



MAT.: 1. Presenta descargos. 2. Acompaña documentos. 3. Ofrece y reserva de prueba.

ANT.: 1. Res. Ex. N°4/ROL D-067-2017. 2. Res. Ex. 371 de 15 de marzo de 2019.

ADJ.: Anexos A a E, en formato digital (DVD)

REF.: Expediente D-067-2017.

Santiago, 21 de marzo de 2019.

DANIEL GARCÉS PAREDES

Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Presente

CECILIA URBINA BENAVIDES, en representación de **SOCIEDAD INGENIERÍA, CONSTRUCCIÓN Y MAQUINARIA SpA** (en adelante "SICOMAQ"), ambos domiciliados para estos efectos en Av. Del Parque 4680-A, oficina 505, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana de Santiago, en procedimiento sancionatorio **D-067-2017**, y en conformidad a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"), vengo, dentro de plazo, a formular descargos en contra de los hechos que fueron imputados a mi representada en la Resolución Exenta N°1/Rol D-067-2017, de 29 de agosto de 2017 (en adelante, la "Formulación de Cargos"), y luego, por medio de la Res. Ex. N°4/ROL D-067-2017, de 21 de febrero de 2018 (en adelante, la "Reformulación de cargos"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en lo sucesivo, "SMA" o "Superintendencia", indistintamente)

Esta presentación se realiza dentro del plazo y en la oportunidad procesal correspondiente, considerando lo resuelto por la SMA en la Res. Ex. N°12/Rol D-067-2017, que resolvió suspender el presente procedimiento hasta la resolución de los recursos de reposición y jerárquico interpuestos en contra de la Res. Ex. N°11/Rol D-067-2017, que a su vez resolvió rechazar el Programa de Cumplimiento presentado por SICOMAQ; en la Res. Ex. N°13/Rol D-067-2017, de fecha 30 de julio de 2017, notificada a SICOMAQ, con fecha 3 de agosto de 2018, que resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto y elevar los antecedentes para la resolución del recurso jerárquico, y; en la Res. Ex. N°371 de 15 de marzo de 2019 del Superintendente del Medio Ambiente, notificada a SICOMAQ el día 21 de marzo de 2019, que resolvió rechazar el recurso jerárquico antes mencionado, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 46 inciso 2° de la Ley N°19.880.

I.

ANTECEDENTES GENERALES

1.1. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO DE SANCIÓN

Conforme a lo indicado en la Formulación de Cargos y en su Reformulación, el presente procedimiento se inició a partir de la denuncia del Consejo de Monumentos Nacionales (en adelante, el "CNM" o "el Consejo"), remitida a la SMA mediante el Ord. N°2686 de 22 de junio de 2017, así como a partir de los resultados de las actividades de fiscalización ambiental realizadas a las operaciones de SICOMAQ por parte de la SMA con fecha 19 de julio de 2017, y asociadas al Proyecto "Obras de Protección Costera para el Fuerte Corral y Plaza de Armas" (el "Proyecto"), calificado ambientalmente en forma favorable por la Resolución Exenta N° 66, de 01 de agosto de 2012, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos (RCA 66/2012)¹. Esta fiscalización dio lugar al informe

¹ Cabe hacer presente que este proyecto fue sometido a evaluación ambiental por el Ministerio de Obras Públicas, y para su ejecución durante el año 2015 se llevó a cabo el proceso de licitación pública del Proyecto DOP N° 5734, adjudicado a SICOMAQ mediante la Resolución TR DROP XIV N° 006, de 12 de julio de 2016.

de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-5548-XIV-RCA-IA (el "Informe de Fiscalización Ambiental" o el "IFA", indistintamente).

En el marco de la fiscalización al Proyecto, se habrían constatado una serie de no conformidades que dieron lugar a la imputación de cuatro hechos infraccionales.

Estos hechos dicen relación con la no aplicación de medidas de resguardo al Monumento Histórico Fuerte San Sebastián de la Cruz (asociado al Cargo 1), no haber notificado al CMN el hallazgo y recolección de elementos arqueológicos, manteniéndolos en condiciones inadecuadas y/o no autorizadas (asociado al cargo 2), el incumplimiento de medidas de carácter patrimonial, que debían realizarse de manera previa al inicio de la ejecución del proyecto (asociado al cargo 3), y el inicio de ejecución de obras en monumentos históricas y zonas típicas sin tramitarse previamente los Permisos Ambientales Sectoriales asociados (asociado al cargo 4)

Sobre la base de dichos antecedentes, con fecha 21 de febrero de 2017, la SMA reformuló cargos por los siguientes presuntos hechos, actos u omisiones detallados en los resueltos primero, segundo y tercero de la Res. Ex. N°4/Rol D-067-2017, con la calificación jurídica y de gravedad que se indica a continuación:

1. *No aplicar medidas de resguardo del Monumento Histórico Fuerte San Sebastián de la Cruz, que se expresa en las siguientes acciones u omisiones:*
 - a. *Alteración del muro del MH producto de la instalación de los pilotes para la construcción de la pasarela N°1, según se constata, por un lado, en las inspecciones de 6 de abril y 19 de julio, ambos de 2017 y, por otro, según se indicó en el informe de junio de 2017, anexo 3, cargado al sistema de seguimiento SMA por la empresa.*
 - b. *Omisión de remoción de las cuñas TNJC y TEJC, previo al inicio de las obras de excavación y relleno, según se constata en las inspecciones de 6 de abril y 19 de julio de 2017.*
 - c. *No contar con supervisión permanente de arqueólogo, según se constata en la inspección de 6 de abril de 2017.*

(Infracción del art. 35 letra a) de la LO-SMA, calificada como grave, en conformidad al art. 36 N°2 letra e) del mismo cuerpo legal);

2. *Hallazgo y recolección de elementos arqueológicos indicados en la tabla N°2 de la presente resolución, sin haber notificado al Consejo de Monumentos Nacionales, manteniendo éstos en condiciones inadecuadas y/o no autorizadas, según se constató por un lado en las inspecciones de 6 de abril y 19 de julio de 2017, y por otro, en los informes cargados por la empresa al sistema de seguimiento SMA.* (Infracción del art. 35 letra a) de la LO-SMA, calificada como grave, en conformidad al art. 36 N°2 letra e) del mismo cuerpo legal);

