

**REALIZA NUEVAS OBSERVACIONES A PROGRAMA
DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR SICOMAQ
SpA.**

RES. EX. N° 8/ROL D-067-2017

Valdivia, 15 de mayo de 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 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 N°76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°30, de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, D.S. N°30); en la Resolución Exenta N°424, de 12 de mayo de 2017, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del medio Ambiente; y, 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:

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 Limitada (en adelante "la empresa");
2. Que, en la misma formulación de cargos, se solicitaron medidas provisionales de seguridad y control, de aquellas establecidas en el literal a) del artículo 48 de la LO-SMA;
3. Que, el artículo 42 de la LO-SMA y la letra g) del artículo 2° del D.S. N° 30/2012 MMA, definen el programa de cumplimiento (en adelante "PdC", indistintamente) 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;
4. Que, el artículo 6° del D.S. N° 30/2012 MMA establece los requisitos de procedencia del programa de cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y que no existan los siguientes impedimentos:

a) Los infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental;

b) Los infractores que hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas;

c) Los infractores que hubiesen presentado con anterioridad un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves;

5. A su vez, el artículo 7° del mismo Reglamento, indicado en el considerando precedente, 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;

6. Que, el artículo 9° del D.S. N° 30/2012 MMA prescribe que la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA", indistintamente), 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 PdC 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;

7. 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;

8. Que, la División de Sanción y Cumplimiento ("DSC") definió la estructura metodológica que debe contener un PdC, en especial, el plan de acciones y metas y su respectivo plan de seguimiento;

9. Que, el modelo antes señalado está explicado en el documento Guía para Presentación de Programas de Cumplimiento, cuya última versión de julio de 2016, se encuentra disponible a través de la página web de esta Superintendencia;

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

11. Que, la empresa fue notificada de la formulación de cargos el día 6 de septiembre de 2017, según el código de correos de Chile N° 1004230301905;

12. Que, mediante la Res. Ex. N° 998, de 7 de septiembre, el Superintendente del Medio Ambiente, ordenó la adopción de las siguientes medidas provisionales, por un plazo de 30 días corridos, en el Tramo 3 de la obra, particularmente en el lugar de instalación de los dos pilotes y dados de fundación de la pasarela N°1, sector que empalma con el acceso costero al túnel; (a) sacar el agua de mar contenida en la excavación con motobombas y luego rellenar dicho espacio con arena para proteger el lugar de la humedad; (b) proteger el lugar con maxisacos de arena, de modo de impedir la entrada del mar a la excavación; (c) cubrir la excavación con geotextil previamente rellena con arena, de modo de evitar que la lluvia humedezca el lugar a proteger. Una vez finalizadas dichas medidas, la empresa deberá presentar un informe final que de cuenta del cumplimiento de cada acción, sin intervenir el muro del MH, con registros de todo el proceso, mediante fotografías fechadas y georreferenciadas;

13. Que, la empresa solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento ambiental mediante la remisión del formulario tipo, el día 6 de septiembre de 2017;

14. Que, la reunión de asistencia, se llevó a cabo el día 8 de septiembre de 2017, en las oficinas de la SMA Región de Los Ríos. En dicha oportunidad, se notificó a la empresa de la medida provisional ordenada mediante la Res. Ex. N° 998, previamente individualizada;

15. Que, el día 12 de septiembre de 2017, la empresa presentó un escrito acreditando un poder de representación notarial otorgado a Víctor González Herrera por Andrés Morandé Larraín;

16. Que, el día 14 de septiembre de 2017, la empresa, representada por Patricio Morandé Larraín y Héctor Mellado Ortega, domiciliada para estos efectos en Av. Del Parque N°4680-A, oficina 505, Huechuraba, Santiago; solicitó un aumento de plazo, tanto para la presentación de un programa de cumplimiento como para presentar descargos. En dicho escrito acompaña diversos anexos con el fin de acreditar la representación legal;

17. Que, mediante la Res Ex. N°2/Rol D-067-2017, se resolvió, entre otros aspectos el aumento de plazo solicitado y se tuvo presente los poderes de Andrés Morandé Larraín y Ricardo Mellado Ortega, para representar a SICOMAQ SpA, según lo dispone el artículo 22 de la Ley N°19.880. A su vez, no se tuvo por acreditado el poder de representación de Víctor González;

18. Que, encontrándose dentro del plazo establecido legalmente, la empresa, presentó el 26 de septiembre de 2017, ante esta Superintendencia, un PdC en el marco del procedimiento sancionatorio;

19. Que, el 3 de octubre de 2017, esta SMA recibe el Ord. N° 4788 del Consejo de Monumentos Nacionales. En dicho ordinario, el CMN entrega antecedentes complementarios al Ord. N°2686 (ordinario mediante el cual se remitieron los antecedentes de la inspección efectuada por dicho organismo y se solicitó el inicio de un procedimiento sancionatorio).

