

EIS

**SE PRONUNCIA SOBRE PRESENTACIÓN REALIZADA
POR EL GOBIERNO REGIONAL DE ARICA Y
PARINACOTA EN EL MARCO DEL PROGRAMA DE
CUMPLIMIENTO**

RES. EX. N° 10 / ROL D-036-2019

Santiago, 04 de junio

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 adelante "LO-SMA"); la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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 adelante "Ley N° 19.880"); la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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; 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, y sus modificaciones; la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante "D.S. N° 30/2012"); y 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 del procedimiento Rol D-036-2019

1. Que, con fecha 11 de abril de 2019, 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-036-2019, con la formulación de cargos a la Gobernación Provincial de Arica y Parinacota, en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra b) de la LO-SMA.

2. Que, posteriormente, mediante Resolución Exenta N° 3 / Rol D-036-2019, de fecha 08 de julio de 2019, esta Superintendencia rectificó el titular respecto del cual se formuló cargos, indicándose que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-036-2019 se encontraba dirigida en contra del Gobierno Regional de Arica y Parinacota (en adelante, "el Titular" o "Gobierno Regional"), otorgando un nuevo plazo para presentar descargos y un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC").

3. Que, con fecha 07 de agosto de 2019, el Sr. Andrés Palma Tapia, actuando en representación del Titular, presentó ante esta Superintendencia, un PdC en el cual se proponen acciones para hacerse cargo de la infracción imputada mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-036-2019.

4. Que, luego de una serie de observaciones, con fecha 13 de enero de 2020, el Sr. Andrés Palma Tapia, actuando en representación del Titular, ingresó un PdC Refundido, con sus respectivos anexos, mediante el cual se incorporan las observaciones realizadas por esta Superintendencia.

5. Que, mediante Resolución Exenta N° 9/ Rol D-036-2019, de fecha 31 de enero de 2020, se aprobó el PdC presentado por el Gobierno Regional, incorporando correcciones de oficio y suspendiendo el procedimiento administrativo sancionador Rol D-036-2019.

6. Que, con fecha 16 de abril de 2020, el Sr. Darío Santander Herrera, actuando en representación del Titular, realizó una presentación mediante la cual solicita se decrete la suspensión transitoria del PdC aprobado mediante la Resolución Exenta N° 9/ Rol D-036-2019 mientras se mantenga la declaración de estado de excepción constitucional decretado mediante Decreto Supremo N° 104-2020 y sus modificaciones, atendido que se configuraría una circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor que impide, por un hecho no imputable al Gobierno Regional, cumplir con las obligaciones y los plazos asumidos en relación al PdC aprobado, según se indica a continuación:

6.1. El brote del virus denominado COVID-19 constituye una calamidad pública en los términos señalados en el artículo 41 de la Constitución Política de la República, cuya magnitud y naturaleza motivó la dictación del Decreto Supremo N° 104-2020, modificado por los Decretos N° 106-2020 y N° 107-2020, que declaran estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública en el territorio nacional y señalan las zonas afectadas

6.2. Posteriormente, se anunció la declaración de cuarentena total para todo el radio urbano de la ciudad y comuna de Arica, lo que ha contribuido a aumentar la dificultad en el desarrollo de las funciones propias de todas las reparticiones públicas y, especialmente, en el caso particular, de aquellas asociadas a la ejecución de las acciones comprometidas en el PdC.

6.3. El Titular ha adoptado la modalidad de trabajo remoto o teletrabajo para gran parte de la dotación de personal, y la misma medida ha sido adoptada por todos los servicios públicos, incluyéndose entre ellos aquellos respecto de los cuales el Gobierno Regional requiere solicitar permisos o autorizaciones, como CONAF y el Consejo de Monumentos Nacionales.

6.4. La ejecución de acciones contenidas en el PdC implica la contratación de profesionales para el desarrollo de las mismas, así como también la disposición de cometidos funcionarios, ambas cuestiones que se han visto afectadas con ocasión de la alerta sanitaria que enfrenta el país. Al respecto, se indica que con fecha 24 de febrero del año 2020 la Dirección de Presupuestos de la Nación (DIPRES) autorizó la contratación de personal en el marco de la Ley de Presupuestos para el año 2020, sin embargo, con fecha 09 de abril de 2020, mediante el Oficio Circular N°15, se impartió un instructivo en donde se suspende a contar del 08 de abril de 2020 toda nueva contratación de personal por parte de los Ministerios y Servicios Públicos, lo que deriva en la imposibilidad de poder contratar los servicios profesionales requeridos para la ejecución de las acciones contenidas en el PdC, cuestión que deviene de circunstancias imprevistas y ajenas totalmente a la voluntad de esta parte.

