



**SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN, Y SE ELEVAN
LOS ANTECEDENTES AL SUPERIOR JERÁRQUICO**

RES. EX. N° 13 / ROL D-067-2017

Santiago, 30 JUL 2018

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 el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que designa a Cristián Franz Thorud, como Superintendente del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que renueva la precitada designación; en la Resolución Afecta N° 41, de 02 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, por la que se nombra a Marie Claude Plumer Bodin en el cargo de Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de este Servicio; en la Resolución Exenta RA 119123/21/2018, de 23 de febrero de 2018, por la que se renueva el precitado nombramiento; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 559, de 14 de mayo de 2018; en la Resolución Exenta N° 559, de 09 de junio de 2017, por la que se establece orden de subrogación para el cargo de Jefe de División de Sanción y Cumplimiento y asigna funciones directivas; y, en la Resolución N°1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

a) Antecedentes del Procedimiento Administrativo Sancionatorio

1. Que, mediante Res. Ex. N° 1/Rol D-067-2017 (en adelante, "formulación de cargos"), de 29 de agosto de 2017, 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-067-2017, con la formulación de cargos a Sociedad Ingeniería, Construcción y Maquinaria SpA (en adelante "la Empresa" o "Sicomac SpA").

2. Que, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-067-2017, de 21 de febrero de 2018, se procedió a reformular cargos, manteniendo las calificaciones de los cargos N°1 y N°4, y variando los cargos N°2 y N°3 tanto en la redacción de los mismos, como en su clasificación, pasando de infracciones leves a infracciones graves por incumplimiento de medidas

para eliminar o minimizar los efectos del proyecto, según se establece en el artículo 36, numeral 2, letra e) de la LO-SMA.

3. Que, el 09 de marzo de 2018, la empresa solicitó una ampliación de plazo, tanto para la presentación de un programa de cumplimiento, como para la presentación de descargos.

4. Que, mediante Res. Ex. N° 5/ Rol D-067-2017, se concedió la ampliación de plazo, otorgando un plazo de 5 días adicionales para la presentación de un programa de cumplimiento, y un plazo de 7 días para la presentación de descargos, contados desde el vencimiento de los plazos originales.

5. Que, la empresa presentó el 19 de marzo de 2018, una versión de Programa de Cumplimiento con anexos, dentro de plazo, respecto a la reformulación de cargos, previamente individualizada (**primera versión PdC**).

6. Que, mediante la Res. Ex. N° 6 / Rol D-067-2017, de 12 de abril de 2017, se efectuaron observaciones a la presentación indicada en el considerando precedente, dado que la versión enviada no cumplía con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad exigidos para la aprobación de un PdC.

7. Que, la empresa solicitó mediante remisión de formulario, una reunión de asistencia el 24 de abril de 2018, la que se desarrolló el 25 de abril de 2018, en las oficinas de la SMA.

8. Que, la empresa presentó el 02 de mayo de 2018 una versión refundida de PdC, junto a sus anexos (**segunda versión PdC**).

9. Que, mediante Res. Ex. N° 8 / Rol D-067-2017, de 15 de mayo de 2018, se realizaron nuevas observaciones al PdC refundido presentado por Sicomaq SpA, las que debían abordarse dentro del plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación de dicha resolución.

10. Que, mediante presentación de 25 de mayo de 2018, Patricio Andrés Morandé Larraín, actuando individualmente, en representación de Sicomaq SpA, solicitó ampliación de plazo para remitir el PdC refundido requerido mediante la Res. Ex. N° 8 / Rol D-067-2017, adjuntando antecedentes que acreditaban su personería para representar a la Empresa; adicionalmente, en igual fecha, la empresa presentó a través de Oficina de Partes de esta Superintendencia, un formulario de solicitud de asistencia al cumplimiento, con objeto que se agendara una reunión con el Fiscal Instructor Suplente del caso, para abordar las observaciones al PdC refundido, formuladas mediante Res. Ex. N° 8 / Rol D-067-2018.