3. *Incumplimiento de medidas de carácter patrimonial, que debían realizarse de manera previa al inicio de la ejecución del proyecto, establecidas en la evaluación ambiental de la RCA N°66/2012, en particular las siguientes:*

- a. *Traslado del rasgo 4 previo a la construcción del enrocado de la pasarela 2, Tramo 4 del Proyecto.*
- b. *Recuperación selectiva del Componente 3, según se indicó en el anexo C de la Declaración de Impacto Ambiental.*
- c. *Excavación estratigráfica en sector de construcción de gradas en Playa La Argolla.*
- d. *Cubrir con geotextil los restos del Muelle Francés.*
- e. *Documentación exhaustiva de los rasgos 1, 2, 3, 4, 5 y 6.*

(Infracción del art. 35 letra a) de la LO-SMA, calificada como grave, en conformidad al art. 36 N°2 letra e) del mismo cuerpo legal);

4. *Inicio de obras en el MH y ZT sin haber tramitado previamente los PAS sectoriales correspondientes a los artículos 75, 76, 77 del D.S. N°95/2001 MINSEGPRES (actuales 131, 132 y 133 del D.S. N°40/2012 MMA) según se constató, por un lado, en las inspecciones de 6 de abril y 19 de julio, ambas de 2017, y por otro, en los informes cargados por la empresa al sistema de seguimiento SMA.*

(Infracción del art. 35 letra a) de la LO-SMA, calificada como leve, en conformidad al art. 36 N°3 del mismo cuerpo legal);

Es en este contexto, y haciendo uso del derecho otorgado por el artículo 42 de la LO-SMA, mi representada presentó con fecha 26 de septiembre de 2017 una detallada propuesta de Programa de Cumplimiento ("PdC"). Sin embargo, la Superintendencia efectuó una reformulación de los cargos imputados a mi representada mediante la Res. Ex. N°4/Rol D-067-2017, de 21 de febrero de 2018, razón por la cual se presentó un nuevo PdC el 19 de marzo de 2018.

La SMA efectuó dos observaciones mediante Res. Ex. 6/Rol D-067-2017, de 12 de abril de 2017 y Res. Ex. 8/Rol D-067-2017, de 15 de mayo de 2018. Las observaciones recibidas fueron abordadas mediante PdC refundidos de 2 de mayo de 2018 y 31 de mayo de 2018.

En definitiva, la propuesta de PdC fue rechazada mediante Res. Ex. N°11/Rol D-067-2017, de 3 de julio de 2017, por considerar que no concurrían respecto del mismo los criterios de integridad y eficacia requeridos para su aprobación. Con esta misma resolución, se levantó la suspensión decretada en el Resuelvo IV de la Res. Ex. N°1/Rol D-067-2017.

Con fecha 23 de julio de 2018, mi representada presentó recurso de reposición con jerárquico en subsidio en contra de esta última resolución, los cuales fueron resueltos por la Res. Ex. N°13/Rol D-067-2017 y por la Res. Ex. 371 de 15 de marzo de 2019, respectivamente.

1.2. ANTECEDENTES DE MI REPRESENTADA Y DEL PROYECTO ADJUDICADO

SICOMAQ es una empresa del giro de la construcción, con una vasta trayectoria de más de 30 años en la materia. Desde 1987 ha efectuado diversas obras civiles y de movimiento de tierra y roca tales como obras de urbanizaciones y arquitectura, pavimentación, construcción de estanques, muros de tierra armada, tendido de ductos de alcantarillado, electricidad y fibra óptica, entre otras.

En este contexto, desde el año 2013 a la fecha, ha ejecutado o se encuentra ejecutando más de 50 obras adjudicadas por el Ministerio de Obras Públicas (“MOP”) y otras entidades, y desde el año 2004 posee un Sistema de Gestión de Calidad que se basa en la norma ISO 9001:2000, para la ejecución y control de sus obras. Un listado detallado de las obras ejecutadas o en ejecución de mi representada desde el año 2013 se adjunta en el anexo A.

Como puede observarse, el rubro al que se dedica SICOMAQ no dice relación necesariamente con el manejo de instrumentos de gestión ambiental. En efecto, y como consta en el acta notarial que se acompaña en el mismo anexo A, el único proyecto sujeto a exigencias de una Resolución de Calificación Ambiental del cual a la fecha de la formulación de cargos mi representada era titular, corresponde precisamente al Proyecto “Obras de Protección Costera para el Fuerte Corral y Plaza de Armas”, objeto del presente procedimiento sancionatorio.

Respecto de dicho Proyecto, me permito señalar a usted que el mismo fue diseñado y proyectado exclusivamente por el Ministerio de Obras Públicas, iniciado su evaluación ambiental durante el año 2011. En dicha oportunidad, la Dirección de Obras Portuarias del MOP encargó a la empresa GHD la elaboración de una Declaración de Impacto Ambiental, para ser sometida al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), donde se determinó la línea de base del proyecto, así como sus características y compromisos ambientales, materializándose aquello en la dictación de la Resolución Exenta N°066/2012.

Posteriormente, el 31 de diciembre de 2015, la Dirección de Obras Portuarias de la Región de Los Ríos inició un proceso de licitación pública para la ejecución de la obra objeto de la RCA 66/12, publicando en el Diario Oficial el respectivo anuncio, indicando que se trataba de un contrato a suma alzada con partidas a serie de precios unitarios, sin reajustes, y que el plazo para la construcción de las obras era de 457 días corridos, entre otros detalles. En la misma publicación, se detalló el cronograma de la licitación, la que culminaría con la adjudicación del contrato.