7. Que, en la misma presentación se acompañaron los siguientes documentos: 1. Dictamen N° 3.610 del 2020, de la Contraloría General de la República; 2. Resolución Exenta N° 799 de 2020 del Gobierno Regional de Arica y Parinacota; 3. Resolución Exenta N° 6853/55/31, de fecha 15 de abril de 2020, del Jefe de Defensa Nacional de la Región de Arica y Parinacota; 4. Oficio Ord. N° 429, de fecha 24 de febrero de 2020, de la Dirección de Presupuestos de la Nación y; 5. Oficio Circular N° 15, de fecha 09 de abril de 2020, del Ministerio de Hacienda. Adicionalmente, se solicitó en el segundo otrosí tener presente la personería del Sr. Darío Santander Herrera para actuar en representación del Gobierno Regional de Arica y Parinacota, consta de copia autorizada de escritura pública, con firma electrónica avanzada, de fecha 10 de diciembre del año 2019, otorgada ante Notario Público Carlos Urbina Reszczyński.

II. Análisis de procedencia de la solicitud del Gobierno Regional de Arica y Parinacota

8. Que, en primer término, para analizar la procedencia de la referida solicitud, es necesario tener en consideración el concepto de PdC contemplado por nuestra legislación, y los efectos de la resolución que lo tiene por aprobado, a fin de determinar si una solicitud como la expuesta resulta procedente respecto de un PdC aprobado y en ejecución.

9. Que, a este respecto, el artículo 42 de la LO-SMA dispone que *“se entenderá como programa de cumplimiento, el 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 (...) Aprobado un programa de cumplimiento por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá. [...] Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido”*. Asimismo, la Corte Suprema lo ha caracterizado como un *“mecanismo de tutela destinado a impedir la continuación de los efectos que perturban el medio ambiente y la proliferación de sus consecuencias adversas, mediante un plan provisto de etapas y plazos a los que se obliga voluntariamente el administrado, consagrando, así, los principios de colaboración y prevención.”*¹

10. Que, conforme a lo expuesto, la resolución de aprobación de un PdC corresponde a un acto trámite cualificado, el cual se pronuncia sobre la conformidad de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad de las acciones y metas consignadas en el PdC presentado por el infractor; así como también respecto de aquellos indicados en el artículo 9, inciso tercero, del D.S. N° 30/2012, que prescribe que en ningún caso se aprobarán PdC por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

11. Que, en línea con lo anterior, la aprobación de un PdC es un hito dentro del procedimiento administrativo sancionador ya que no solo suspende el procedimiento sancionatorio, sino que también manifiesta la conformidad de esta Superintendencia respecto del plan de acciones y metas propuesto como vía idónea para asegurar el cumplimiento satisfactorio de la normativa ambiental y la contención y reducción o eliminación de los efectos negativos de la infracción. Así, la resolución que aprueba el PdC pone término a la discusión y propuesta de acciones y metas, fijando el texto del PdC (incluidas las correcciones de oficio que se

¹ Corte Suprema, sentencia pronunciada con fecha 22 de mayo de 2018, en causa rol 8456-2017 (Considerando Undécimo).

integran a su texto, en dicho acto administrativo), el cual será fiscalizado por esta Superintendencia, y posteriormente evaluado, a fin de determinar el grado de cumplimiento del mismo, con las consecuencias que se sigan según se determine su ejecución satisfactoria o insatisfactoria.

12. Que, por otra parte, resulta posible realizar modificaciones al PdC aprobado, en la medida que el propio instrumento hubiera considerado condiciones externas que imposibilitaran la ejecución de una determinada acción en el plazo comprometido, lo que de acuerdo a la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento, de julio de 2018, corresponde a los denominados “*impedimentos*”. A su vez, existen situaciones inimputables al titular, que no pueden preverse de forma anticipada, ni tampoco se encuentran dentro de la esfera de control del Titular. Dichos hechos imprevisibles e irresistibles constituyen situaciones excepcionales, que precisamente por sus características no fueron consignados como impedimentos en un PdC, pero respecto a los cuales, en caso de presentarse, serán ponderadas por la Superintendencia del Medio Ambiente cuando se evalúe la ejecución satisfactoria o no del PdC. En relación con lo anterior, esta Superintendencia se ha pronunciado en varias ocasiones², solicitando la eliminación de impedimentos consignados en un PdC asociados a situaciones excepcionales, tales como eventos climatológicos, incendios o sismos.