11. Que, mediante Res. Ex. N° 9 / Rol D-067-2017, de 29 de mayo de 2018, se resolvió ampliar el plazo para la presentación del PdC refundido, en 2 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo originalmente establecido.



12. Que, la Empresa, previo a que esta Superintendencia fijara la fecha de la reunión de asistencia al cumplimiento solicitada, y estando pendiente el plazo ampliado para la presentación del PdC refundido, presentó, con fecha 31 de mayo de 2018, un nuevo PdC refundido (**tercera versión PdC**).

13. Que, en atención a que ciertos documentos referenciados en el precitado PdC se vinculaban con eventuales efectos derivados de las infracciones imputadas a la Empresa, el entonces Fiscal Instructor Suplente del caso se contactó telefónicamente con personal del Consejo de Monumentos Nacionales, a fin de verificar si dicho organismo contaba con los referidos informes, recibiendo por respuesta, el correo electrónico de 11 de junio de 2018, al cual venía adjuntó copia del Ingreso CMN N° 298, de 11 de enero de 2018 (dirigido por Sicomaq SpA al CMN), en que se encontraba la información a que hace referencia la empresa en su PdC refundido.

14. Que, mediante Res. Ex. N° 10 / Rol D-067-2017, de 25 de junio de 2018, se tuvo por incorporado al expediente sancionatorio, el correo electrónico referenciado en el considerando precedente y su archivo adjunto; se tuvo presente modificación societaria que autoriza a los señores Patricio Morandé Larraín, Gerardo Morandé Errázuriz y Héctor Mellado Ortega, para representar a Sicomaq SpA, de manera separada e indistinta, ante esta Superintendencia; y se rechazó la solicitud de reunión de asistencia al cumplimiento, por haber perdido objeto, al haberse presentado el PdC refundido antes de la fecha de fijación de la misma.

15. Que, mediante Res. Ex. N° 11 / Rol D-067-2017, de 03 de julio de 2018, se rechazó el programa de cumplimiento presentado por la Empresa, en razón de no haberse dado cumplimiento a los requisitos de integridad y eficacia. Dicha resolución, llegó a la oficina de Correos de Chile (Huechuraba CDP 46), con fecha 06 de julio de 2018, según consta en el código de seguimiento de Correos de Chile (N° 1180762459953); mientras figura como "envío entregado", el día 13 de julio de 2018.

16. Que, con fecha 23 de julio de 2018, Andrés Morandé Larraín, deduce recurso de reposición en contra de la precitada resolución (en adelante, "resolución recurrida"); en subsidio, deduce recurso jerárquico; y, solicita suspender los efectos de los Resuelvo I y II de la resolución recurrida (a saber, I) rechazo del PdC, y II) levantamiento de suspensión decretada por el Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 4/Rol D-067-2017, de fecha 21 de febrero de 2018, vinculada con el reinicio del cómputo del plazo de 7 días hábiles para la presentación de descargos, contado desde la notificación de la resolución recurrida).

17. Que, mediante Res. Ex. N° 12 / Rol D-067-2017, de fecha 24 de julio de 2018, se resolvió tener por presentado el recurso de reposición, declarándolo admisible, suspendiéndose los efectos de lo dispuesto en el Resuelvo I y II, de la Res. Ex. N° 11 / Rol D-067-2017; adicionalmente, se indicó que *"en cuanto al fondo del asunto [reposición de la resolución recurrida], estese a lo que se resolverá en la oportunidad procesal que corresponda"* (Resuelvo I), y *"estese a lo que se resolverá en la oportunidad procesal correspondiente en relación al recurso jerárquico"* (Resuelvo II).



