



DEV

**PREVIO A RESOLVER FORMULA OBSERVACIONES A
PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR
SERVIU BIOBÍO**

RES. EX. N° 3/ROL A-020-2023

Santiago, 31 de agosto de 2023

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 (“LOSMA”); 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, 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 Res. Ex. N° 564, de 29 de marzo de 2023, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1474, de 21 de agosto de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el orden de subrogancia para los cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente que indica; en el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente que aprueba reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en la Resolución Exenta N° 349, de 22 de febrero de 2023, que fija las reglas de funcionamiento de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7, de 16 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO

1. Que, con fecha 16 de mayo de 2023, por medio de la Res. Ex. N° 1/Rol A-020-2023, se formularon cargos al Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región del Biobío (“SERVIU Biobío”, por incumplimiento a la Resolución Exenta N° 242, de 3 de julio de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío (“RCA N° 242/2014”), que calificó ambientalmente favorable el “Proyecto Loteo Conjunto Habitacional Ex Fundición”.
2. Que, el 26 de mayo de 2023, por medio del Ord. N° 193, el Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región del Biobío presentó un escrito solicitando aumento de plazo para la presentación de un programa de cumplimiento (“PdC”) y descargos. Asimismo, solicita notificación por medio de correos electrónicos a las casillas cbarria@minvu.cl, avongeldern@minvu.cl, gvillaroels@minvu.cl y fsalazaro@minvu.cl
3. Que, por medio de la Res. Ex. N° 2/Rol A-020-2023, de 26 de mayo de 2023, se concedió una ampliación de plazo al titular para la presentación de descargos y PdC, por el máximo legal. Asimismo, se accedió a la solicitud de forma de notificación.
4. Que, el 1 de junio de 2023, se efectuó una reunión de asistencia al cumplimiento, como da cuenta el acta respectiva disponible en el expediente.
5. Que, el 6 de junio de 2023, encontrándose dentro de plazo, el titular presentó un PdC.

6. Que, el 29 de agosto de 2023, la fiscal instructora del procedimiento derivó por medio de memorándum digital N° 317199 el PdC a la jefatura DSC, conforme la orgánica vigente.

7. Que, del análisis del PdC acompañado en el presente procedimiento, 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, se requiere hacer observaciones previas la emisión de un acto de aprobación o rechazo, las que deberán ser subsanadas en el plazo que se dispondrá al efecto.

RESUELVO:

I. PREVIO A RESOLVER, FORMULAR LAS SIGUIENTES OBSERVACIONES AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO:

Cargo N° 1 “Incumplimiento de los compromisos asociados a hallazgos arqueológicos no previstos, por cuanto el titular no dio aviso inmediato al CMN del hallazgo arqueológico “horno y secado 1” encontrado el 24 de marzo del año 2020 en sector D, interviniendo el mismo, sin contar con las directrices y/o permisos necesarios dispuestos por dicho organismo”.

1. Deberá ajustar el plazo del reporte inicial, el que deberá entregarse 20 días hábiles desde notificada la resolución que apruebe el PdC.
2. Deberá ajustar la periodicidad de los reportes de avance, el que deberá ser trimestral, es decir, cada tres meses.
3. Deberá ajustar el plazo del reporte final, el que deberá entregarse en 30 días hábiles desde la última acción.
4. Deberá presentar en documentación anexa junto con el próximo PdC refundido, los medios de verificación que acrediten las acciones que presenta como ya ejecutadas y en ejecución, por cuanto es información necesaria para acreditar la efectividad de su implementación y que esta SMA debe analizar para determinar su eficacia y verificabilidad.
5. Se hace presente que, para todas las acciones, en indicadores de cumplimiento deberá incorporar *“aquellos datos, antecedentes o variables que se utilizarán para valorar, ponderar o cuantificar el avance en la ejecución de las acciones comprometidas, así como también para determinar el cumplimiento de las acciones definidas”*¹. Por tanto, se solicita reformular lo que indica en su actual propuesta ya que se refiere a materias complementarias de la acción, lo que podría indicarse más bien en su forma de implementación.
6. En atención a que no se acompaña documentación anexa ni una minuta que desarrolle, complemente o actualice los efectos negativos producidos por la infracción, se solicita profundizar el análisis anterior para lo cual se requiere:
 - (i) Acompañar fotografías actualizadas del hallazgo horno de secado 1 del sector D;
 - (ii) Informar la situación actual de la totalidad y/o sus piezas en cuanto a ubicación, resguardo, gestiones adicionales, etc;
 - (iii) Establecer estado o avance actual del proyecto, especificando nuevas excavaciones y su programación.

