

EIS

**RECTIFICA DE OFICIO FORMULACIÓN DE CARGOS; Y
PREVIO A PROVEER, INCORPÓRESE
OBSERVACIONES AL PROGRAMA DE
CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR CONTROL DE
EMISIONES LIMITADA**

RES. EX. N° 3/ ROL D-116-2020

Santiago, 28 de enero de 2021

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 adelante, "LO-SMA"); 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 adelante, "D.S. N° 30/2012") en el Decreto Supremo N° 38, de 15 de octubre de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento de Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "D.S. N° 38/2013", o "Reglamento ETFA"); 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 (en adelante, "SPDC") y dicta instrucciones generales sobre su uso; 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° 2.516, de 30 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.558, de 30 de diciembre de 2020, 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 la Resolución Exenta N° 549, de fecha 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 (en adelante, Res. Ex. N° 549/2020); 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 DE LA INSTRUCCIÓN

1. Que, con fecha 18 de agosto de 2020, 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-116-2020, con la formulación de cargos a la Entidad Técnica de

Fiscalización Ambiental, Control de Emisiones Limitada, (en adelante, “la ETFA” o “CONEMI”), contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-116-2020.

2. Que, con fecha 07 de septiembre de 2020, CONEMI solicitó la realización de una reunión de asistencia al cumplimiento, la cual fue realizada con fecha 09 de septiembre de 2020, con representantes de la ETFA y de esta Superintendencia, en virtud del artículo 3 letra u) de la LO-SMA.

3. Que, luego, encontrándose dentro de plazo, don Boris Yutronic Cariceo, en representación de CONEMI, con fecha 11 de septiembre del 2020, presentó carta conductora ante esta Superintendencia, mediante la cual adjunta Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”), solicitando tenerlo a bien recepcionado en tiempo y en estructura. Posteriormente, con fecha 16 de septiembre de 2020, el Sr. Yutronic realizó una presentación ante la SMA, solicitando que toda la información referente al procedimiento sancionatorio Rol D-116-2020, sea notificada vía correo electrónico, en la dirección indicada en dicha presentación.

4. Que, por medio de Memorándum D.S.C. N° 596/2020, de fecha 22 de septiembre de 2020, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio derivó los antecedentes del PdC a la jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, para que resolviera sobre su aprobación o rechazo.

5. Que, con fecha 09 de noviembre de 2020, mediante Res. Ex N° 2/Rol D-116-2020, se resolvió que, de manera previa a la aprobación o rechazo del PdC presentado por CONEMI, se debían incorporar una serie de observaciones indicadas en dicho acto administrativo, mediante la presentación de un PdC refundido, otorgando 7 días hábiles para efectuar dicha presentación contados desde la notificación de la resolución citada. Dicha resolución fue notificada mediante correo electrónico, con fecha 11 de noviembre de 2020.

6. Que, con fecha 19 de noviembre de 2020, encontrándose dentro de plazo, el Sr. Yutronic, en representación de CONEMI, presentó en Oficina de Partes de esta Superintendencia, carta conductora y PdC refundido, solicitando tenerlo a bien recibido a tiempo y en estructura.

7. Que, luego, con fecha 05 de enero de 2021, mediante Memorándum DSC N° 03/2021, el Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente, derivó los antecedentes del PdC refundido a la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, específicamente a la Sección de Conformidad Ambiental, con el objetivo de que, de acuerdo a lo establecido en la Res. Ex. N° 2.516, de fecha 21 de diciembre de 2020, que Fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, efectúe el análisis y revisión, especialmente de las acciones propuestas por CONEMI en su PdC refundido, y su mérito técnico para dar cumplimiento a los criterios de aprobación de un Programa de Cumplimiento, establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2013.

8. Que, con fecha 13 de enero de 2021, mediante Memorándum Ceropapel N° 2986/2021, la Jefa de la Sección de Conformidad Ambiental envió el análisis técnico solicitado al Departamento de Sanción y Cumplimiento, para su revisión.

9. Que, de la presentación de fecha 09 de noviembre de 2020, pudo constatarse que CONEMI se individualizó como Sociedad por Acciones (“SpA”), y no como Sociedad Limitada. Al respecto, y de la revisión de oficio realizada por parte de esta Superintendencia en la base de datos del Diario Oficial, fue posible corroborar que, con fecha 30 de julio de 2019, se transformó la Sociedad Control de Emisiones Limitada, constituyendo una

Sociedad por Acciones con el nombre de “Control de Emisiones SpA”, de acuerdo a extracto de escritura pública, suscrita en la Quinta Notaría de Puerto Montt, de doña Lebby Carolín Barría Gutiérrez, publicado en el Diario Oficial con fecha 05 de agosto de 2019.

10. Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de la LO-SMA, “*en lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880*”. Por su parte, el inciso final del artículo 13 de la Ley N° 19.880, prescribe que la Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros.

11. Que, en el presente caso, no se visualiza la afectación a derechos de terceros como consecuencia de la rectificación de la Res. Ex. N° 1/Rol D-116-2020.