18. Que, con fecha 26 de julio de 2018, Cecilia Urbina Benavides, presenta poder conferido por la Empresa para representar como apoderados de ésta, en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-067-2017, a la suscrita, y a Mario Galindo Villarroel, Sebastián Vergara de la Rivera, Ángelo Farrán Martínez y Pedro Bravo Vega. Adjunta a su presentación, los siguientes documentos: instrumento privado, de fecha 25 de julio de 2018, autorizado ante Notario Público por el que Patricio Morandé Larraín otorga poder a los referidos apoderados; copia de extracto de modificación de Sicomaq SpA; copia de certificado del Registro de Comercio en que consta anotación del extracto; y publicación del mismo en el Diario Oficial.

b) Sobre las alegaciones contenidas en el recurso de reposición, presentado con fecha 23 de julio de 2018.

19. Que, el recurso de reposición se funda en base a cinco alegaciones o argumentos, siendo estos los siguientes:

19.1.- La Res. Ex. N° 11/ Rol D-067-2017 habría resuelto rechazar el PdC presentado por Sicomaq SpA, sobre la base de fundamentaciones contradictorias.

19.2.- La SMA tendría el deber de permitir la subsanación de las presentaciones administrativas que proponen programas de cumplimiento como garantía de los derechos de los interesados y de la eficiencia de la los intereses públicos involucrados.

19.3.- Los reproches que se formulan mediante la resolución recurrida al PdC podrían ser subsanados.

19.4.- La Empresa se encontraría llana a recoger y subsanar todas las deficiencias identificadas por esta Superintendencia.

19.5.- Otras consideraciones.

20. En relación a la **primera alegación**, la Empresa sostiene que la fundamentación contradictoria se produciría en cuanto la resolución recurrida indica, por una parte, *“que no se han subsanado determinados aspectos que específicamente fueron observados mediante resoluciones exentas N° 6 y 8 dictadas en este procedimiento”* (considerando 77°), y por otra que, *“es posible sostener que las acciones planteadas en el programa de cumplimiento no son susceptibles de ser subsanadas”* (considerando 78°). Lo anterior implicaría, en opinión de la Empresa *“un reconocimiento de esta Superintendencia a la posibilidad fáctica de subsanar los defectos y/o insuficiencias identificados en el PDC (...) haciendo imperiosa una reconsideración por parte de la SMA, en su decisión de rechazar el Programa de Cumplimiento por adolecer de deficiencias insubsanables.”*

21. Al respecto, cabe indicar que la resolución recurrida en ningún caso incurre en contradicción, en tanto la no susceptibilidad de subsanación a que refiere el considerando 78° de la misma, refiere a la improcedencia de volver a reiterar



observaciones que fueron realizadas en las resoluciones exentas N°s 6 y 8 del procedimiento para superar las deficiencias detectadas en las tres versiones de programa de cumplimiento presentadas.

22. En efecto, el considerando 78° en comento expone claramente: ***“Que, adicionalmente, es posible sostener que las acciones planteadas en el programa de cumplimiento no son susceptibles de ser subsanadas¹ [pie de página en original, bajo el numeral 5], siendo improcedentes plantear nuevas observaciones adicionales a las ya formuladas por esta Superintendencia, en tanto a pesar de las dos resoluciones de observaciones que se han dictado, en las que específicamente se ha advertido la manera inadecuada en que se han abordado los efectos negativos derivados de las infracciones, la Empresa ha entregado una tercera versión de su PdC que nuevamente incumple el referido criterio, lo que además se encuentra explicitado tanto en el D.S. N° 30/2012, como en la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento, publicada el año 2016.”*** (énfasis agregados).

23. En este sentido, la resolución recurrida, ponderando los antecedentes contenidos en el expediente del procedimiento (entre estos, las dos resoluciones de observaciones previas, el PdC original y sus dos versiones refundidas), consideró que dada la mantención de las deficiencias que aún se mantenían en la última versión del PdC, no resultaba factible elaborar una nueva resolución de observaciones, a fin que estas fueran subsanadas. De este modo, la resolución recurrida, por una parte expone las deficiencias advertidas en la última versión del PdC presentada, y que ya habían sido advertidas en las dos resoluciones de observaciones previas (considerando 77°), para luego afirmar que, dada la persistencia de dichos defectos, no resultaba posible realizar una nueva resolución de observaciones, siendo ese el sentido de la no susceptibilidad de la subsanación², contenido en el considerando 78°.