Es de relevancia destacar en este punto que, en los antecedentes y bases de la licitación en comento, se disponen diversos requisitos y obligaciones que la empresa adjudicataria debe necesariamente cumplir dentro de un plazo acotado destinado al efecto. Uno de ellos es tener concluidas las instalaciones para la Inspección Fiscal dentro un plazo de 45 días contados desde la fecha en que se haya iniciado el contrato, de conformidad con lo dispuesto en el N°30 del Anexo Complementario de la Obra, que se adjunta en el anexo A de esta presentación, y según lo prescrito en el artículo 6.18 de la Resolución N°258 de 2009 del MOP, vigente en la época, que Modifica Resolución DGOP N°48 sobre Bases Administrativas para Contratos de Obras Públicas Construcción y Conservación y fija su texto refundido², que también se acompaña en el mismo anexo.

Luego, el 12 de julio de 2016 -es decir, 4 años después de la evaluación ambiental del Proyecto-, se dictó la Resolución que adjudica la licitación pública de la obra en el Fuerte Corral y Plaza de Armas objeto de la citada RCA, a través de la Resolución TR DROP XIV N°006, de dicha fecha, también adjunta en el anexo A, la cual fue tomada de razón por la Contraloría General de la República con fecha 22 de septiembre de 2016, para finalmente ser tramitada en la Oficina de Partes del Ministerio de Obras Públicas con fecha 23 de septiembre de 2016. Con esta fecha quedó perfeccionado el contrato de ejecución de obra pública, según lo dispuesto en el artículo 89 del D.S. N° 75/2004 del MOP "Reglamento para Contratos de Obras Públicas".

Posteriormente, el 25 de octubre de 2016, la Dirección de Obras Portuarias del MOP hizo entrega material del terreno en que se emplazarían las obras objeto del Proyecto a SICOMAQ, tal como consta en el Acta de Entrega de Terreno, suscrita por el Inspector Fiscal y un representante de SICOMAQ (adjunta en Anexo A). En dicha Acta, se deja constancia que la fecha de inicio del contrato es el 23 de septiembre de 2016, y que, por

² Dicha norma prescribe que "[p]ara el buen funcionamiento de la Inspección Fiscal y de la Asesoría, si la hubiese, la empresa contratista deberá proporcionar durante el tiempo que duren las obras y hasta su recepción provisional de las mismas, instalaciones con los servicios básicos funcionando (luz, agua y gas) que serán aprobadas por el Inspector Fiscal. La exigencia de telefonía, internet y la superficie de las instalaciones, según se establezca en el Anexo Complementario, al igual que el plazo para las instalaciones. Los costos deberán incluirse en el valor del Contrato".

tanto, los plazos de ejecución del proyecto deben contarse desde el día 24 de septiembre de 2016, lo que es concordante con lo dispuesto en el artículo 160 del DS. N° 75/2004.

Posteriormente, el 25 de noviembre de 2016, mediante oficio Ord. N° 1250, la Dirección General de Obras Públicas solicitó a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos disponer el cambio de titularidad de la RCA 66/2012, teniéndose presente tal cambio por este Servicio, recién el día 20 de diciembre de 2016, a través de la Resolución Exenta N°98 de 2016, que también se adjunta en el anexo A.

En este punto, cabe hacer hincapié en que mi representada no fue parte del procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto, y que la titularidad de la RCA 66/12, así como todas las obligaciones que derivan de ella, le fueron traspasadas por el MOP como parte de los compromisos adquiridos en su calidad de adjudicataria de la licitación de obra pública, casi cuatro años después de la evaluación ambiental, e incluso meses después del inicio formal del contrato y del inicio de las actividades de construcción del Proyecto.

En efecto, el inicio del plazo contractual no necesariamente coincide con las primeras actividades en la obra, pues para esto último se requiere la entrega formal del terreno a la empresa contratista. En este caso, lo primero se produjo el 24 de septiembre de 2016, y lo segundo, el 25 de octubre del mismo año, es decir, cuando ya habían transcurrido 31 días desde el inicio del contrato. Lo anterior resulta relevante, pues como ya se indicó, el Anexo Complementario de las Bases de Licitación previó un plazo de 45 días desde iniciado el contrato para la instalación de faenas, quedando en consecuencia, a la fecha de entrega del terreno, un remanente de sólo 14 días para cumplir con dicho Hito de construcción³.

³ La actividad de construcción de las Instalaciones para la Inspección Fiscal se encuentra incluida en la partida de "Instalación de Faenas" (ITEM 0 "Actividades Generales", SUB ITEM 0.1 "Instalación de Faenas) de las Especificaciones Técnicas Especiales del Proyecto DOP N° 5734. Consecuentemente, el cumplimiento del plazo de 45 días establecido en el N°30 del Anexo Complementario de la Obra para la construcción de dichas instalaciones, suponía necesariamente dar inicio a las actividades incluidas en dicha fase -y en consecuencia dar inicio a la construcción del proyecto- dentro del referido plazo.

Por otra parte, y dado que la titularidad de la RCA 66/2012 fue traspasada a mi representada recién el 20 de diciembre de 2016, no era posible para SICOMAQ, en forma previa a dicha fecha, realizar ninguna gestión asociada a dicha titularidad, incluyendo la tramitación de los PAS requeridos por el Proyecto, o el cumplimiento de determinadas exigencias contenidas en la RCA, como se explicará en detalle en el cuerpo de este escrito.

Por lo anterior, solicitamos se tenga presente que el Proyecto objeto este proceso de sanción, se encuentra envuelto en un contexto contractual y licitatorio que incluye un cambio de titularidad de la RCA 66/2012 en favor de mi representada, y que, para todos los efectos legales, fue perfeccionado por medio de la Resolución Exenta N°98 de 2016 del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos, de 20 de diciembre de 2016.

La situación descrita explica y justifica porque SICOMAQ no participó del procedimiento de evaluación ambiental del presente proyecto, ni se encontró en condiciones de tramitar los PAS necesarios para la ejecución del proyecto calificado ambientalmente en forma favorable por la RCA 66/2012, en forma previa al inicio de las obras de construcción.

Más aún, y conforme a la sucesión de hechos expuesta, resulta fácil apreciar que los plazos para iniciar la construcción del proyecto contemplados por el contrato de construcción de obra pública, no contemplan los plazos necesarios para obtener los permisos que debían ser otorgados por la autoridad sectorial encargada de la protección del patrimonio arqueológico, verificándose, por lo tanto, una inconsistencia clara entre los cronogramas de construcción exigidos por las obligaciones contractuales contraídas con otro organismos del Estado y los plazos requeridos para la ejecución de las exigencias ambientales sectoriales respectivas.

