



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

**REALIZA OBSERVACIONES A PROGRAMA DE
CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR NUNHEMS CHILE S.A.**

RES. EX. N° 4/ROL N° A-006-2015

Santiago, 17 NOV 2015

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); 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 el Decreto Supremo N° 30, del año 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° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Afecta N° 41, de 02 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en las Resoluciones Exentas N° 332 y N° 374, de 20 de abril y 07 de mayo de 2015, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, en la Resolución Exenta N° 1.600, de 30 de octubre de 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 LO-SMA y la letra g) del artículo 2° del D.S. N° 30/2012, 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 D.S. N° 30/2012 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 D.S. N° 30/2012 prescribe que la Superintendencia del Medio Ambiente, para aprobar un programa de cumplimiento, se atenderá a los criterios de *integridad* (las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos), *eficacia* (las acciones y metas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción) y *verificabilidad* (las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su 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 a ésta le corresponden, 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. La referida metodología se expresa en la siguiente tabla:

Objetivo específico N° 1 del Programa de Cumplimiento:								
Hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción:								
Normas, medidas, condiciones u otras disposiciones específicas infringidas:								
Efectos negativos por remediar:								
Resultado Esperado	Acción	Plazos de Ejecución	Metas	Indicadores	Medios de verificación		Supuestos	Costo M\$
					Reporte Periódico	Reporte Final		

6° Que el modelo antes señalado está explicado en el documento Guía para Presentación de Programas de Cumplimiento, disponible a través de la página web de esta Superintendencia. Asimismo, dicha metodología fue expuesta a las apoderadas designadas por la Empresa en reunión realizada con fecha 04 de noviembre de 2011, 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, dando todas las herramientas que sean posibles al regulado para concretarlo.

7° Que, el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 6° del D.S. N° 30/2012, disponen que el infractor podrá presentar un programa de cumplimiento en el plazo de 10 días contado desde la notificación de la formulación de cargos.

8° Que, mediante Resolución Exenta N°1 / ROL A-006-2015, de fecha 23 de septiembre de 2015, rectificada por la Resolución Exenta N° 2 / ROL A-006-2015, de fecha 05 de octubre de 2015, 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 A-006-2015, con la formulación de cargos a NUNHEMS CHILE S.A., Rol Único Tributario N° 96.723.690-K –en adelante, “Nunhems” o “la Empresa”–.

9° Que, a través de escrito de fecha 28 de octubre de 2015, Nunhems solicitó ampliación de los plazos establecidos en la Resolución Exenta N° 1 / ROL A-006-2015, respecto de la fecha de presentación de programa de cumplimiento y descargos, lo que fue resuelto favorablemente mediante Resolución Exenta N° 3 / ROL A-006-2015, de 29 de octubre de 2015.



10° Que, con fecha 09 de noviembre de 2015, Nunhems presentó ante esta Superintendencia un programa de cumplimiento en el marco del precitado procedimiento sancionatorio. Junto a ello, solicitó tener por acompañados los siguientes antecedentes: a) Anexo A: Tabla de Programa de Cumplimiento; y, b) Anexo B: Carta Gantt; además de requerir se tuviera presente la personería de don Roberto Johow Jackson, para presentar a la Empresa, y que se decretara la suspensión del respectivo procedimiento sancionatorio.

11° Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 576, de 16 de noviembre de 2015, el fiscal instructor designado en el respectivo procedimiento sancionatorio, de acuerdo a lo establecido en el resuelvo segundo, numeral 2.4, letra d), de la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, derivó los antecedentes asociados al programa de cumplimiento presentado por Nunhems a la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto que se evaluara y resolviera su aprobación o rechazo.

12° Que, realizado un análisis del programa de cumplimiento presentado por la Empresa se estima que este fue presentado dentro del plazo y que no concurren los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6° D.S. N° 30/2012 y en el artículo 42 de la LO-SMA.

13° Que, el programa de cumplimiento presentado por la Empresa, considera los aspectos más relevantes orientados a lograr la observancia satisfactoria de la normativa ambiental indicada en la respectiva formulación de cargos. Sin embargo, se requiere precisar algunos aspectos relacionados a las acciones, indicadores consignados, medios de verificación y supuestos aplicables, a fin de facilitar la fiscalización del programa en comento durante su ejecución.

14° Que, por lo anteriormente expuesto, de manera previa a resolver la aprobación o rechazo del programa de cumplimiento, resulta oportuno realizar determinadas observaciones al programa de cumplimiento presentado por Nunhems, a efectos de que éste cumpla cabalmente los criterios establecidos reglamentariamente para su aprobación, a saber *integridad, eficacia y verificabilidad*.