24. En cuanto a lo expuesto por la Empresa, en relación a que existiría un *“reconocimiento de esta Superintendencia a la posibilidad fáctica de subsanar los defectos y/o insuficiencias identificados en el PDC (...) haciendo imperiosa una reconsideración por parte de la SMA, en su decisión de rechazar el Programa de Cumplimiento por adolecer de deficiencias insubsanables”*, cabe señalar que esta Superintendencia, durante la etapa de análisis del PdC, realizó dos resoluciones de observaciones, precisamente orientadas a que Sicomaq SpA corrigiera las deficiencias detectadas, sin que la Empresa hubiera presentado un programa de cumplimiento refundido que permitiera dar por satisfechos los criterios de integridad y eficacia del instrumento en análisis. A este respecto, cabe advertir que de la posibilidad teórica que las acciones de un PdC puedan satisfacer los criterios de aprobación, no surge para la

¹ Cfr. Sentencia de la Exma. Corte Suprema, Rol N° 67.418/2016, considerando séptimo: *“Si concluido el estudio, estima que hay aspectos que deben ser complementados, sea porque el instrumento no aborda todos los hechos infraccionales o no propone planes para hacerse cargo de los efectos del incumplimiento o no señala con claridad el cronograma de cumplimiento u objetivos a ejecutar, puede solicitar al infractor, que lo perfeccione el referido instrumento, todo esto sin perjuicio de su facultad de la Superintendencia de rechazar programas presentados por infractores excluidos del beneficio o por carecer el instrumento de la seriedad mínima o presentar deficiencias que son insubsanables, caso en el cual, atendido el rechazo, se proseguirá con el procedimiento sancionatorio.”*

² Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol 82-2015, considerando quincuagésimo quinto: *“Que, a juicio del Tribunal, el programa de cumplimiento presentado por el titular es insuficiente para alcanzar los estándares exigidos por la normativa para su aprobación. En este contexto, analizada la fundamentación de la resolución impugnada, la SMA resolvió adecuadamente el rechazo del programa de cumplimiento, por cuanto la reclamante no dio cumplimiento a los requisitos de integridad y eficacia establecidos en el D.S. N° 30 de 2012, siendo en consecuencia la mayoría de las observaciones efectuadas por la SMA insalvables (...)”* (énfasis agregado).



Administración una obligación de reiterar, por una tercera vez, las deficiencias de que adolece el instrumento.

25. En relación a lo anterior, la Jurisprudencia ha expuesto que *“pese a que las observaciones y correcciones de oficio realizados por la SMA sean una práctica habitual observada en cerca del 80% de los casos informados, según lo expuesto en el considerando anterior la entidad fiscalizadora no tiene una obligación legal de realizar dichas observaciones o correcciones, encontrándose plenamente facultada para rechazar de plano un programa de cumplimiento, en caso de estimar que éste no cumple con los criterios de aprobación prescritos.”*³ Dicha jurisprudencia, resulta especialmente relevante, en atención a que en el referido caso el rechazo del PdC fue de plano, sin mediar resolución de observación alguna (Rol D-007-2015), por lo que pudiendo esta Superintendencia rechazar de plano un PdC, por incumplimiento de los requisitos de aprobación prescritos en la normativa, con mayor razón puede realizarlo luego de haber realizado dos resoluciones de observaciones, manteniéndose el incumplimiento de los criterios de aprobación de este en una nueva versión presentada por el presunto infractor.