Lo anterior, conlleva necesariamente que el cumplimiento de las obligaciones contractuales torna en imposible el cumplimiento de algunas de las obligaciones ambientales establecidas en la RCA 66/2012, o bien, a la inversa, el cumplimiento de algunas obligaciones ambientales establecidas en dicha RCA -particularmente la obtención de los PAS 75, 76 y 77 (actuales 131, 132 y 133) en forma previa al inicio de cualquier

actividad de construcción- hubiese implicado incumplir gravemente las obligaciones contractuales, al punto de llevar eventualmente a la terminación del contrato⁴.

Por otro lado, también conviene en este acápite hacer referencia a las características del lugar de emplazamiento del Proyecto. Como puede observarse en el registro fotográfico acompañado en el anexo A (que corresponde a las fotografías tomadas en la primera visita obligatoria al terreno, antes de la intervención de mi representada en la zona), y como consta en los antecedentes de la evaluación ambiental que se citan en el cuerpo de este escrito, el lugar de emplazamiento del Fuerte Corral, donde se llevan a cabo las obras, corresponde a un sector costero, en el cual los muros exteriores del fuerte y los demás objetos definidos en la línea de base que forman parte del patrimonio arqueológico de la zona, están constantemente expuestos al efecto de las mareas y la erosión que ellas y las condiciones climáticas causan..

II.

OPORTUNIDAD DE PRESENTACIÓN DE LOS DESCARGOS FORMULADOS Y DEL DERECHO A FORMULARLOS

De acuerdo a lo dispuesto en el Resuelvo II de la Res. Ex. N°11/Rol D-067-2017, el plazo para la presentación de descargos ha vuelto a reanudarse desde la fecha de notificación del citado acto, la cual consta el código de seguimiento asignado por Correos de Chile, N° 1180762459953, que indica que la resolución recurrida fue recepcionada en oficinas de mi representada el día 13 de julio de 2018. Luego, mi representada interpuso recursos administrativos que conllevaron la suspensión del procedimiento, el cual finalmente fue reanudado al resolverse el último de dichos recursos, por medio de la Res. Ex. 371 de 15 de marzo de 2019, notificada a esta parte por carta certificada, entendiéndose notificada

⁴ Conforme al artículo 161 del D.S. N° 75/2004, "*Si se produjera un atraso injustificado a juicio de la Dirección, de más de un 30 % respecto al avance total de la obra consultada en el mencionado programa, se podrá poner término anticipado al contrato, conforme a lo dispuesto en los artículos 151 y 152, sin perjuicio de las multas que establece el artículo 163 o que se fijen en las bases administrativas.*"

el día 21 de marzo de 2019, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 inciso 2° de la Ley N°19.880

En razón de ello, y considerando que el plazo para la presentación de descargos, de acuerdo a la Res. Ex. N°5/Rol D-067-2017, había sido ampliado en siete días hábiles, estos descargos se formulan dentro del plazo legal y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA.

Por otro lado, es necesario resaltar que **el hecho de haberse propuesto un PdC** en el mismo procedimiento **no obsta a la presentación de descargos**, pues se trata de un instrumento de incentivo al cumplimiento compatible con el derecho a defensa del regulado. En este sentido, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago ha sostenido que la presentación, aprobación o rechazo de un programa de cumplimiento no exige que el regulado se autoincrimine o acepte responsabilidad en los hechos que configuran los cargos formulados por la SMA⁵. Ello, por cuanto dicho requisito no se encuentra en la LO-SMA ni tampoco en el D.S. N°30 de 2012.

De esta manera, la LO-SMA garantiza siempre la posibilidad que el administrado pueda defenderse de los cargos, en caso que la autoridad estime que el programa no cumpla con los requisitos de aprobación, pudiendo, en consecuencia, desvirtuar los hechos infraccionales en el procedimiento sancionatorio correspondiente y efectuar todas las defensas y alegaciones que estime pertinentes.

En este marco, hacemos presente que las afirmaciones contenidas en nuestras presentaciones de 26 de septiembre de 2017, 19 de marzo, 2 de mayo y 31 de mayo de 2018, se han efectuado en la lógica de ese instrumento de incentivo al cumplimiento, con el objetivo de cumplir con los criterios definidos por la SMA y no constituyen obstáculo para el ejercicio del derecho de defensa.

En resumen, las consideraciones de hecho y de derecho que fundan estos descargos son las que se exponen en el siguiente acápite.

⁵ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, de 30 de diciembre de 2016, Rol R-75-2015, Considerando Decimoséptimo.

III.

DESCARGOS RESPECTO DE LOS HECHOS QUE SE ESTIMAN CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN

En ejercicio del derecho a defensa reconocido por el artículo 49 de la LO-SMA, SICOMAQ formula los presentes descargos sobre de los hechos y calificación jurídica de la infracción imputada, a objeto que se absuelva de los mismos a mi representada, y en subsidio de lo anterior, se recalifique su gravedad y se considere la concurrencia de circunstancias atenuantes en la determinación de las sanciones aplicables.

A continuación, y a modo de resumen, se presentan los principales argumentos esgrimidos en el cuerpo de esta presentación, respecto de cada uno de los cargos formulados.

En cuanto al cargo N°1, se presentarán descargos fundados en las siguientes consideraciones de hecho y derecho.

Respecto del sub-hecho a), se argumentará que:

- (i) La alteración del muro del Monumento Histórico fue involuntaria, y obedeció a información parcial de línea de base, que por lo demás no resulta imputable personalmente a SICOMAQ, pues no participó del proceso de evaluación ambiental;
- (ii) La alteración del muro no ha comprometido en forma alguna la integridad del monumento histórico, ni ha significado una vulneración a las distancias mínimas entre las obras y el muro establecidas en la Declaración de Impacto Ambiental ("DIA") del proyecto, y;
- (iii) SICOMAQ se encuentra en permanente comunicación con el CMN, para que, en conjunto, se determine la mejor forma de proceder, siempre resguardando la integridad del MH. En virtud de ello, ha obtenido el PAS necesario para la continuidad del Proyecto.

