto.

(iv) Forma en que se eliminan o contienen y reducen los efectos y fundamentación en caso en que no puedan ser eliminados:

-Si la empresa logra descartar fundadamente la generación de efectos, no debe incorporar este tipo de acciones.

(v) Acciones ejecutadas:

-Identificador N° 1

-Acción: La empresa deberá eliminar esta acción puesto que es previa a la fecha del hecho constitutivo de infracción, es decir el 26 de abril del año 2018. En este sentido, si la empresa quiere proponer acciones ejecutadas, deben ser aquellas posteriores a la fecha ya mencionada y en que se acredite que su implementación efectivamente tuvo por objetivo volver al cumplimiento ambiental, en este caso dar cumplimiento al límite establecido en el D.S. 38/2011.

(vi) Acciones principales por ejecutar:

-Identificador N° 2

-Forma de implementación: La empresa debe presentar un anexo técnico con una descripción de su operación y de las unidades que utiliza en la misma y acompañar antecedentes que permitan acreditar que efectivamente la principalmente fuente emisora es la maquinaria pesada. Además deberá especificar, en qué consiste la máquina pesada, de qué manera se trasladaran las faenas a la nueva bodega y especificar de qué manera se evitará el incumplimiento normativo en el nuevo sector.

-Plazo de ejecución: Modificar indicando que se realizará en un mes, contado desde la aprobación del PdC.

-Indicadores de Cumplimiento: Modificar a lo siguiente: "Maquinaria pesada trasladada a nuevo sector en plazo comprometido."

-Medios de verificación:

a) Reportes de Avance: Deberá incorporar todos los antecedentes indicados en la forma de implementación. La fotografías debe ser fechadas y georreferenciadas.

b) Reporte Final: Debe considerar un informe descriptivo con fotografías fechadas y georreferenciadas del nuevo sector, como del antiguo sector, específicamente en este último se debe acreditar su inutilización.

-Identificador N° 3:

-Acción: La empresa deberá efectuar dos mediciones para verificar el cumplimiento del D.S. 38/2011. Una de ellas debe efectuarse una vez trasladada la maquinaria pesada al nuevo sector, y en el domicilio los receptores que dieron origen al presente procedimiento o en un lugar con características muy similares. Además se debe considerar una nueva medición en los receptores identificados para la nueva bodega.

-Forma de implementación: La empresa debe indicar, según lo observado, dónde se realizarán las mediciones y en qué horario. Además debe señalar que se realizaran conforme a la metodología de medición establecida por el D.S. 38/2011 y por una empresa técnica de fiscalización ambiental certificada por la SMA (ETFA).

-Plazo de ejecución: Modificar e indicar que se realizará dentro de 10 días, una vez implementada la acción del identificador N° 3.

-Indicadores de Cumplimiento: Modificar a lo siguiente: "*Mediciones efectuadas dentro de plazo, por ETFA y en cumplimiento al D.S. 38/2011*"

-Medios de verificación:

a) Reportes de Avance: Deberá incorporar los documentos que acrediten la contratación de la ETFA.

b) Reporte Final: Debe incorporar informe de mediciones de ruido, con respectivas fichas técnicas.

-Nuevo identificador:

-Acción: La empresa deberá proponer una acción intermedia que se haga cargo de las fuentes emisoras, desde la aprobación del PdC y hasta el traslado definitivo de las maquinarias.

-Nuevo identificador:

-Acción: La empresa deberá proponer una nueva acción que considere una capacitación de sus trabajadores, para efectos de evitar nuevos incumplimientos al D.S. 38/2011.

(vii) Plan de seguimiento del plan de acciones y metas:

-Modificar según observaciones.

(viii) Cronograma



-Modificar según observaciones.

III. SEÑALAR que don José Muñoz Riquelme debe presentar un programa de cumplimiento refundido, que incluya las observaciones y antecedentes consignados en el resuelvo precedente, en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación del presente acto administrativo. En caso que el titular no cumpla cabalmente y dentro del plazo señalado anteriormente, las exigencias indicadas en los literales anteriores, el programa de cumplimiento podrá ser rechazado conforme a las normas legales y reglamentarias que regulan dicho instrumento.

IV. TENER PRESENTE que el Programa de Cumplimiento se podrá, eventualmente, rechazar o aprobar, y en este último caso, entrará en vigencia en la fecha que fije esta Superintendencia del Medio Ambiente, una vez que estime cumplidas las observaciones señaladas en el resuelvo segundo del presente acto administrativo y así lo declare mediante el correspondiente acto administrativo.

V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don José Muñoz Riquelme, domiciliado en calle Carrera N° 1260, comuna de San Carlos, Región del Biobío.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Ricardo Sáez Godoy, domiciliado en calle Carrera N° 1252, comuna de San Carlos, Región del Biobío.

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

C.C.:

- Emelina Zamorano Ávalos. Jefa de la Oficina Regional del Biobío de la SMA. Avenida Prat N° 390, piso N° 16, oficina 1604, Concepción.

Rol: D-080-2018