26. En línea con lo anterior, la Corte Suprema ha indicado *“(…) si el programa de cumplimiento no satisface estas exigencias, no existe impedimento para que la autoridad ordene su complementación, cuestión que se relaciona con la posibilidad de materializar el fin que el legislador tuvo presente al incorporar este instrumento de incentivo al cumplimiento. […] Ahora bien, si el programa de cumplimiento no satisface estas exigencias, no existe impedimento para que la autoridad ordene su complementación, cuestión que se relaciona con la posibilidad de materializar el fin que el legislador tuvo presente al incorporar este instrumento de incentivo al cumplimiento, que no es otro que lograr en el menor tiempo posible que se cumpla con la normativa ambiental y se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento. Así, el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30, impide que se apruebe un programa que no cumpla con los criterios exigidos por la norma; luego, no ordena que se rechace […] Si, concluido el estudio [del PdC, luego de su presentación], estima que hay aspectos que deben ser complementados, sea porque el instrumento no aborda todos los hechos infraccionales o no propone planes para hacerse cargo de los efectos del incumplimiento o no señala con claridad el cronograma de cumplimiento u objetivos a ejecutar, puede solicitar al infractor, que lo perfeccione el referido instrumento, todo esto sin perjuicio de su facultad de la Superintendencia de rechazar programas presentados por infractores excluidos del beneficio o por carecer el instrumento de la seriedad mínima o presentar deficiencias que son insubsanables, caso en el cual, atendido el rechazo, se proseguirá con el procedimiento sancionatorio.”*⁴

27. En consecuencia, lo que ha quedado establecido es que la Superintendencia cuenta con la facultad para realizar observaciones al programa de cumplimiento presentado por el presunto infractor, pero en ningún caso mandata que el proceso de observaciones a este se extienda de manera indefinida en el tiempo, con el objetivo que las deficiencias constatadas sean corregidas en futuras versiones del PdC. En otras palabras, no es posible extender el proceso de observaciones al PdC, en base a que las deficiencias del instrumento sean “potencialmente subsanables”, cuando se ha advertido, en resoluciones previas, el modo en

³ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol 82-2015, considerando cuadragésimo cuarto.

⁴ Sentencias de la Exma. Corte Suprema, Rol N° 67.418/2016, considerando séptimo; y Rol N° 11.485-2017, considerando décimo noveno.



que no se estaría dando cumplimiento a los criterios de aprobación, manteniéndose los mismos en última versión del PdC presentada ante esta Superintendencia. Sostener lo contrario, como parece entender la Empresa, implicaría que toda vez que existiera una factibilidad material para que un PdC cumpla con los criterios de aprobación, esta Superintendencia estaría obligada a realizar observaciones, indefinidamente, reiterando las mismas deficiencias constatadas, hasta que la Empresa finalmente las corrigiera, lo que no resulta admisible al pugnar con los propios fines del programa de cumplimiento (*“lograr en el menor tiempo posible que se cumpla con la normativa ambiental y se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento”*).

28. En cuanto a la **segunda alegación**, esto es que *“[l]a SMA tendría el deber de permitir la subsanación de las presentaciones administrativas que proponen programas de cumplimiento como garantía de los derechos de los interesados y de la eficiencia de la los intereses públicos involucrados”*, se estará a lo expresado en los considerandos 24° a 27° de esta resolución, en tanto como fue manifestado, de la facultad de esta Superintendencia de realizar observaciones a PdC que incumplen los criterios de aprobación de los mismos, no se deriva una obligación de tener que reiterar las mismas observaciones indefinidamente, hasta que la Empresa presente una versión que finalmente cumpla con dichos criterios.

29. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que *“(…) el criterio de integridad exige que el programa de cumplimiento incorpore todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos. Dicho alcance no es contrario al fin u objetivo del programa de cumplimiento, instrumento que está establecido para la protección del medio ambiente y cuya finalidad es corregir el incumplimiento normativo y los efectos de éste en una oportunidad distinta –previa– a la culminación del término del procedimiento sancionatorio.”*⁵ En atención a lo anterior, si esta Superintendencia, luego de dos resoluciones de observaciones al PdC, recibe una tercera versión del instrumento en que se mantienen las deficiencias detectadas previamente, puede y debe rechazar el PdC, sin que se comprometa los objetivos del instrumento de incentivo al cumplimiento.