En cuanto al sub-hecho b), se argumentará que:

- (i) No existe lesividad en la infracción imputada dado que no se ha comprometido el objeto protección de la medida de remoción de cuñas, que corresponde a garantizar la seguridad de las personas que deben transitar por el sector, y;
- (ii) El CMN autorizó la remoción de las cuñas en octubre de 2018, otorgando el correspondiente PAS.

En cuanto al sub-hecho c), se argumentará que:

- (i) No es efectivo que SICOMAQ no haya implementado el monitoreo arqueológico permanente de las obras, y;
- (ii) En cualquier caso, con posterioridad a la fiscalización de 6 de abril de 2017, fueron reforzadas las actividades de monitoreo arqueológico, con la intención de seguir los lineamientos de la autoridad.

En lo que respecta al cargo N°2, se presentarán descargos fundados en las siguientes consideraciones de hecho y derecho.

- (i) SICOMAQ siempre actuó bajo el convencimiento que el profesional experto contratado representaría la necesidad de cumplir con las exigencias que se estiman infringidas, y;
- (ii) Existe una errónea calificación de la gravedad de la infracción y la inexistencia del supuesto contenido en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, por cuanto no ha habido incumplimiento de medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto que pueda calificarse de grave.

En lo relativo al cargo N°3, se presentarán descargos fundados en las siguientes consideraciones de hecho y derecho.

En lo que respecta al traslado del rasgo 4 previo a la construcción de enrocado de la pasarela 2, Tramo 4 del Proyecto, se argumentará que:

- (i) SICOMAQ solicitó diligentemente y en la oportunidad debida los permisos para realizar el traslado del Rasgo 4, y luego ejecutó la acción tan pronto como le fue materialmente posible;
- (ii) El traslado del Rasgo 4 se realizó en cumplimiento de las exigencias y procedimientos establecidos para garantizar su debido resguardo, y;
- (iii) En todo momento se ha garantizado la integridad del Rasgo 4, no existiendo afectación del mismo.

Sobre la recuperación selectiva del Componente 3, según se comprometió en el anexo C de la DIA, se señala que:

- (i) La Superintendencia efectuó una errónea interpretación de la exigencia que estima infringida, contrariando los antecedentes que constan en la evaluación ambiental, y;
- (ii) SICOMAQ cumplió con la exigencia que se estima infringida, en los términos expresados en el Anexo C de la Declaración de Impacto Ambiental, y en la autorización otorgada por el Consejo de Monumentos Nacionales para realizar dicha gestión.

En lo relativo a la Excavación estratigráfica en el sector de construcción de gradas en la Playa La Argolla, se señala que mi representada dio inicio al cumplimiento de la exigencia que se estima infringida con anterioridad al inicio de las obras del Proyecto en el sector, actuando con la debida diligencia, especialmente si se considera que:

- (i) El sector de las gradas no ha sido intervenido en forma alguna por obras o actividades del Proyecto.
- (ii) La exigencia se circunscribe únicamente al área de 300 m² ubicada en el sector de las gradas en la Playa La Argolla, y;
- (iii) Se ha otorgado un nuevo permiso para la realización de un rescate arqueológico más amplio que el comprometido en la RCA en el Sector Playa de la Argolla, y éste se ha ejecutado totalmente.

Luego, en lo que respecta a la exigencia de cubrir con geotextil los restos del Muelle Francés, se argumentará que:

- (i) Los deberes del adjudicatario muestran inconsistencias del contrato con las exigencias ambientales que mandata cumplir la RCA, toda vez que las obras de protección en el Muelle Francés no formaron parte del proyecto licitado y adjudicado por el MOP, y;
- (ii) Existió un impedimento jurídico para cumplir con la exigencia, ya que no se había otorgado el PAS necesario para ello, cuestión que se subsanó en marzo de 2019.

Sobre la documentación exhaustiva de los rasgos 1, 2, 3, 4, 5 y 6, se indicará que:

- (i) Ésta ya se ha realizado respecto de los rasgos 3 a 6, no siendo relocalizables los rasgos 1 y 2 por causas ajenas a la responsabilidad de SICOMAQ.

Finalmente, se abogará respecto a la calificación de gravedad efectuada por la Superintendencia sobre este cargo.

En cuanto al cargo N°4, se presentarán descargos fundados en las siguientes consideraciones de hecho y derecho.

- (i) El inicio del proyecto sin contar con los PAS no es imputable a SICOMAQ, dado que la obligación correspondía al titular del proyecto;
- (ii) Existe incompatibilidad entre los plazos del contrato para ejecutar la obra y la exigencia de contar con los PAS otorgados con anterioridad al inicio de la ejecución del Proyecto, y;
- (iii) SICOMAQ ha realizado gestiones para obtener los PAS de los artículos 75, 76, 77 del D.S. N°95/2001 MINSEGPRES (actuales PAS 131, 132 y 133 del D.S. N°40/2012 MMA, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental), logrando la obtención de los PAS exigidos por la SMA en marzo de 2019.

Así, y en razón de lo anteriormente indicado, a continuación, se pasa a analizar el detalle de cada uno de estos descargos con sus respectivos medios de verificación, los que serán esenciales para desvirtuar las infracciones imputadas a mi representada.

3.1. EN RELACIÓN A LA INFRACCIÓN IMPUTADA EN EL CARGO N°1.

El cargo N°1 formulado a mi representada se describe en la reformulación de cargos del siguiente modo:

“No aplicar medidas de resguardo del Monumento Histórico Fuerte San Sebastián de la Cruz, que se expresa en las siguientes acciones u omisiones: a) Alteración del muro del MH producto de la instalación de los pilotes para la construcción de la pasarela N°1 (...); b) Omisión de remoción de las cuñas TNJC y TEJC, previo al inicio de las obras de excavación y relleno (...); c) No contar con supervisión permanente de arqueólogo”⁶.