12. Que, en razón de lo señalado y con el objeto de dar cumplimiento al artículo 49 de la LO-SMA, se ha estimado necesario rectificar en la Res. Ex N° 1/Rol D-116-2020, el considerando 1, correspondiente a la identificación de la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental; y el Resuelvo I y XII, reemplazando la denominación de la Sociedad Control de Emisiones, del modo que se indicará en la parte resolutive del presente acto.

13. Que, por otro lado, y a fin de evaluar si el PdC propuesto cumple cabalmente con los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N°30/2012, a saber, integridad, eficacia y verificabilidad, y de manera previa a resolver su aprobación o rechazo, resulta oportuno realizar determinadas observaciones a éste, las que deberán ser consideradas por la ETFA en la presentación de un nuevo PdC refundido ante esta Superintendencia.

RESUELVO:

I. **RECTIFICAR la Res. Ex. N° 1/Rol D-116-2020**, específicamente el considerando 1, en términos de modificar la identificación de la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, debiendo decir lo siguiente: “*Que, Control de Emisiones SpA, (en adelante, “CONEMI”) [...]*”. Por su parte, se modifica el Resuelvo I, en los siguientes términos: “**I. FORMULAR CARGOS** en contra de la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, Control de Emisiones SpA [...]”. Finalmente, se modifica el Resuelvo XII, debiendo decir lo que sigue: “**XII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por cualquier otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don Boris Yutronic Cariceo, representante de Control de Emisiones SpA [...]”.

II. **TENER POR PRESENTADO EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO REFUNDIDO DE CONTROL DE EMISIONES SPA**, remitido con fecha 19 de noviembre de 2020.

III. **SOLICITAR QUE CONTROL DE EMISIONES SPA INCORPORA LAS OBSERVACIONES** que se indican a continuación a su propuesta de Programa de Cumplimiento. En cuanto a la aprobación o rechazo del PdC, estese a lo que se resolverá en su oportunidad.

A. HECHO INFRAACCIONAL ÚNICO

1. Observaciones generales

i. En la sección correspondiente a la **descripción del hecho que constituye la infracción y sus efectos**, se reitera a CONEMI que la afirmación de ausencia de efectos debe ser debidamente fundamentada y acreditada a través de **medios idóneos, pertinentes y conducentes**, tal como lo establece la Guía de presentación de Programas de Cumplimiento (p. 12), y lo ha señalado la jurisprudencia; así, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, ha fallado que “[...] *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*” (Considerando 27°, Sentencia causa Rol R-104-2016, de fecha 24 de febrero de 2017). Se advierte a CONEMI que, de acuerdo al criterio asentado por la SMA, ésta puede resolver el rechazo de un PdC que no incorpora las observaciones realizadas por la SMA mediante Resolución Exenta.

ii. En particular, se hace presente que la afirmación de que las actividades fueron ejecutadas con metodologías acreditadas por el INN no es suficiente, puesto que CONEMI se acreditó según norma ISO recién el día 6 de junio de 2018, fecha posterior a la ocurrencia de los hechos infraccionales imputados. Además, la acreditación no incluye muestreo en sedimentos, según información contenida en carta de INN N° 4080-0419-18 del 8 de junio de 2018 y certificado de acreditación respectivo.

2. Plan de acciones y metas para cumplir con la normativa, y eliminar o contener y reducir los efectos negativos generados

i. Respecto a la sección de **metas**, se hace presente que la meta propuesta no debiera estar asociada a la obtención específica de la acreditación y autorización de la SMA en la matriz de sedimentos, ya que lo anterior no permitirá prevenir incumplimientos futuros, que podrían producirse respecto a la ejecución de nuevas actividades asociadas a otras matrices y/o a otros alcances. Por ende, deberá corregirse la meta planteada, la cual debe estar orientada al **cumplimiento de la normativa infringida y, si corresponde, a la eliminación o contención y reducción de los efectos negativos identificados**.

ii. En relación al ofrecimiento de **acciones ejecutadas**, no basta con mencionar los antecedentes de respaldo ofrecidos, sino que también deben incorporarse como anexos en la presentación del próximo PdC refundido. Lo anterior, no libera de la obligación de presentar dichos antecedentes en el reporte que corresponda, en la eventualidad de que el Programa de Cumplimiento sea aprobado.

3. Observaciones sobre la Acción N° 1

i. Esta acción, de acuerdo a la observación previa, no se ajusta al objetivo de cumplimiento de la normativa infringida, dado que la elaboración de procedimientos para muestreo de sedimentos en específico, no permite prevenir posibles incumplimientos en el futuro para otras matrices y/o alcances. Por ende, se solicita modificar esta acción a una que permita asegurar el cumplimiento presente y futuro en relación a la ejecución de actividades fuera de alcances, o bien, eliminarla, ofreciendo una acción que la reemplace en concordancia con la observación efectuada.

