

INCORPORASE OBSERVACIONES AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR ARRIENDO DE MAQUINARIAS, MOVIMIENTO DE TIERRA, EXTRACCIÓN Y VENTA DE ÁRIDOS NECTOR FABIÁN CHÁVEZ SALAZAR E.I.R.L.

RES. EX. N° 3/ROL N°D-074-2018

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. Asimismo, dicha metodología fue expuesta directamente al titular en comunicaciones realizadas en el marco de proporcionar asistencia al sujeto regulado, que es uno de los pilares de la nueva institucionalidad ambiental, teniendo por objetivo el incentivo al cumplimiento ambiental.

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 2 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-074-2018, con la formulación de cargos a Arriendo de Maquinarias, Movimiento de Tierra, Extracción y Venta de Áridos Nector Fabián Chávez Salazar E.I.R.L. (en adelante “la empresa” o “el titular”), Rol Único Tributario N° 76.661.737-9.

9. Que, con fecha 17 de agosto de 2018, don Nector Fabián Chávez Salazar, presentó un escrito en que solicitó “*ampliación de plazo para Formulación de cargos*”. En consecuencia, a través de Res. Ex. N° 2/ Rol D-074-2018, fue otorgado de oficio un plazo adicional de 5 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original, para la presentación de un PdC y de 7 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original, para formular descargos.

10. Que, con fecha 3 de septiembre de 2018, dentro de plazo, la empresa, presentó un Programa de Cumplimiento, proponiendo acciones para las infracciones imputadas.

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 Memorandum N° 407, de 1 de octubre 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 el titular 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 la empresa, 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 el titular incorpore al programa propuesto, las observaciones y antecedentes que se detallan en el resuelvo primero de esta resolución.

RESUELVO:

I. **PREVIO A RESOLVER**, incorpórese las siguientes observaciones al programa de cumplimiento presentado por Arriendo de Maquinarias, Movimiento de Tierra, Extracción y Venta de Áridos Nector Fabián Chávez Salazar E.I.R.L.:

a) Observaciones generales del Programa de Cumplimiento:

1) En cada ítem de descripción de los efectos negativos se debe acompañar un anexo con antecedentes técnicos fundamentados que permitan probar la existencia o inexistencia de efectos. Las simples declaraciones no permiten a esta SMA analizar la concurrencia o falta de efectos.

2) 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;

-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;*

-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 al punto 1 “Descripción del hecho que constituye la infracción y sus efectos”:

1) En relación al hecho N° 1:

-**Descripción de los efectos negativos producidos por la infracción:** La generación de efectos debe ser acreditada por la empresa en la etapa de revisión del PdC. De esta forma, si la empresa indica que se generaron efectos o riesgos producto de la infracción, debe acompañar antecedentes técnicos fundamentados que permita probar qué tipo de efectos. En este sentido la empresa incorpora como efectos el *“Incumplimiento de la normativa pertinente”*, pero eso sería el hecho constitutivo de infracción, de esta forma la empresa debe precisar técnicamente qué efectos se generaron producto de la infracción.

-**Forma en que se eliminan o contienen y reducen los efectos y fundamentación en caso en que no puedan ser eliminados:** En complemento con la observación previa, una vez fundamentados los efectos, la empresa deberá proponer acciones, sustentadas técnicamente para hacerse cargo de los mismos.

-**Metas:** La empresa deberá incorporar una meta, que debe ser el cumplimiento de la normativa ambiental infringida.

(i) Acciones por ejecutar:

-Identificador N° 1

-Acción: Además del ingreso de una Declaración de Impacto Ambiental, al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la empresa deberá comprometer la obtención de la Resolución de Calificación Ambiental en el marco de la ejecución del PdC.

-Forma de implementación: Se debe detallar en qué consistirá el proyecto que se someterá a evaluación ambiental.

-Plazo de ejecución: Se debe proponer un plazo para el ingreso de la Declaración de Impacto Ambiental, y otro para la obtención de la Resolución de Calificación Ambiental.

-Indicadores de Cumplimiento: Modificar a lo siguiente: *“Obtención de la Resolución de Calificación Ambiental en plazo comprometido.”*

-Medios de verificación:

-Reportes de Avance: La empresa deberá reportar los principales hitos de la evaluación ambiental, como lo es la carta timbrada de la presentación de la Declaración de Impacto Ambiental, la Resolución que admite a tramitación la Declaración de Impacto Ambiental, las observaciones de organismos ambientales, ADENDAS, etc.

-Reportes de Final: Deberá considerar, a lo menos, copia de la Resolución de Calificación Ambiental.

-Impedimentos eventuales: La empresa deberá indicar posibles impedimentos en la evaluación ambiental.

-Acciones alternativas, implicancias y gestiones asociadas al impedimento: La empresa debe avisar a la SMA en un plazo determinado y comprometer el reingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dependiendo del tipo de impedimento.