En consecuencia, este cargo se divide en tres sub-hechos, a saber: a) la alteración del muro del monumento histórico, producto de la instalación de los pilotes para la construcción de la pasarela N°1; b) la omisión de remoción de las cuñas TNJC y TEJC, previo al inicio de las obras de excavación y relleno, y; c) no contar con supervisión permanente de arqueólogo. De ello se dará cuenta a continuación.

3.1.1 Cargo N°1, Sub-hecho a). Alteración del muro del MH producto de la instalación de los pilotes para la construcción de la pasarela N°1, según se constata, por un lado, en las inspecciones de 6 de abril y 19 de julio, ambos de 2017 y, por otro, según se indicó en el informe de junio de 2017, anexo 3, cargado al sistema de seguimiento SMA por la empresa.

El Cargo N°1, sub-hecho a), consiste en *“no aplicar medidas de resguardo del Monumento Histórico Fuerte San Sebastián de la Cruz”* y particularmente en una *“alteración del muro del MH producto de la instalación de los pilotes para la construcción de la Pasarela N°1”*.

El cargo imputado trata sobre una eventual afectación a las fundaciones del muro existentes en el sector en que se encuentra el túnel de acceso desde Fuerte a Playa La

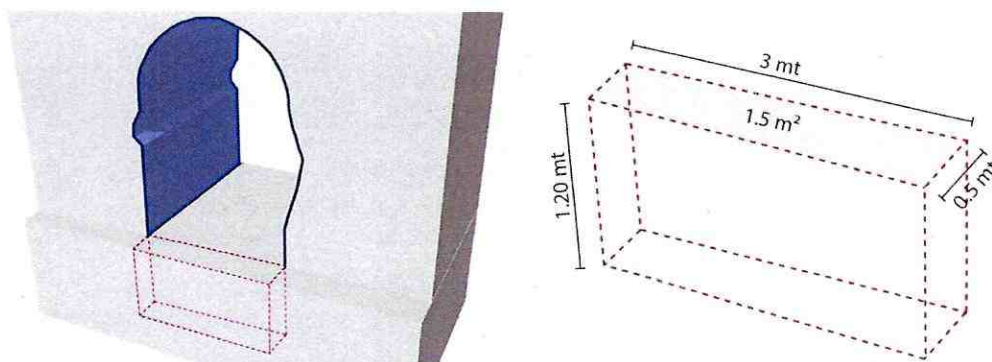
⁶ Énfasis añadido. Salvo que se señale lo contrario, todos los énfasis han sido añadidos por esta parte.

Argolla. Dicha afectación se habría producido como consecuencia de la excavación para la construcción de los dados de hormigón que exigía el Proyecto, que darían soporte a los pilotes de la Pasarela N°1, que tiene por finalidad conectar el paseo peatonal con el referido túnel.

Conforme a lo indicado en el Acta de Inspección Ambiental de 6 de abril de 2017, se constató respecto la Pasarela N°1 un *“retiro de fragmento de la fundación, correspondiente al muro del Castillo”*. Por su parte, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-5548-VIV-RCA-IA, da cuenta que durante las actividades de fiscalización efectuadas el día 19 de julio de 2017 se habría constatado erosión mecánica superficial el borde superficial (primera fila del muro). No obstante, se deja constancia también de que una vez SICOMAQ se percató que, producto de las excavaciones realizadas para la instalación de los pilotes de las Pasarela N°1, se había rozado y pasado a llevar levemente las fundaciones o zapata del muro, decidió *“relocalizar los pilotes centímetros más atrás con el objetivo de no seguir produciendo intervención en el muro”*⁷.

En el sector del túnel, la zapata del muro comienza a escasos centímetros de profundidad (alrededor de 25 cm) y tiene unas dimensiones aproximadas de 3 metros de largo, 0,5 metros de ancho y 1,20 metros de profundidad, según se aprecia en el siguiente diagrama:

Imagen 1-1: Zapata o fundación del muro en el sector del túnel de acceso a Playa La Argolla.



Fuente: Correa y Lampaya, Informe “Fundaciones muro albañilería (zona de acceso al túnel). Evaluación del estado de conservación actual, diagnóstico de estabilidad estructural y propuesta de conservación”, noviembre de 2017.

⁷ Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-5548-VIV-RCA-IA. p. 14.

Para la instalación de los pilotes necesarios para soportar la Pasarela N°1, se debió remover la tierra que se encontraba delante del muro, justo a la altura del referido túnel, realizando excavaciones en una superficie de 410x230 cm, según el diseño original del proyecto.

Sin embargo, por un desconocimiento excusable de la profundidad en que se hallaban las fundaciones del muro en ese sector, se pasó a llevar parte de las zapatas o fundaciones del muro, durante la ejecución de los trabajos de excavación. Es importante hacer presente que la única alteración que se produjo al muro durante la ejecución del proyecto, corresponde al rasguño superficial ocasionado durante las tareas de excavación, pues una vez detectada la ubicación real de la zapata, se adoptaron medidas para que la instalación de los pilotes y los dados que se encuentran en su base, no afectaran la integridad de las fundaciones, tal como consta en el Informe de Fiscalización Ambiental antes referido.

Sin embargo, en este punto debe tenerse en especial consideración lo siguiente:

- SICOMAQ actuó de forma diligente en la construcción de las obras, y conforme a la información del proceso de evaluación ambiental del Proyecto (diseñado por el MOP) adjudicado a mi representada;
- La alteración del muro del MH fue consecuencia directa de la existencia de información inexacta respecto de la profundidad en que se encontraban las fundaciones del muro;
- Una vez identificada la ubicación real de la zapata, SICOMAQ adoptó todas las medidas tendientes a evitar la afectación de las misma, modificando la ubicación de parte de los pilotes de la Pasarela N°1;
- En ningún caso resulta aplicable a los pilotes en cuestión la distancia de alrededor de 5 metros establecida en el Punto 2.5.1 de la DIA de la RCA 66/2012, y;
- SICOMAQ se encuentra en permanente comunicación con el CMN para determinar la forma de proceder, siempre resguardando la integridad del Monumento Histórico.

De estos argumentos se dará cuenta a continuación.

a) SICOMAQ actuó de forma diligente en la construcción de las obras, y conforme a la información del proceso de evaluación ambiental del proyecto adjudicado.