4. Observaciones sobre la Acción N° 2

i. Similar a la observación anterior, resulta necesario asegurar mediante acción(es) que los inspectores ambientales asociados a la ETFA, se encuentren autorizados para realizar las actividades respectivas, más allá del alcance particular referido a sedimentos. Por lo tanto, se solicita modificar esta acción o eliminarla, ofreciendo una acción en reemplazo, en el sentido de la observación señalada.

5. Observaciones sobre la Acción N° 3

i. Esta acción deberá eliminarse, porque no permite asegurar el cumplimiento de la normativa que se entiende infringida, esto es, la realización de actividades por parte de la ETFA fuera de los alcances autorizados por parte de la SMA.

6. Observaciones sobre la Acción N° 4

i. Se deberá incluir, en la **forma de implementación** de la acción, que el procedimiento incluirá en detalle los mecanismos y pasos para asegurar la ejecución o subcontratación de actividades asociadas a alcances autorizados.

ii. Por su parte, deberá agregar en los **medios de verificación** referentes a la difusión del procedimiento, evidencia de que el personal tomó conocimiento, por ejemplo, la firma de cada miembro del personal capacitado en los registros de capacitación.

iii. Siguiendo con lo indicado en el punto anterior, se deberá incluir, como **medio de verificación**, el listado del personal capacitado en cada uno de los reportes de la acción.

7. Observaciones sobre la Acción N° 5

i. Como se señaló previamente, la acreditación con el INN no asegura el cumplimiento presente ni futuro de la normativa infringida, asociada a ejecutar actividades no autorizadas, más allá del alcance específico de muestreo de sedimentos. Es por esto que esta acción debe ser modificada o eliminada.

ii. En general, se sugiere a CONEMI la inclusión de una acción o de acciones que se orienten a asegurar el cumplimiento presente, y prevenir el incumplimiento futuro de la normativa infringida, que se refiere a la realización de actividades fuera de los alcances autorizados, independiente de la eventual obtención de acreditación por parte del INN o de la ampliación de alcances por parte de esta Superintendencia, en relación al muestreo de sedimentos marinos y fluviales.

IV. **SEÑALAR** que Control de Emisiones SpA, debe presentar un programa de cumplimiento refundido, que incluya las observaciones consignadas en el resuelto precedente, en el plazo de **5 días hábiles** desde la notificación del presente acto administrativo. En caso de que la ETFA no cumpla cabalmente y dentro del plazo señalado 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.

Las notificaciones de las actuaciones del presente procedimiento administrativo sancionador se harán por carta certificada en el domicilio señalado por el presunto infractor, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 62 de la LO-SMA y en el inciso primero del artículo 46 de la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia podrá notificar, cuando lo estime pertinente, en las formas señaladas en los incisos tercero y cuarto del artículo 46 de la Ley N° 19.880.

Con todo, atendido el brote del nuevo Coronavirus (COVID-19), y las dificultades logísticas para la práctica de notificaciones por medios presenciales, se hace presente al presunto infractor y demás interesados en el procedimiento que pueden solicitar a esta Superintendencia que las Resoluciones Exentas que se emitan durante este, sean notificadas mediante correo electrónico remitido desde la dirección notificaciones@sma.gob.cl. Para lo anterior, deberá realizar dicha solicitud mediante escrito presentado ante Oficina de Partes, indicando la dirección del correo electrónico al cual proponga se envíen los actos administrativos que correspondan. Al respecto, cabe señalar que una vez concedida dicha solicitud mediante el pertinente pronunciamiento por esta Superintendencia, las Resoluciones Exentas se entenderán notificadas al día hábil siguiente de su emisión mediante correo electrónico.

V. HACER PRESENTE que, en caso de ser aprobado, el Programa de Cumplimiento entrará en vigencia en la fecha que establezca esta Superintendencia, una vez que estime cumplidas las observaciones señaladas en el resuelvo primero de la presente Resolución, y así se declare mediante el acto administrativo correspondiente.

VI. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, a don Boris Yutronic Cariceo, representante legal de Control de Emisiones SpA, a la casilla Cabe señalar que las resoluciones exentas se entenderán notificadas el mismo día hábil de la emisión del correo electrónico.

Asimismo, notificar por carta certificada o por cualquier otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a doña Lorena Spormann Romeri, representante legal de ETFA SEDIMAR Limitada, domiciliada para estos efectos en calle Barros Arana N° 980, comuna de Osorno, Región de Los Lagos.

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/
acuerdo terceros, title=FISCAL, cn=Emanuel
Ibarra Soto, email=emanuel.ibarra@sma.gob.cl
Fecha: 2021.01.28 17:15:20 -03'00'

Emanuel Ibarra Soto
Fiscal
Superintendencia del Medio Ambiente

MMR

Correo electrónico:

- Boris Yutronic Cariceo,



Carta Certificada:

- Lorena Spormann Romerí, Barros Arana N° 980, comuna de Osorno, Región de Los Lagos.

C.C.:

- Sección de Conformidad Ambiental, División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, SMA.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, SMA.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Fiscalía, SMA.