

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN PROCEDIMIENTO ROL F-052-2020

RESOLUCIÓN EXENTA N°845

Santiago, 22 de mayo de 2023

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N°20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA); en la Ley N°19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N°1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales 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 (SMA); en la Resolución Exenta N°564, de 29 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna; en el Decreto Supremo N°70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Marie Claude Plumer Bodin en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N°119123/129/2019, de 06 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N°119123/104/2022, de 03 de agosto de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva el nombramiento del Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionador Rol F-052-2020 de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 generales

1° Mediante Resolución Exenta N°1560, de 07 de julio de 2021, se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-052-2020 (en adelante, “Res. Ex. N°1560/2021”, “resolución sancionatoria” o “resolución recurrida”), sancionando a Cencosud Retail S.A. (en adelante, “el titular”, “la empresa” o “la recurrente”), titular de la unidad fiscalizable “Jumbo La Serena” (en adelante, “el establecimiento”), ubicada en Parcela 69, Vega Sur, Ruta 5 Norte, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, con una multa total de 28,6 unidades tributarias anuales, por infracción al Decreto Supremo N°43, de 17 de diciembre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión para la Regulación de la Contaminación Lumínica, (en adelante, “D.S. N°43/2012”), en conformidad al artículo 35 h) de la LOSMA, e incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, en conformidad al artículo 35 letra j) de la LOSMA.

2° Dicha resolución fue notificada por carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada en la sucursal de correos correspondiente a la comuna de Las Condes, con fecha 24 de diciembre y entregada con fecha 27

de diciembre, ambos de 2021, según da cuenta el código de seguimiento N°1181405811688, de Correos Chile.

3° Con fecha 31 de diciembre de 2021, Juan Guillermo Flores Sandoval, en representación del titular, dedujo recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°1560/2021, solicitando en términos generales reconsiderar lo resuelto, rebajando en consecuencia la multa impuesta, en atención a los argumentos allí esgrimidos, y que serán detallados en el acápite siguiente sobre análisis de las alegaciones de la empresa.

4° Finalmente, cabe destacar que dicho recurso fue interpuesto dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación del acto que se pretende reponer, conforme lo establece el artículo 55 de la LOSMA. En atención a ello, procede a continuación analizar el fondo de las cuestiones planteadas por la empresa.

II. Alegaciones de la empresa y su ponderación

5° Como se expuso precedentemente, la empresa solicita reconsiderar la multa impuesta por la resolución sancionatoria en base a los siguientes argumentos, a saber:

- a) En términos generales, la empresa ha dado estricto cumplimiento a la normativa vigente que regula el desarrollo de su giro, contando al efecto con todos los permisos.
- b) El establecimiento no tiene el carácter de reincidente respecto de situaciones similares.
- c) El procedimiento sancionatorio no respondería a una situación originada por un reclamo en el sector ni en los vecinos colindantes al establecimiento.
- d) No hubo un riesgo de significación para la salud de la población comprometido y se debe considerar que dicho riesgo en la actualidad no existe.
- e) Hace presente que la información financiera remitida considera los resultados de Cencosud Retail S.A. entendida como una sola unidad económica, en circunstancias de que ella engloba o considera diversas unidades de negocios y establecimientos distintos del establecimiento "Jumbo La Serena", todos los cuales se manejan o administran comercialmente como unidades separadas, por lo que la imposición de la multa aplicada resulta para el establecimiento tremendamente considerable y afecta sus resultados operacionales.
- f) La empresa ha demostrado que ha estado permanentemente en disposición de adoptar todas y cada una de las medidas destinadas a subsanar y corregir la situación infraccional.

6° En relación a lo expuesto en el **literal a)**, es menester señalar que conforme fue analizado en la resolución sancionatoria, el presente procedimiento fue iniciado por infracción al D.S. N°43/2012 (cargos 1 y 2 de la formulación de cargos), en atención a que el establecimiento "Jumbo La Serena" constituye una fuente emisora, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° de dicho cuerpo legal, y por ende se encuentra obligada a dar cumplimiento a la normativa allí contenida. Ello es independiente de los permisos municipales y sectoriales que como establecimiento comercial le corresponda obtener para su debido funcionamiento. Por otro lado, el cargo 3 apuntó al incumplimiento de un requerimiento de información que la SMA efectuó a la empresa, por lo que la circunstancia de haber obtenido los permisos sectoriales necesarios para funcionar como establecimiento comercial no tiene relación

con los hechos imputados y configurados en el presente procedimiento.¹ En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar esta alegación.

7° En relación a lo expuesto en el **literal b)**, cabe destacar que conforme a lo señalado en los considerandos 122 a 124 de la resolución recurrida, la conducta anterior negativa del infractor-artículo 40 letra e) de la LOSMA-, no fue ponderada como un factor de incremento de la sanción a aplicar por las infracciones configuradas, en atención a que no se contaba con antecedentes de infracciones cometidas con anterioridad a los hechos infraccionales que dieron origen al presente procedimiento. En razón de ello, lo señalado por la empresa coincide con la ponderación que sobre este punto efectuó la SMA en la resolución recurrida, por lo que corresponde rechazar esta alegación del titular.

8° En relación a lo expuesto en el **literal c)**, cabe indicar que tal como lo señala el recurrente, la investigación que dio origen al presente procedimiento administrativo sancionatorio no se inició a partir de una denuncia en contra del establecimiento, sino que por una investigación de oficio que incluyó una visita inspectiva efectuada por la División de Fiscalización de esta SMA y gestiones documentales asociadas solicitudes de información y análisis de los antecedentes recabados. En esta línea, es importante destacar que conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la LOSMA, el procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia, habiéndose iniciado el presente procedimiento, como se expuso, de oficio, conforme a las reglas establecidas, por lo que cabe desestimar la alegación del titular.