Mi representada efectuó las excavaciones en el sector contiguo a la salida del túnel, bajo el entendimiento y la convicción proporcionada por la información levantada durante la línea de base del proyecto, y que daba cuenta que las fundaciones del muro se encontraban a aproximadamente a un metro de profundidad. En efecto, los pozos de sondeo P1-2 y P3-4 excavados con el fin de elaborar la línea de base del proyecto, indicaban en forma coincidente, que las fundaciones del muro se encontraban a una profundidad aproximada de a lo menos un metro⁸.

Sobre dicha base, SICOMAQ comenzó los trabajos de excavación para la instalación de los pilotes que soportarían la Pasarela N°1, que se encarga de conectar el paseo peatonal con el acceso al túnel. Sin embargo, para su sorpresa, una vez comenzados los trabajos, se encontró inesperadamente con las fundaciones del muro a escasos 25 cm de profundidad, aproximadamente.

Al momento de realizar tales trabajos, no existían indicios que advirtieran a SICOMAQ que en dicho sector el muro presentaba -en sus fundaciones- un diseño diferente a los demás sectores de la fortificación, por lo que ejecutó trabajos de excavación en el entendimiento, de buena fe, que no resultaba posible afectar la zapata del muro, mientras no se llegara a un metro de profundidad. En Anexo B se acompaña Plano OM09, 28 de 46 (Planta General), que da cuenta de la ubicación de la Planta general del sector de afectación de la zapata a la entrada del túnel, en playa La Argolla, así como de la ubicación de los pozos de sondeos sobre la base de los cuales se determinó la profundidad de las fundaciones del muro, y el plano de detalle del sector de afectación de la zapata en la entrada del túnel (Plano OM09, 28 de 46, Detalle), también acompañado en Anexo B.

⁸ Anexo C: Línea de Base Patrimonio Cultural, DIA (RCA 66/2012) - Informe de Levantamiento Arqueológico Submarino y Superficial. Proyecto "Diseño y DIA para la protección costera del Fuerte y Plaza Corral", de agosto de 2010, pp. 71 a 79.

En consecuencia, resulta claro que la alteración a las fundaciones del muro, producto de las tareas de excavación, fue un hecho totalmente involuntario, y que se produjo a pesar de la planificación y diligencia empleada por SICOMAQ, en razón de una deficiente determinación de la línea de base del Proyecto, la cual, en cualquier caso, no es atribuible a mi representada, toda vez que no participó del proceso de evaluación ambiental, como se indicó previamente, ya que la RCA, así como sus obligaciones y compromisos, le fue transferida con posterioridad.

b) SICOMAQ actuó inmediatamente ante el hallazgo y desplazó, previa autorización del inspector fiscal de la obra, la ubicación de los pilotes más cercanos al muro, con el fin de evitar cualquier posible alteración o afectación de su fundación.

Muestra de la buena fe de SICOMAQ, es que una vez mi representada se percató de que las fundaciones del muro sobresalían horizontalmente del mismo a una profundidad inferior a la proyectada por la línea de base del proyecto (las fundaciones en dicho sector se manifiestan alrededor de 25 cm bajo el nivel del suelo, y no a 1 metro, como en el resto del muro, según se ha expresado), se solicitó autorización al Inspector Fiscal de la obra para modificar levemente el proyecto, alejando del muro (MH), los pilotes de la Pasarela N°1 que se había planificado instalar de forma más cercana al mismo.

En efecto, conforme al proyecto original, los pilotes metálicos que sostienen la Pasarela N°1 que se ubican más cerca del muro, se ubicarían a una distancia aproximada de 1,36 metros, medidos desde el eje del piloteo al muro⁹, sin embargo, como consecuencia de haberse detectado la presencia de fundaciones a una profundidad inferior, los pilotes y sus dados, fueron desplazado alrededor de 50 centímetros en dirección al mar, con el fin de no impactar tales fundaciones, tal como es posible apreciar los planos del Perfil 9 incorporados en (i) el Plano AR-05, N°10 de 46, del Proyecto N°5734; (ii) Plano OM-03, N°22 de 46, del Proyecto N°5734; (iii) Plano OM09, N°28 de 46, "Planta Detalle Sector de Afectación Zapata Entrada Túnel Playa La Argolla", de junio de 2018; (iv) Plano OM09,

⁹ Conforme al mismo plano (Plano OM09, N° 28 de 46, "Planta Detalle Sector de Afectación Zapata Entrada Túnel Playa La Argolla", de junio de 2018), el punto más cercano de la zapata del pilote al muro se debería encontrar, conforme a los planos originales, a una distancia de 0,94 metros.

N°28 de 46, "Planta General Sector de Afectación Zapata Entrada Túnel Playa La Argolla", de octubre de 2012; y (v) Plano OM-09, N° 28 de 46, del Proyecto N° 5734 "Planta General Paseo Costero Playa La Argolla y Muro San Juan", de octubre de 2012, adjuntos todos en Anexo B de esta presentación.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante resaltar que la afectación que se produjo a las fundaciones del muro, producto de las labores de excavación, sólo tuvo sólo un carácter superficial y no compromete su estructura. En efecto, conforme detalla el informe "Fundaciones muro albañilería (zona de acceso al túnel). Evaluación del estado de conservación actual, diagnóstico de estabilidad estructural y propuesta de conservación", elaborado por Correa y Lampaya, en noviembre de 2017 en el sector analizado, y acompañado en el anexo B de esta presentación, fue posible identificar en el muro de la zona en cuestión dos alteraciones mecánicas producidas por factores antrópicos y ambientales: (i) la existencia de piezas faltantes, y; (ii) la existencia de excoiraciones.

Respecto de la primera afectación, consistente en la constatación de piezas faltantes, el informe arquitectónico, concluye, sobre la base de la observación de imágenes de los años 70', extraídas del libro de Roberto Montandón "Los Castillos Españoles en el Estuario del Río Valdivia" Tomo 1 (2001), que en el tramo evaluado ya era posible observar piezas faltantes en el muro. Entre las causas probables de tales afectaciones se identifica la instalación de un recolector de agua que vacía las aguas del sistema de drenaje, así como el maremoto del año de 1960 y la acción posterior de las mareas sobre la playa y el cimiento. Las imágenes y la opinión experta plasmada en el informe arquitectónico acompañado, permiten confirmar en forma concluyente que la afectación del muro, consistente en la existencia de piezas (ladrillos) faltantes, tiene una causa anterior al inicio de las obras del proyecto en octubre de 2016.