13. Que, por otra parte, cabe señalar también que esta Superintendencia ha sostenido que ante la configuración de circunstancias sobrevinientes en el marco de la ejecución de un PdC, que a juicio del titular, pudieran implicar una desviación respecto de lo establecido en el PdC aprobado, dichos eventos deberán ser informados a esta Superintendencia, acompañando todos aquellos antecedentes que acrediten: “[...] *el hecho de haberse verificado efectivamente el impedimento o las circunstancias alegadas; ii) las acciones adoptadas por el titular para hacerse cargo diligentemente del impedimento o las circunstancias alegadas; iii) que, por medio de las referidas acciones, se mantiene el cumplimiento de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad tenidos a la vista al momento de aprobar el PdC; iv) que a partir de la verificación de las referidas circunstancias o impedimentos, y de las acciones adoptadas para abordarlos, no se configura una situación que permita al infractor eludir su responsabilidad o aprovecharse de su infracción; y v) que a partir de la verificación de las referidas circunstancias o impedimentos, y de las acciones adoptadas para abordarlos, el PdC no deviene en un instrumento manifiestamente dilatorio.*”³

14. Que, en el caso concreto, en relación a la petición contenida en el escrito de fecha 16 de abril de 2020, cabe señalar que el caso fortuito alegado por el Titular –la aparición del COVID-19 y las implicancias sanitarias y administrativas asociadas–, que pudiesen ocasionar retraso en la ejecución de las distintas acciones, corresponde a una situación que afecta a la totalidad del país, por lo que supone la interrupción o retraso de numerosos procesos de producción de bienes y servicios. Al tratarse de una situación extendida que afecta la totalidad de los casos de ejecución de programas de cumplimiento aprobados, ésta no podrá sino considerarse al momento de evaluar la ejecución de cada PdC, lo que no implica por tanto la necesidad de suspender, en cada caso particular, su ejecución. Como tal, es una circunstancia que será debidamente ponderada al momento de evaluar la ejecución satisfactoria

² Al respecto véase por ejemplo, la Res. Ex. N° 24/Rol F-041-2016 del procedimiento rol F-041-2016, seguido en contra de SQM Salar S.A., en cuyo resuelto I se solicita eliminar los impedimentos 6.1, 21.1 y 23.1 del programa de cumplimiento refundido. Dichos impedimentos consistían en la imposibilidad de ejecutar acciones por condiciones climáticas, sismos, incendios, u otras situaciones que se encuentren fuera del control del titular. En el mismo sentido se pronunció la Res. Ex. N°8/Rol D-038-2017, en el procedimiento seguido en contra de Compañía Minera Cerro Negro, entre otras.

³ Resolución Exenta N° 18 / Rol D-004-2017, de 31 de julio de 2018, considerando 12. Disponible en <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1504>

del PdC. Lo anterior, no obsta a que el Titular adopte diligentemente todas las medidas disponibles para llevar a cabo las acciones del PdC, procurando cumplir con los plazos de ejecución establecidos.

15. Que, adicionalmente, cabe hacer presente que los impedimentos – condiciones ajenas a la voluntad o responsabilidad del titular que podrían imposibilitar la ejecución de la acción dentro del plazo establecido- deben definirse para cada acción principal por ejecutar y tienen una aplicación específica para dicha acción en concreto, no correspondiendo que se alegue para la totalidad del PdC de manera indistinta.

16. Que, por las razones señaladas, no es procedente suspender la ejecución del PdC aprobado mediante la Resolución Exenta N° 9/ Rol D-036-2019.

RESUELVO:

I. **RECHAZAR** la solicitud del Gobierno Regional de Arica y Parinacota, formulada en lo principal de su presentación de fecha 16 de abril de 2020.

II. **TENER POR INCORPORADOS** al presente procedimiento administrativo sancionador los documentos acompañados en presentación de fecha 16 de abril e individualizados en el considerando 7º de la presente resolución.

III. **TENER POR ACREDITADA la personería** del Sr. Darío Santander Herrera para actuar en representación del Gobierno Regional de Arica y Parinacota y tener por incorporada al presente procedimiento la copia autorizada de escritura pública, con firma electrónica avanzada, de fecha 10 de diciembre del año 2019, otorgada ante Notario Público Carlos Urbina Reszczyński.

IV. **NOTIFICAR por carta certificada,** o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, al Gobierno Regional de Arica y Parinacota, representado legalmente por el Intendente Roberto Erpel Seguel, domiciliado para estos efectos en Avenida General Velásquez N° 1775, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota.

Emanuel Ibarra Soto
Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S)
Superintendencia del Medio Ambiente

MCS

Carta Certificada:

- Roberto Erpel Seguel, Intendente del Gobierno Regional de Arica y Parinacota, Avenida General Velásquez N° 1775, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

C.C.

- Tania González, Jefe Oficina Regional de Arica y Parinacota.

Rol D-036-2019