30. Al respecto, cabe tener en consideración el principio conclusivo, establecido en el artículo 8 de la Ley N° 19.880, que dispone que *“el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad”*. En el caso concreto, las dos resoluciones de observaciones dictadas de manera previa al rechazo identificaron aspectos que debían ser subsanados por Sicomaq SpA (concretamente, las deficiencias sobre los aspectos negativos derivados de la infracción fueron relevados en ambas resoluciones), sin que la tercera versión presentada haya logrado satisfacer los criterios de aprobación de PdC. Así las cosas, y en base al principio conclusivo, las observaciones realizadas por esta Superintendencia orientaron al presunto infractor en la necesidad de dar cumplimiento a dichos criterios, por lo que frente a la presentación de una nueva versión del mismo, en que se mantuvieron las deficiencias observadas previamente, la resolución recurrida debió pronunciarse sobre el fondo, a fin de evitar reiterar nuevamente observaciones, y poder avanzar, consecuentemente, en el procedimiento administrativo sancionatorio.

⁵ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol 82-2015, considerando cuadragésimo noveno.



31. Adicionalmente, la Empresa expone en el contexto de esta alegación que *“el problema que se plantea en este caso es hasta dónde llega la obligación de la Superintendencia de permitir la subsanación de los defectos del programa de cumplimiento presentado por mi representada dada la necesidad de una tramitación ágil del procedimiento administrativo. La respuesta como como [sic] veremos debiese encontrarse, en cuanto a su oportunidad y plazo, en el carácter subsanable de las falencias o defectos que adolezca el programa de cumplimiento, y en la naturaleza y complejidad de las infracciones imputadas como del análisis de sus efectos. [...] Como veremos, el programa de cumplimiento presentado por mi representada adolece de deficiencias subsanables y dada la naturaleza y complejidad de las infracciones imputadas como del análisis de sus efectos, como la falta de experiencia de mi representada en el uso de los instrumentos de incentivo al cumplimiento, ameritan que su Superintendencia otorgue un plazo adicional para subsanarla.”*

32. En relación a lo anterior, cabe indicar que aun cuando sea posible compartir que, para el ejercicio de la facultad –no obligación como se indica– de realizar observaciones a un PdC, se debe considerar la factibilidad material de corregir las deficiencias detectadas, así como la complejidad de las infracciones imputadas, no es menos cierto que en este caso, se realizaron dos observaciones al PdC precisamente orientadas a que la Empresa corrigiera las falencias de sus presentaciones, persistiendo los defectos en relación al criterio de integridad y eficacia, los que fueron relevados en las resoluciones de observaciones previas, y cuya mantención determinaron el rechazo del PdC en la resolución recurrida. En atención a lo anterior, el argumento de Sicomaq SpA, en este punto, será desestimado.

33. En relación a la falta de experiencia de la Empresa en el uso de los instrumentos de incentivos al cumplimiento, cabe indicar que el procedimiento sancionatorio se inició con fecha 29 de agosto de 2017, habiendo tenido el tiempo suficiente para gestionar la asesoría técnica y legal para enfrentar el procedimiento sancionatorio en las condiciones que estimara oportuna. A mayor abundamiento, a la Empresa se le indicó la existencia de una guía de presentación para programa de cumplimiento (Res. Ex. N° 1 y Res. Ex. N° 4, ambas del procedimiento Rol D-067-2017), asistió a reuniones de asistencia al cumplimiento antes y después de la reformulación de cargos, además de recibir observaciones generales y específicas por parte de esta Superintendencia dirigidas a mejorar su presentación, por lo que la supuesta falta de experiencia manifestada, no puede ser considerada como un argumento válido para resolver el recurso en análisis. Por último, consta en el registro de reunión de asistencia al cumplimiento, de fecha 25 de abril de 2018, la concurrencia de una abogada que se identifica como parte de la empresa WSP (ex POCH), en cuya página web se define como *“una empresa chilena con más de 25 años de trayectoria y más de 10 mil proyectos que avalan su liderazgo en consultorías en el rubro de la Ingeniería, Medio Ambiente y Sustentabilidad”*. Dado lo anterior, resulta cuestionable el argumento de la Empresa en orden a indicar que existiría una falta de experiencia, en tanto existen antecedentes en el procedimiento que permiten estimar que la misma –en caso de ser efectiva– fue complementada con la asesoría de una consultora con amplia trayectoria ante la institucionalidad ambiental.