20. Que, en base a los antecedentes remitidos por el CMN, esta SMA mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-067-2017, solicitó al Consejo de Monumentos Nacionales un informe de análisis de los hallazgos NCA-1, NCA-2 y NCA-3, que considerara una evaluación cualitativa, en relación a la singularidad de los elementos detallados; posible antigüedad de los mismos; valor cultural y científico que podría implicar su pérdida, entre otros aspectos; de modo de ilustrar la magnitud y características de la pérdida de los hallazgos mencionados. A su vez, se suspendió el procedimiento sancionatorio hasta la recepción del pronunciamiento del CMN;

21. Que, el 8 de noviembre, se dictó la Res. Ex. N° 1348 que ordenó la adopción de medidas provisionales de monitoreo para asegurar la efectividad de las medidas de seguridad y control ya implementadas, mientras el procedimiento se mantuviese suspendido. Para ello, se solicitó concretamente, realizar un monitoreo de modo de acreditar que las obras de protección y aislación de la humedad, se mantienen en las condiciones necesarias para que el sitio se mantenga en las condiciones menos húmedas posible. Lo anterior, fue solicitado mediante el Memorandum D.S.C N° 3016, de 20 de octubre;

22. Que, el 23 de noviembre de 2017, la Dirección de Obras Portuarias de la Región de Los Ríos, presentó ante la SMA el Ord. Drop. XIV N°701, mediante el cual, se solicita reiniciar el procedimiento sancionatorio vigente en contra de la empresa constructora, debido al alto impacto social y patrimonial del proyecto;

23. Que, el 28 de noviembre de 2017, la empresa presentó antecedentes complementarios en relación a los hallazgos NCA-1, NCA-2 y NCA-3, con el objeto de aportar antecedentes adicionales y contextualizar respecto a las medidas tomadas por esta, que permitirían a su entender, descartar el daño ambiental al que se refiere el CMN. Se solicita dar curso progresivo al procedimiento sancionatorio, pronunciándose respecto al PdC presentado;

24. Que, el 3 de enero de 2018, el CMN presentó el Ord. N°6190, en respuesta a los solicitado en Res. Ex. N° 3/Rol D-067-2017.;

25. 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;

26. Que, la empresa presentó el 22 de febrero de 2018 un informe denominado "Informe Consolidado de Antecedentes Complementarios a Ord CMN N° 6190/2017", solicitando se tenga por acompañado y se tengan presente las consideraciones respecto al Ord. N°6190 del Consejo de Monumentos con el objeto de descartar daño ambiental a hallazgos NCA-1; NCA-2 y NCA-3 en el procedimiento sancionatorio. Posteriormente, el 23 de febrero de 2018, se presentó un escrito de fe de erratas respecto a la carta conductora previamente mencionada;

27. Que, el 9 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;

28. Que, mediante la 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;

29. 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;

30. Que, mediante la Res. Ex. N° 6/ Rol D-067-2017, 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;

31. Que, la empresa solicitó mediante remisión de formulario, una reunión de asistencia el 24 de abril de 2018;

32. Que, el 25 de abril de 2018, se llevó a cabo una nueva reunión de asistencia en las oficinas de la SMA;

33. Que, el mismo 25 de abril, la empresa presentó un escrito solicitando aumento de plazo para responder a las observaciones realizadas;

34. Que, mediante la Res. Ex. N°7/ Rol D-067-2017 se concedió el aumento de plazo solicitado;

35. Que, la empresa presentó el 2 de mayo de 2018 una versión refundida de PdC, junto a sus anexos;

36. Que, realizado un análisis del PdC presentado por la empresa se estima que este fue presentado dentro del plazo. Respecto a los impedimentos señalados en el artículo 42 LO-SMA y artículo 6 del D.S N°30/2013 MMA, no concurren aquellos establecidos en las letras a), b) y c);

37. Que, considerando que la empresa debe cumplir a cabalidad los criterios establecidos reglamentariamente para su aprobación, a saber, *integridad, eficacia y verificabilidad*, de manera previa a resolver la aprobación o rechazo del programa de cumplimiento, resulta oportuno realizar determinadas observaciones a éste, las que deberán ser consideradas por la empresa en la presentación de un PdC refundido ante esta SMA;

RESUELVO:

I. PREVIO A RESOLVER LA APROBACIÓN O RECHAZO DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR SICOMAQ SpA, REALIZAR NUEVAS OBSERVACIONES, las que deberán ser respondidas en un **plazo de 5 días** contados desde la notificación del presente acto, presentando todo lo solicitado en la presente resolución:

Observaciones generales:

1. Se aprecia que la mayoría de los indicadores de cumplimiento que se indican en la versión refundida de PdC se confunden con medios de verificación. Los indicadores de cumplimiento, deben dar cuenta del avance o cumplimiento de las acciones que corresponda. A su vez, los medios de verificación, se relacionan con los indicadores, pero se refieren a la fuente de información como fotografías, registros, facturas, informes, que permitan comprobar la ejecución de las acciones comprometidas. Se han efectuado algunas menciones específicas en las observaciones particulares, no obstante, se estima que la

empresa debe realizar una revisión de todos los indicadores de cumplimiento, dado que se ha constatado que en muchos de éstos se mencionan los medios de verificación. Revisar los indicadores de cumplimiento y medios de verificación respecto de todas las acciones y ajustar.

2. Se estima que se ha sobre utilizado el impedimento asociado a tramitaciones sectoriales. De este modo, en las acciones N° 11, 12, 13, 14, 21, los impedimentos indicados, no se condicen con el tipo de acción propuesta. Por ende, respecto de estas acciones se sugiere eliminar los impedimentos, en atención a las observaciones particulares que se indicarán.
3. Revisar la descripción de los efectos negativos de las infracciones. La generación o ausencia de los mismos en el presente procedimiento se vincula al elemento patrimonio cultural, por ende, la justificación tendiente a descartar efectos negativos, debería fundamentarse en dicha dirección (se descarta posible afectación a la salud de las personas). Revisar la descripción de efectos negativos y fundamentar con antecedentes que permitan justificar la declaración de ausencia.
4. Se reitera la observación de revisar y justificar los costos estimados de cada una de las acciones. Existen cifras que se reiteran como \$2,5 M, no duplicar costos. En caso que se contemple en una de las acciones y el mismo aplique respecto de las otras, únicamente considerarlo para una acción y luego hacer referencia a dicho costo en la acción ya indicada, de modo de no repetir valores.
5. El plazo de presentación del reporte inicial deberá ser modificado a 15 días hábiles desde la notificación de la aprobación del PdC. Ello en atención a los plazos para cargar la información en la plataforma web de seguimiento de los PdC (10 días).

Observaciones específicas respecto a las acciones propuestas:

- **Infracción N°1 letra a)**

Acción N°1: Los indicadores de cumplimiento corresponden a medios de verificación según se indica en la Guía de Programa de Cumplimiento versión julio 2016, ajustar. Adicionalmente, no resulta necesario que la empresa presente antecedentes que ya forman parte del procedimiento sancionatorio como se indica en los “medios de verificación” (ej. Ord. N° 2130/2017, Ord. 3886/2017, ambos del CMN).

Acción N°5: En relación a la “acción y plazo de aviso en caso de ocurrencia”, la empresa deberá presentar los antecedentes que justifiquen el retraso, entre los que deberá acreditarse que ésta ha tenido una actitud proactiva con la autoridad, es decir, que ha respondido de forma oportuna a las observaciones realizadas, que ha solicitado reuniones, entre otros. Con dichos antecedentes, se dará aviso del retraso a más tardar luego de 5 días desde que vence el plazo original, solicitando y proponiendo un nuevo plazo, en base a estimaciones que efectúa gracias a consultas con el organismo sectorial competente.

Acción N°6: el “indicador de cumplimiento” actualmente indicado corresponde a un medio de verificación. El indicador, debe dar cuenta de las acciones propuestas, es decir, despeje, limpieza, impermeabilización de los ladrillos, relleno de zona.

En los “reportes de avance” se deben indicar los medios de verificación que permitan constatar no sólo el avance de la tramitación del permiso con el CMN, sino principalmente la implementación de

la medida. La aplicación de la medida, deberá ser realizada por un profesional competente, llevando un registro de todo el proceso.

En el “impedimento”, únicamente se podrá considerar la extensión de la tramitación, mas no el rechazo de la medida. Lo anterior, dado que los PdC no son infalibles, y el rechazo de las medidas propuestas implicaría en este caso, un motivo de eventual incumplimiento del programa.

En la “acción y plazo de aviso en caso de ocurrencia”, remitirse a lo indicado en la acción N°5.

Acción N°7: dado que la medida propuesta en esta acción es el resguardo del sector Tramo 3, se estima que la actual acción N°6 debería encontrarse ubicada de manera posterior a la actual acción N°7, modificar orden según se indica.

El “indicador de cumplimiento” debe dar cuenta de la implementación de la acción, a modo de ejemplo: *“medida de resguardo completamente implementada”*, ajustar.

En “reporte inicial” se deberán indicar medios de verificación que permitan constar la acción, lo mismo en reporte de avance.

Agregar en el informe final de la acción, que se analizará la aplicación de la medida, durante todo el periodo considerado.