¹ Guía para la presentación de programas de cumplimiento, SMA (2018). Disponible en <https://portal.sma.gob.cl/index.php/guias-sma/>

7. Dado que las acciones que el titular presenta se vinculan a etapas y a una puesta en valor de todo el proyecto, asociado a la RCA N° 214/2014, se requiere saber claramente cuáles son las etapas; aquellas que ya han concluido y aquellas que vienen. En este sentido, particularmente, debe informar cuándo empieza la puesta en valor (completa o por etapas). Al respecto, se hace presente que, en todo caso, el PdC no puede ser dilatorio y debe vincularse, ante todo, al retorno al cumplimiento del cargo específicamente imputado.
8. En relación a que las actuales acciones 5, 6 y 7 hacen referencia a “etapa 1” y “etapa 2” del proyecto Espacio Público, se solicita entregue mayor información de estas etapas, sus hitos y concepción, lo que puede incluirlo en la descripción de las acciones que correspondan, en la minuta de efectos que elabore, o bien en la carta conductora de presentación del nuevo PdC refundido. Con todo, se advierte que el objeto del PdC es abordar la infracción concretamente imputada y sus efectos, de modo que si refiere a futuras etapas evaluadas ambientalmente se debe estar a esa evaluación.
9. Se hace presente que las acciones de solicitud de recursos financieros, deberán incorporarse como “forma de implementación” integrantes de las acciones principales materiales destinadas a abordar la infracción y/o efectos del cargo, las que según la propuesta presentada correspondería a materializar el Circuito Museográfico de la RCA N° 214/2014 y proyecto de puesta en valor de Espacio Público Integral, así como los acuerdos surgidos de la Mesa Técnica con CMN. Lo anterior, por tanto, rige para las acciones 1, 2, 3, 4, 5 y 6 o las que a este respecto reformule. Asimismo, deberá indicar la relación específica de estas tres instancias, en particular, en lo atinente con el hallazgo concreto objeto del cargo.
10. Relacionado con la observación anterior, en términos generales, las acciones del PdC deberán detallar los hitos y labores materiales específicas que se comprometan como parte del plan de acciones y metas. En ese sentido, se sugiere identificar de manera precisa qué acciones concretas se presentan como necesarias para cumplir con la normativa infringida o hacerse cargo de los efectos de la infracción. En la propuesta presentada se advierte se agrupan las obras a realizarse para cada zona o elemento del espacio público, de modo genérico, bajo el criterio del fondo solicitado y otorgado al efecto.
11. En el acápite de descripción de efectos ocasionado por la infracción, se solicita incorporar la “fractura” del hallazgo o parte de él, por cuanto son los términos empleados en el informe de monitoreo cargado por el titular en el Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA, en marzo de 2020, posterior a la ocurrencia del hallazgo. Esto, sin perjuicio de la complementación requerida en el numeral 6 de estas observaciones.
12. Sin perjuicio de lo señalado en la observación 9 de la presente resolución, y aun cuando reformule la acción 6 consistente en “Solicitar recursos adicionales a otros organismos fiscales con el objeto de financiar la etapa 2 del proyecto Espacio Público”, se advierte que deberá precisar cuáles son esos “organismos fiscales”.
13. El impedimento considerado para la acción 4, relativo a “Que durante la ejecución de las obras de excavación se descubran nuevos hallazgos”, no corresponde ya que, en dicho evento, el titular debe dar cumplimiento a la RCA y a la normativa aplicable en la materia como se indica a continuación. En estos casos, y por el contrario de solo un impedimento, el titular debe incorporar en el PdC una acción adicional autónoma que se refiera a la circunstancia de encontrar nuevos hallazgos no previstos, con indicación de las medidas que se tomarán al efecto, las que deben incluir como mínimo el estándar de obligaciones señalado en la RCA, en particular, el aviso inmediato al CMN y paralización de obras. El indicador de cumplimiento de esta nueva acción debería ser “100% de hallazgos tratados conforme RCA y la Ley 17.288”, según corresponda.