RESUELVO:

I. Previo a resolver la aprobación o rechazo del programa de cumplimiento presentado por Nunhems Chile S.A., realizar las siguientes observaciones a éste:

1.- Observaciones Generales:

a) En la página 14 del programa de cumplimiento, se deberá eliminar el supuesto asociado a la eventual ocurrencia de hechos constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor, en tanto el acaecimiento de una situación como la descrita –al ser un hecho imprevisto e imposible de resistir, establecido legalmente–, será ponderada en el análisis que se realizará acerca de la ejecución satisfactoria de las acciones establecidas en el programa de cumplimiento, previa comunicación a esta Superintendencia de su acaecimiento.

b) Se deberá ajustar la Carta Gantt presentada en Anexo B del programa de cumplimiento, de acuerdo a las observaciones asociadas a plazos de ejecución de acciones establecidas en el presente acto administrativo.

2.- Observaciones específicas (referidas a la información consignada en las columnas del Programa de Cumplimiento presentado por la Empresa, y que deben ser complementadas o modificadas).

c) En cuanto a la Acción N° 1 se deberá considerar lo siguiente:



c.1. La Acción deberá ser sustituida por la siguiente: "1.- Paralización de todas las actividades del Proyecto: no se construirán nuevas obras ni entrarán en operación las obras ya ejecutadas, tanto respecto de la planta de proceso como la planta de tratamiento de RILes, hasta no contar con una resolución de calificación ambiental favorable que la autorice." Lo anterior, en tanto debe quedar establecido que la planta de proceso y de tratamiento de RILes no entrará en operación durante la ejecución del programa de cumplimiento, y porque no resulta procedente consignar en la acción los medios de verificación de la misma.

c.2. La meta asociada, deberá ser sustituida por la siguiente: "No ejecución de nuevas actividades de construcción y no iniciar operación de la planta de proceso y de tratamiento de RILes". La modificación se basa en que la meta debe ser consistente con los términos de la Acción que por este acto se solicita sustituir.

c.3. Los indicadores se deben modificar en el siguiente sentido: "1: No ejecución de nuevas actividades de construcción ni inicio de operación, tanto de la planta de proceso como la de tratamiento de RILes.; 2: Ejecución de actividades de construcción o inicio de operación, respecto de la planta de proceso o de la planta de tratamiento de RILes."

c.4. En la sección "Medios de verificación", apartado reporte periódico, deberá eliminarse la expresión *trimestralmente*, después de la siguiente frase: "Además, trimestralmente a contar de la fecha de presentación del Reporte inicial Consolidado, se presentarán (...)"; mientras en el apartado reporte final, deberá eliminarse la frase "junto con una copia de la RCA favorable", en tanto dicho medio de verificación se encuentra asociado a la Acción N° 2.

c.5. En la sección Costos, deberá fundamentar la procedencia del monto establecido para la acción (\$4.681.000.-), en tanto no existen antecedentes que justifiquen costos derivados de la no iniciación de actividades que no han comenzado o de la no ejecución de nuevas obras.

d) Respecto de la Acción N° 2, se deberá considerar lo siguiente:

d.1. La Acción N° 2 deberá ser sustituida por la siguiente: "2.- Obtener RCA favorable: tramitar ante el SEA la DIA de regularización de la Planta de Tratamiento de RILes del proyecto, admitida a tramitación mediante Resolución Exenta N° 161, de 20 de agosto de 2015, de la Comisión de Evaluación de la VI Región del Libertador General Bernardo O'Higgins." Lo anterior, porque no resulta procedente consignar en la Acción los medios de verificación de la misma, y a fin de identificar la DIA que actualmente se encuentra en tramitación.

d.2. Respecto al plazo de ejecución deberá agregarse a la expresión "60 días", la palabra "hábiles"; y, eliminarse la siguiente frase: "*La ejecución de la tramitación de la DIA y la realización y entrega de los Informes de Avances será permanente hasta la obtención de la RCA favorable del proyecto.*"

d.3. En cuanto a los indicadores, deberá sustituirse por los siguientes: "1.- Obtener RCA favorable de la DIA admitida a tramitación mediante Resolución Exenta N° 161, de 2015, de la Comisión de Evaluación de la VI Región del Libertador Bernardo O'Higgins"; 2.- No obtención de RCA favorable". Ello, en tanto no es necesario la remisión de informes de avance de la tramitación de la DIA ante al SEA, al ser información que se consigna en un expediente público de acceso electrónico.

d.4. En cuanto a los medios de verificación, se deberá eliminar el reporte periódico comprometido, en tanto los aspectos de la tramitación de la DIA ante el SEA se consigna en un expediente público de acceso electrónico. Respecto del reporte final, se deberá eliminar la frase "*a la SMA un consolidado a dicha de fecha de los informes de avance previamente presentados durante todo el plazo de ejecución del Programa de Cumplimiento, junto con*", en atención a que se elimina la entrega de informes de avance.