34. En cuanto a la **tercera alegación**, esto es que *“los reproches que se formulan mediante la resolución recurrida al PdC podrían ser subsanados”*, deberá



estarse a lo razonado previamente, en el sentido que la resolución recurrida rechazó el PdC en atención al incumplimiento de los criterios de integridad y eficacia de la tercera versión de éste presentada por la Empresa (manteniéndose deficiencias relevantes que habían sido observadas en las Res. Ex. N° 6 y 8), y no en la imposibilidad fáctica o material de subsanación del PdC.

35. Al respecto, cabe indicar que la Empresa reconoce que el PdC contiene las deficiencias detectadas por esta Superintendencia en la resolución recurrida reiterando, nuevamente, el carácter subsanable de las mismas. (v.gr. *“si bien es cierto, y se reconocen y asumen como pertinentes las observaciones que esta Superintendencia formula al Programa de Cumplimiento refundido presentado con fecha 31 de mayo de 2018, es claro, que no resulta predicable el carácter de insubsanable respecto de ninguno de los defectos identificados en la resolución recurrida*). De este modo, al reconocerse por la Empresa las deficiencias que la resolución recurrida consignó respecto del último PdC refundido presentado, y al haberse explicado el alcance de la expresión *“subsanable”* en dicha resolución (considerandos 21° a 23° de la presente), es posible arribar a la conclusión que el rechazo del PdC estuvo suficientemente fundado por parte de esta Superintendencia.

36. La **cuarta alegación** consiste en que *“[l]a Empresa se encuentra llana a recoger y subsanar todas las deficiencias identificadas por esta Superintendencia”*, y que debería tenerse en consideración la falta de experiencia de la empresa y la complejidad de los objetos de protección involucrados en el procedimiento sancionatorio.

37. Al respecto, se estará a lo indicado en el considerando 33°, en relación a que la falta de experiencia no puede considerarse como un argumento válido al momento de resolver sobre el cumplimiento de los criterios de aprobación de un PdC. En efecto, la propia complejidad de los objetos de protección que reconoce la Empresa, debía ser razón suficiente para que esta, desde un primer momento, se proveyera de toda la asistencia técnico-legal adecuada tanto en el desarrollo del proyecto, como en el ámbito del procedimiento administrativo en curso (constando en el expediente que estuvo asesorada, en esta etapa por una abogada de WSP-ex POCH). Por último, en cuanto a la disposición al cumplimiento manifestada, cabe advertir que ello no tiene el mérito para variar el razonamiento seguido hasta ahora, en el sentido que, luego de dos resoluciones de observaciones, el PdC refundido no dio cumplimiento a los criterios fijados normativamente para su aprobación.

38. Por último, como **quinto argumento**, la Empresa manifiesta que *“la paralización indefinida de las obras, así como la prosecución de un procedimiento de sanción, puede suponer, en forma contraria a lo pretendido por esta autoridad, un incremento en el deterioro del patrimonio cultural y arqueológico existente en el Fuerte Corral, como consecuencia de causas naturales, toda vez que los trabajos realizados por SICOMAQ en tal sitio tenían por objeto precisamente la protección del tal patrimonio”*.

39. Al respecto, cabe indicar que esta Superintendencia no puede pronunciarse sobre las eventuales consecuencias derivadas de la paralización indefinida de las obras, en tanto ella no corresponde a una medida dictada por otro órgano de la Administración del Estado (Ord. CMN N° 2130, de 11 de mayo de 2017 y Ord. CMN N° 3886, de 24 de agosto de 2017), por lo que el rechazo del PdC no tiene mérito para impactar en la



mantención o levantamiento de dicha medida. Por otra parte, Sicomaq SpA, como titular de la RCA N° 66/2012, deberá dar estricto cumplimiento a esta, así como con toda la normativa aplicable al efecto, en la ejecución de las obras restantes una vez que se produzca el levantamiento de la medida de paralización.

c) **Sobre el otorgamiento de poder de representación a quienes indica.**

40. Que, el artículo 22 de la Ley N° 19.880 dispone que los interesados podrán actuar por medio de apoderados, debiendo el poder constar en escritura pública o documento privado suscrito ante notario.