Se estima que el impedimento contemplado no es tal, dado que no impide la ejecución de la acción propuesta. Por ende, se sugiere eliminarlo.

- **Infracción N°1 letra b)**

Acción N°9: los “indicadores de cumplimiento” deben dar cuenta de la ejecución de la acción propuesta, por lo que se sugiere modificar la redacción por la siguiente *“Las cuñas TNJC (Talud Norte Zona San Juan de la Cruz) y TEJC (Talud Este Zona San Juan de la Cruz) son completamente removidas”*. Asimismo, los antecedentes actuales sindicados, corresponden a medios de verificación, que deberán incorporarse en los reportes de avance.

Ajustar el “impedimento” y “acción y plazo de aviso en caso de ocurrencia” a lo indicado para la acción N° 5, con los ajustes correspondientes en atención ala acción en análisis.

- **Infracción N°1 letra c)**

Acción N° 10: en base a los plazos indicados, se trata de una acción “en ejecución”, ajustar.

Ajustar “indicador de cumplimiento” de modo que este de cuenta de la implementación de la acción, y los medios de verificación que se indican actualmente en este recuadro, indicarlos a propósito del “reporte inicial”.

Acción N°11: se sugiere fundir acción N°10 junto a esta acción, dado que apuntan al mismo objetivo.

Acción N°12: No procede aplicar impedimentos para la realización de las charlas. Se sugiere mantener la acción hasta el término del PdC.

Ajustar “indicador de cumplimiento” y “medios de verificación” según se ha indicado previamente en las presentes observaciones.

Acción N°13: en plazo de ejecución, se sugiere mantener la acción hasta el término del PdC. Ajustar “indicador de cumplimiento” y “medios de verificación” según se ha indicado previamente en las presentes observaciones. No procede la aplicación de impedimentos.

Acción N°14: dado que la acción N°12 cumple los mismos objetivos, fusionar y dejar sólo una acción tendiente al cumplimiento.

- **Infracción N°2**

Acción N° 21: Se recomienda ajustar el plazo de ejecución de la acción hasta el término de la duración del PdC. En este sentido, se considera que los impedimentos planteados, no proceden en relación a la acción planteada, dado que se está vinculando a retrasos de tramitación sectorial, lo que no dice relación con la acción propuesta. Por ende, se sugiere eliminar el impedimento.

- **Infracción N°3**

Acción N°23: en base a la información remitida por la empresa, no resulta factible acreditar el efectivo traslado del rasgo n°4, como acción ejecutada. Ello, porque únicamente se adjunta el contrato con empresa, y la solicitud del permiso de traslado, mas no se presentan antecedentes que acrediten que efectivamente se ha efectuado dicho traslado. Por ende, la empresa deberá presentar, previa aprobación o rechazo del PdC antecedentes que permitan acreditar dicho traslado, o proponer la acción como acción por ejecutar, en caso de ser posible.

II. SEÑALAR que la empresa, debe presentar un **programa de cumplimiento refundido**, que incluya las observaciones consignadas en el resuelvo precedente. Asimismo, la empresa deberá **actualizar el cronograma** presentado según las observaciones previamente indicadas. En caso que la empresa no cumpla cabalmente y dentro del plazo señalado anteriormente, las exigencias indicadas en los literales anteriores, el PdC podrá ser rechazado conforme a la normativa que regula dicho instrumento, y se continuará con el procedimiento sancionatorio.

III. HACER PRESENTE que, en el evento que se aprobare el Programa de Cumplimiento –por haberse subsanado las observaciones indicadas en el Resuelvo I.- de la presente resolución–, la empresa tendrá un plazo de 10 días hábiles para cargar su contenido en el SPDC. Para tal efecto, el Titular deberá emplear la clave de acceso para operar en los sistemas digitales de la Superintendencia, si ya estuviere en posesión de ella, o –en caso contrario–solicitarla en la Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana dentro del plazo de 5 días hábiles. Conforme con lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Resolución Exenta N° 166/2018, ambos plazos se computarán desde la fecha de notificación de la resolución apruebe el Programa de Cumplimiento.

III. TENER PRESENTE que el PdC entrará en vigencia en la fecha que fije esta Superintendencia del Medio Ambiente, una vez que estime cumplidas las observaciones señaladas en el resuelvo primero y así lo declare mediante el correspondiente acto administrativo.

IV. NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Andrés Morandé Larraín y Héctor Mellado Ortega, domiciliados para estos efectos en Av. Del Parque N°4680-A, oficina 505, Huechuraba, Santiago, Región Metropolitana.



ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.

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

Carta Certificada

- Andrés Morandé Larraín y Héctor Mellado Ortega, domiciliados para estos efectos en Av. Del Parque N°4680-A, oficina 505, Huechuraba, Santiago, Región Metropolitana.

C.C.

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