-Nuevo Identificador:

-La empresa debe proponer nuevas acciones intermedias, para el periodo entre la aprobación del PdC y la obtención de la Resolución de Calificación Ambiental. Dichas acciones intermedias adicionales deben impedir la configuración del ilícito durante dicho espacio temporal, sea alterando las circunstancias actuales de operación o mediante cualquier otra acción que propendiera a dicho objetivo, manteniendo la operación al margen de la infracción normativa. Únicamente acciones de tal naturaleza permitirían otorgar el carácter de integridad y eficacia al Programa de Cumplimiento presentado por la Empresa.

2) En relación al hecho N° 2:

-Descripción de los efectos negativos producidos por la infracción: La generación de efectos debe ser acreditada por la empresa en la etapa de revisión del PdC. De esta forma, si la empresa indica que se generaron efectos o riesgos producto de la infracción, debe acompañar antecedentes técnicos fundamentados que permita probar qué tipo de efectos. En este sentido la empresa incorpora como efectos el *“Excedencia de los niveles de ruido que molestan a habitantes de viviendas en ubicación norte a la planta de áridos.”*, pero eso es el hecho constitutivo de infracción, de esta forma la empresa debe precisar técnicamente qué efectos se generaron producto de la infracción.

-Forma en que se eliminan o contienen y reducen los efectos y fundamentación en caso en que no puedan ser eliminados: En complemento con la observación previa, una vez fundamentados los efectos, la empresa deberá proponer acciones, sustentadas técnicamente para hacerse cargo de los mismos.

-Metas: La empresa deberá incorporar una meta, que debe ser el cumplimiento de la normativa ambiental infringida.

(i) Acciones ejecutadas:

-Identificador sin número: La empresa debe enumerar cada una de las acciones correlativamente.

-Acción: Con respecto a esta acción la empresa deberá acreditar, a través de medios fehacientes, la fecha de implementación del muro e indicar detalladamente de qué manera contribuyó al cumplimiento del D.S 38/11.

-Forma de implementación: La empresa deberá aclarar de qué manera se implementó el muro.

- Fecha de implementación: Incorporar fecha.
- Indicadores de Cumplimiento: Incorporar indicador de cumplimiento.
- Medios de verificación: Se deben incorporar antecedentes adicionales para acreditar la construcción del muro y su costo, así como boletas facturas etc.

(ii) Acciones principales por ejecutar:

- Identificador sin número**: La empresa debe enumerar cada una de las acciones correlativamente.
- Forma de implementación: La empresa debe acompañar mayores antecedentes sobre las características del muro, materiales de construcción, la altura de las fuentes emisoras, y los potenciales receptores (informe topográfico que considere emisores y receptores). Junto con lo anterior, también debiese acreditar mediante informe técnico la eficacia de la medida propuesta.
- Indicadores de cumplimiento: Se deberá modificar a *“Tramo de muro faltante construido.”*
- Medios de verificación:
- Reporte de avance: Se deben incluir reportes de avance.
- Reporte final: Se deberá modificar según observaciones en forma de implementación.

-Nuevos identificadores:

-La empresa deberá comprometer, además de la construcción del muro, acciones adicionales, como por ejemplo medidas de mitigación aplicadas en las fuentes fijas de emisión sonora, que en este caso corresponde a los chancadores y harneros de la planta, acciones que deberán estar acompañadas con antecedentes técnicos fundamentados para evaluar su idoneidad.

-Además, para acreditar la efectividad de la medida, la empresa debe comprometer mediciones conforme a lo establecido en el D.S. 38/2011, dando cumplimiento a los requerimientos técnicos vigentes de la SMA. La medición se debe llevar a cabo por una ETFA (Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental) y debe considerar por lo menos los receptores indicados en la formulación de cargos, en condiciones representativas de la operación de la empresa, indicando fecha de medición y resultados.

c) Plan de seguimiento del plan de acciones y metas:

- Modificar según observaciones

d) Cronograma

- Modificar el cronograma según observaciones.

III. SEÑALAR que Arriendo de Maquinarias, Movimiento de Tierra, Extracción y Venta de Áridos Nector Fabián Chávez Salazar E.I.R.L. debe presentar un programa de cumplimiento refundido, que incluya las observaciones y antecedentes consignados en el resuelto 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 resuelto primero 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 Nector Fabián Chávez Salazar, representante legal de Arriendo de Maquinarias, Movimiento de Tierra, Extracción y Venta de Áridos



Nector Fabián Chávez Salazar E.I.R.L., domiciliado Calle Jacinto Sepúlveda # 275, comuna de Quillón, Provincia de Ñuble, 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 Rodrigo Campos Martínez en representación de don Juan Pablo Agustín Villanueva Castro domiciliado en Avenida O'Higgins N° 912, tercer piso, oficina B-1, comuna de Concepción, Región del Biobío y a don Luis Morales Contesse domiciliado en sector Chillancito, comuna de Concepción, 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.
 - División de Sanción y Cumplimiento.
 - Fiscalía
- Rol: D-074-2018