41. Que, en presentación de 26 de julio de 2018, se acompañó instrumento privado autorizado ante Notario en que se otorga poder a Cecilia Urbina Benavides, Mario Galindo Villarroel, Sebastián Vergara de la Rivera, Ángelo Farrán Martínez y Pedro Bravo Vega, para representar a Sicomaq SpA en el procedimiento sancionatorio rol D-067-2017, actuando conjunta o separadamente. Tal poder, designa como domicilio de los apoderados, el ubicado en Badajoz N° 45, piso 8°, comuna de Las Condes, Región Metropolitana. El mismo, se encuentra firmado por Patricio Andrés Morandé Larraín, como representante de la Empresa.

42. Que, consta en el expediente sancionatorio (con ocasión de la remisión del PdC refundido, de fecha 31 de mayo de 2018) la escritura de Modificación de Sociedad a que hace referencia los extractos precitados. En tal escritura de modificación consta el nuevo artículo duodécimo, que indica, en lo pertinente, lo siguiente: *“La administración y uso de la razón corresponderá separada e indistintamente a uno cualquiera de los señores **PATRICIO ANDRÉS MORANDÉ LARRAÍN, GERARDO MORANDÉ ERRÁZURIZ O HÉCTOR RICARDO MELLADO ORTEGA**, cualquiera de los cuales actuando en la forma indicada y anteponiendo la razón social a su firma, la obligará y representará con las más amplias facultades de administración. [...] se deja constancia que las facultades de administración comprenden, entre otras, las siguientes: [...] **Sesenta y tres. Otorgar mandatos generales o especiales, modificarlos y revocarlos, y delegar en todo o parte sus atribuciones de administración o los poderes de representación que la sociedad tengas, en cualquier persona natural o jurídica.**”* (énfasis en el original).

43. Que, habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.880, en cuanto a las formalidades requeridas para el otorgamiento de poder, y a que el poderdante cuenta con las facultades para otorgar mandatos generales o especiales, se tendrá como apoderados de Sicomaq SpA, a Cecilia Urbina Benavides, Mario Galindo Villarroel, Sebastián Vergara de la Rivera, Ángelo Farrán Martínez y Pedro Bravo Vega, para que actuando, de manera conjunta o separada, representen a la Empresa en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-067-2017.



RESUELVO:

I. SE RECHAZA, EN TODAS SUS PARTES, el recurso de reposición presentado con fecha 23 de julio de 2018, por parte de Sicomaq SpA, por lo expuesto en los considerandos N°s 20° a 39°.

II. ELEVAR todos los antecedentes de la presente resolución al Superintendente del Medio Ambiente, en su calidad de superior jerárquico, para que resuelva el recurso jerárquico interpuesto, en subsidio, por Sicomaq SpA, en atención a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 59 de la Ley N° 19.880.

III. TENER POR ACREDITADA LA PERSONERÍA de Cecilia Urbina Benavides, Mario Galindo Villarroel, Sebastián Vergara de la Rivera, Ángelo Farrán Martínez y Pedro Bravo Vega, para que, actuando de manera conjunta o separada, representen a Sicomaq SpA en el procedimiento sancionatorio en curso.

IV. NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Cecilia Urbina Benavides, domiciliada en Badajoz N° 45, piso 8°, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.


MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente




DGP

Carta Certificada

- Cecilia Urbina Benavides, domiciliada en Badajoz N° 45, piso 8°, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

C.C.

- Jefe de Oficina Regional Región de Los Ríos, SMA, Eduardo Rodríguez.