14. Relacionado con lo anterior, se hace presente la definición de impedimento señalado en la guía PdC, el que se refiere a *“la detección de eventos que no hayan sido previstos e incorporados al PDC de forma previa a su aprobación y que, a juicio del titular, pudieran implicar una desviación respecto de lo establecido en el PDC aprobado, éste deberá remitir los antecedentes correspondientes en el marco del seguimiento de la ejecución del PDC, los cuales serán ponderados en el contexto de la evaluación de la ejecución satisfactoria, o no, del Programa”*. En consecuencia, de incorporar impedimentos en su nueva propuesta, deberá ceñirse a este alcance.
15. Por su parte, la acción alternativa 8, referida a *“Demora en la tramitación y obtención de recursos por parte de otras entidades, ya que para ello se requiere de la aprobación tanto de la propuesta de Diseño, como de la propuesta económico”* no está asociada a ninguna acción principal con su respectivo impedimento, por lo que no procede. Al respecto, se hace presente lo siguiente:
 - (i) El plazo global considerado para la acción principal que considere obtención de los fondos debe prever un plazo prudente ante el evento de demoras en obtención de validaciones, autorizaciones o fondos;
 - (ii) Según la guía PdC, *“una acción alternativa es aquella que debe ejecutarse sólo en el caso de ocurrencia de un impedimento, que implique que una acción principal deba dejar de ser ejecutada en los términos originalmente planteados. La acción alternativa debe permitir cumplir satisfactoriamente con los objetivos del Programa, reemplazando a la acción principal a la cual se encuentra asociada. Cabe señalar que para este tipo de acciones no es posible contemplar en el marco del PDC la ocurrencia de eventos que retrasen o imposibiliten su ejecución, es decir, no son susceptibles de contemplar impedimentos a su respecto”*. En consecuencia, de incorporar acciones alternativas en su nueva propuesta, deberá ceñirse a este alcance.
16. Deberá incorporar alguna acción que diga relación con las medidas para el resguardo de las partes y piezas del horno de secado 1 mientras se realizan y tramitan las actividades de puesta en valor (paralización de obras, cercado, vigilancia, restricción de acceso, señalización, etc). Estas acciones debieran estar en ejecución, por lo que se requiere acompañar todos los medios de verificación que resulten pertinentes para acreditar dicha circunstancia.
17. Asimismo, se requiere incorporar una acción autónoma con todos sus elementos, consistente en la capacitación de trabajadores de las constructoras que correspondan según licitación, respecto del cumplimiento de las obligaciones en materia arqueológica-patrimonial dispuestas tanto por la RCA N° 214/2014 del proyecto, como la normativa sectorial aplicable (ley y reglamento), autoridades involucradas (SMA y CMN) y responsabilidades (jefes de obra, arqueólogo del proyecto, entre otros). Lo anterior, atendido el cargo, se estima es una acción relevante tendiente a asegurar el cumplimiento de la normativa aplicable a futuro. Esta acción debe extenderse mientras haya movimientos de tierra u obras gruesas que puedan impactar otras estructuras o descubrir nuevos hallazgos.
18. Finalmente, deberá agregar una acción autónoma adicional, por ejecutar, relativa a *“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”*, con los siguientes elementos:

- (i) En forma de implementación, deberá indicar 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”.*
- (ii) Su plazo de ejecución será *“En forma inmediata desde la notificación de la Resolución que apruebe el PdC y en forma permanente durante toda la vigencia del mismo”.*
- (iii) Luego, el indicador de cumplimiento debe ser *“Comprobantes electrónicos generados por el sistema digital en el que se implemente el SPDC”.*
- (iv) Como impedimento debe indicarse *“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”.*
- (v) Como acción alternativa, implicancias y gestiones asociadas al incumplimiento deberá indicarse *“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”.*
- (vi) Como acción alternativa propiamente tal, deberá indicarse *“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 la Oficina de Partes de la misma SMA”.*

II. SOLICITAR LA PRESENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO REFUNDIDO EN EL PLAZO DE 10 DÍAS HÁBILES desde la notificación de la presente resolución. La versión refundida deberá incluir las observaciones indicadas en los resueltos anteriores, para posteriormente ser sometido a aprobación o rechazo, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, que aprueba el reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación. En caso de que no cumpla cabalmente y dentro del plazo señalado con las exigencias indicadas, el programa de cumplimiento se podrá rechazar y continuar con el procedimiento sancionatorio.

III. FORMA Y MODO DE ENTREGA DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO REFUNDIDO. El programa de cumplimiento refundido deberá ser remitido mediante correo electrónico dirigido a la casilla oficinadepartes@sma.gob.cl, indicando el rol del procedimiento sancionatorio al que se encuentra asociado. Conforme con lo establecido en la Resolución Exenta N° 349, de 22 de febrero de 2023, la Oficina de partes de esta Superintendencia recibe correspondencia, en sus dependencias, de lunes a jueves entre las 9:00 y las 17:00, y el viernes entre las 9:00 y 16:00. Asimismo, la Oficina de Partes recibe correspondencia por medio de correo electrónico durante las 24 horas del día, registrando como su fecha y hora de recepción aquella que su sistema de correo electrónico indique, siendo el tope horario del día en curso las 23:59 horas.

El archivo adjunto deberá remitirse en formato .pdf, y deberá tener un tamaño máximo de 10 Mb. En caso de contar con un gran volumen de antecedentes, se solicita incorporar en la respectiva presentación un hipervínculo para la descarga de la documentación, señalándose además el nombre completo, teléfono de contacto y correo electrónico del encargado.



IV. **NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO**, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880, a cbarria@minvu.cl, avongeldern@minvu.cl, gvillaroels@minvu.cl y fsalazaro@minvu.cl

Dánisa Estay Vega
Jefa División Sanción y Cumplimiento (S)
Superintendencia del Medio Ambiente

DGP/CUJ/JGC

Notificación conforme al artículo 46 de la Ley N° 19.880:

- cbarria@minvu.cl, avongeldern@minvu.cl, gvillaroels@minvu.cl y fsalazaro@minvu.cl