9° En relación a lo expuesto en el **literal d)**, referente al riesgo generado por las infracciones, es menester indicar que este servicio ponderó la importancia del daño causado o del peligro ocasionado-artículo 40, letra a) de la LOSMA- en los considerandos 80 a 101 de la resolución recurrida, concluyéndose para los cargos 1 y 2, consistentes en infracciones al D.S. N°43/2012, que se generó un peligro o riesgo de entidad baja derivado de los incumplimientos constatados. Por lo tanto, en ningún caso este servicio ha considerado que se generó un riesgo significativo para la salud de la población, lo anterior, se condice con la gravedad asignada a ambas infracciones, calificándolas de leves, en circunstancias que, si se hubiera determinado que se generó un riesgo significativo para salud, lo que habría correspondido era haberlas calificado de graves, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N°2 letra b) de la LOSMA.

10° Finalmente, en relación al cargo 3, se concluyó en la resolución recurrida que no era posible configurar un daño o peligro, ni al medio ambiente ni a las personas, por lo que dicha circunstancia no fue ponderada respecto de dicho cargo.

11° En atención a todo lo expuesto, corresponde desestimar esta alegación del titular.

¹ La configuración de las infracciones fue desarrollada en los considerandos 30 a 53 de la resolución sancionatoria.

12° En relación a lo expuesto en el **literal e)**, en lo referente a la capacidad económica del titular, cabe indicar que el presente procedimiento fue dirigido en contra de Cencosud Retail S.A., en su calidad de titular del establecimiento “Jumbo La Serena”, por lo tanto, es en ese contexto que se solicita información financiera a la empresa, con el objeto de determinar su tamaño económico y ponderar adecuadamente su capacidad económica, conforme lo mandata el artículo 40 letra f) de la LOSMA. Así, conforme fue desarrollado en los considerandos 158 a 166 de la resolución sancionatoria, para la determinación del tamaño económico se examinaron los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento, así, de acuerdo a la información contenida en los estados financieros al 31 de diciembre de 2019, presentados por el titular, se observó que Cencosud Retail S.A. se situaba en la clasificación **Grande 4** – de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos –, al presentar ingresos por más de 1.000.000 de UF en el año 2019, por lo que no correspondía efectuar ajustes para la disminución del componente de afectación de la sanción, asociado a esta circunstancia.

13° A mayor abundamiento, el recurrente tampoco acompaña nuevos antecedentes que den cuenta de dificultades económicas para hacer frente al pago de la multa impuesta, y que permitan hacer variar el raciocinio sostenido en la resolución recurrida. Por lo tanto, no es posible acoger esta alegación del titular.

14° Finalmente, en relación a lo expuesto en el **literal f)**, en lo referente a la cooperación brindada por el titular en el presente procedimiento, cabe indicar que conforme a lo expuesto en los considerandos 128 a 133 de la resolución recurrida, la circunstancia de cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación sí fue ponderada como un factor de disminución en la determinación de la sanción final aplicada.

15° Por otra parte, en relación a la disposición de la empresa para adoptar medidas destinadas a subsanar y corregir la situación infraccional, que esgrime el titular como uno de los fundamentos para solicitar la rebaja de la multa, cabe señalar que conforme a lo desarrollado en los considerandos 134 a 155 de la resolución recurrida, referente a la aplicación de medidas correctivas, este servicio consideró cada una de las medidas correctivas que fueron debidamente acreditadas por el titular, teniendo a la vista su idoneidad y eficacia, así como también su grado de implementación. Por lo tanto, esta circunstancia sí fue ponderada como un factor de disminución en la determinación de la sanción final aplicada. En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar esta alegación del titular.

16° En razón de todo lo anteriormente señalado, estese a lo que resolverá esta Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Rechazar en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por Juan Guillermo Flores Sandoval, en representación de Cencosud Retail S.A., en contra de la Res. Ex. N°1560/2021, de esta Superintendencia, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente resolución.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo. El monto de la multa impuesta por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

Se hace presente que, el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea” a través del siguiente enlace: <https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>. En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N°110**.

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

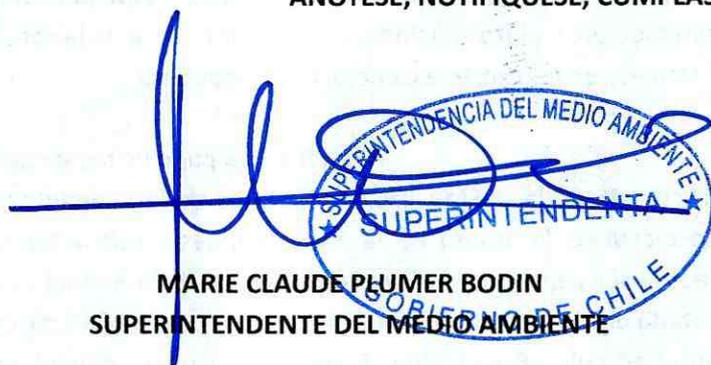
El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N°31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

EIS/JAA/IMA

Notificación por carta certificada:

- Sr. Juan Guillermo Flores, representante legal de Cencosud Retail S.A., domiciliado en Avenida Kennedy N°9001, piso 1, comuna de Las Condes, región Metropolitana de Santiago.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Coquimbo, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sección de Control Sancionatorio, Superintendencia de Medio Ambiente.

Rol F-052-2020

Expediente N°30.832/2021