d.5. Se deberá incorporar un nuevo supuesto asociado a la Acción N° 2, en los siguientes términos: "Frente a un retraso de la evaluación de impacto ambiental, el titular deberá comunicar a la Superintendencia del Medio Ambiente, en el plazo de 5 días corridos desde vencido el respectivo plazo comprometido, y solicitará un nuevo plazo para obtener la Resolución de Calificación Ambiental."

e) En cuanto a la Acción N° 3, deberá considerarse lo siguiente:

e.1. En la Acción, a continuación de la palabra *plazos*, deberá indicarse entre paréntesis, "el que no podrá ser superior a 3 meses para su ejecución íntegra".

e.2. Deberá eliminarse el supuesto consignado, en tanto la calificación desfavorable o el desistimiento de la DIA, corresponde a una condición para que operen las Acciones Eventuales N°s 3 y 4, y no un supuesto que implique la imposibilidad de ejecución de la misma.

f) Respecto de la Acción N° 4, deberá considerarse lo siguiente:

f.1. Deberá eliminarse de la Acción lo siguiente: "*Si el proyecto fuere calificado ambientalmente desfavorable o en caso de desistimiento de la acción 2) y dentro de los 30 días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación por parte de la SMA del Plan de Cierre y Desmantelamiento a que se refiere la acción 3) precedente, el titular procederá a la*", en tanto refieren a condiciones para que opere las Acciones Eventuales N°s 3 y 4, e incorpora el plazo para la ejecución de la Acción.

f.2. El plazo de ejecución asociado a esta Acción, deberá sustituirse por el siguiente: "En el plazo establecido para la ejecución íntegra del Plan de Cierre y Desmantelamiento (el que no podrá ser superior a 3 meses contado desde su aprobación por parte de la SMA).".

f.3. En cuanto a los medios de verificación, deberá eliminarse el reporte periódico consignado, y sustituir por la expresión "no aplica", en atención a que asociado al plazo máximo de 3 meses para el cierre y desmantelamiento de la planta resulta oportuno sólo la entrega del reporte final consignado para dicha acción.

f.4. Se deberá eliminar el supuesto asociado a la eventual ocurrencia de hechos constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor, en tanto el acaecimiento de una situación como la descrita –al ser un hecho imprevisto e imposible de resistir, establecido legalmente–, será ponderada en el análisis que se realizará acerca de la ejecución satisfactoria de las acciones establecidas en el programa de cumplimiento, previa comunicación a esta Superintendencia de su acaecimiento.

f.5. En cuanto a los costos establecidos para la Acción N° 4, no resulta factible que dichas actividades no irroguen un desembolso por parte de la Empresa, razón por la que se deberá realizar una estimación la que será consignada en dicha columna.

II. SEÑALAR que NUNHEMS CHILE S.A., deberá presentar un programa de cumplimiento refundido, que incluya las observaciones consignadas en el Resuelvo precedente, en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación del presente acto administrativo. En caso que la Empresa no cumpla cabalmente y dentro del plazo señalado anteriormente, las exigencias indicadas precedentemente, el programa de cumplimiento se rechazará por los motivos que se mencionarán en el acto administrativo en que se adopte dicha decisión, y se continuará con el procedimiento sancionatorio.

III. TÉNGASE POR PRESENTADO Programa de Cumplimiento. En cuanto a su aprobación y consecuentes efectos jurídicos, estese a lo que se resolverá, de acuerdo al mérito de los antecedentes que consten en autos.



IV. TÉNGASE POR ACOMPAÑADOS y por incorporados al expediente del procedimiento sancionatorio ROL A-006-2015, los documentos presentados por Nunhems Chile S.A., siendo estos los siguientes: a) Anexo A: Tabla de Programa de Cumplimiento; y, b) Anexo B: Carta Gantt.

V. TENER PRESENTE LA PERSONERÍA, del señor Roberto Johow Jackson para representar Nunhems Chile S.A. ante este órgano administrativo, la que fue debidamente acreditada y, consecuentemente proveída mediante Resolución Exenta D.S.C. N° 855, de 22 de septiembre de 2015, por la que esta Superintendencia se pronunció sobre autodenuncia presentada por la Empresa y designó fiscal instructor titular a don Daniel Garcés Paredes.

VI. TENER PRESENTE que el Programa de Cumplimiento entrará en vigencia en la fecha que fije esta Superintendencia del Medio Ambiente, una vez que estime cumplidas las observaciones señaladas en el Resuelvo I y así lo declare mediante el correspondiente acto administrativo.

VII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por cualquier otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Roberto Johow Jackson, a doña Clara Reyes Hormazabal y doña Giuliana Canepa Castillo, todos domiciliados en Avenida Presidente Riesco 5335, oficina 2101, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.


Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente




DGP

Carta Certificada:

- Sr. Roberto Johow Jackson, Representante de Nunhems Chile S.A., Sra. Clara Reyes Hormazabal y Sra. Giuliana Canepa Castillo, domiciliados en Avenida Presidente Riesco 5335, oficina 2101, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento.
- Fiscalía.