Por otra parte, y en cuanto a las excoiraciones, se debe reconocer que producto de las excavaciones en el sector, se pasó a llevar y rasguñó la cara superior y frontal de las fundaciones del muro, implicando la pérdida de parte de algunas de las piezas (ladrillos) que forman parte de la fundación del muro. Sin embargo, en este caso, es importante hacer presente que las excoiraciones solo afectaron parte de las piezas externas de las

fundaciones del muro, sin que se aprecie algún tipo de alteración en las piezas contiguas de las rasguñadas por las labores de excavación.

En cualquier caso, ninguna de las afectaciones identificadas en el muro (piezas faltantes y excoiraciones) comprometen el equilibrio estructural del fuerte, toda vez que se trata de un sector de la fundación que no recibe mayores tensiones, ni algún tipo de carga directa (como consecuencia de encontrarse justo debajo del arco), por lo que no resultan idóneas para comprometer el equilibrio estructural, y consecuentemente, la conservación de dicho patrimonio histórico.

Lo que representa un riesgo de consideración a la conservación de las fundaciones del muro, no son las excoiraciones que pudieron causarse con los trabajos de excavación, sino que la paralización de las obras, que impide volver a cubrir las fundaciones con tierra u otro sedimento, exponiéndolas de forma directa a la acción mecánica de las mareas propias del sector, y privándola de la protección que le brindarían las obras incluidas en el proyecto ejecutado por SICOMAQ.

- c) No resulta aplicable a la construcción de la Pasarela N°1, la distancia mínima de alrededor de 5 metros de distancia respecto del fuerte, regulada en el Punto 2.5.1 (p. 38) de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto aprobada por la RCA 66/2012.**

Finalmente, es menester hacer presente en este punto que a la Pasarela N°1, tanto por su ubicación -pues se encuentra emplazada en el punto en que conecta el Tramo 2 con el Tramo 3 del proyecto-, como por razones lógicas -ya que tiene por objeto permitir el acceso desde el paseo peatonal hacía el interior del fuerte-, no resulta aplicable la separación de alrededor de 5 metros del fuerte establecida en el Punto 2.5.1 de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Obras de Protección Costera para el Fuerte Corral y Plaza de Armas Costanera Fuerte Corral y Plaza Armas", aprobado mediante la RCA 66/2012, y que dispone lo siguiente "(...) *El tercer tramo es de Playa Las Argollas (...) En este tramo el proyecto se distancia alrededor de 5 metros del fuerte (...)*"¹⁰,

¹⁰ RCA N°66/2012, DIA, punto 2.5.1, p. 38

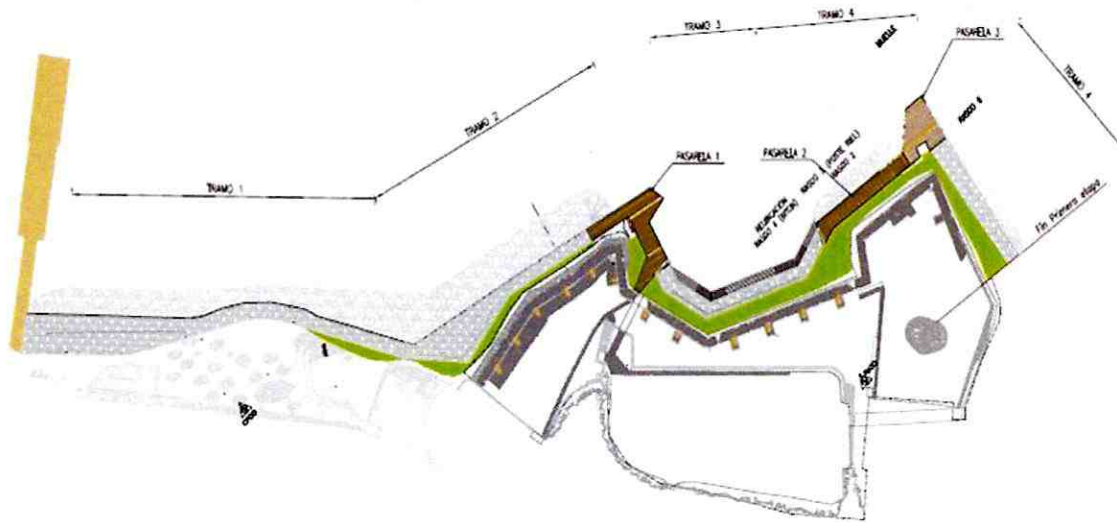
y que fue citada por esta Superintendencia en la formulación de cargos como una de las normas eventualmente infringidas por el Cargo N°1, sub-hecho a).

En efecto, el proyecto se organiza en 4 tramos (Tramo 1, Tramo 2, Tramo 3 y Tramo 4), correspondiendo la separación de alrededor de 5 metros referidas en el punto 2.5.1 de la DIA (RCA 66/2012) exclusivamente al "Tramo 3, Playa la Argolla", y específicamente a la obra principal de ese tramo. En dicho tramo, que bordea todo el muro de cortina del Monumento Histórico, el proyecto ha previsto principalmente la construcción de un anfiteatro de hormigón armado que mira hacia mar. Es específicamente, respecto de estas obras (el anfiteatro de hormigón armado) que el proyecto ha previsto una separación de alrededor de 5 metros respecto del fuerte, y no respecto de las estructuras de madera (Pasarela N°1) que conectan el Tramo 3 con el Tramo 2 del proyecto.

Respecto del Tramo 2: Batería del Surgidero del Monumento Histórico San Sebastián de Corral", que se inicia al sur de la Plaza de Armas y se extiende hasta la primera atalaya del muro del Fuerte denominada Garita del Surgidero, la DIA ha previsto que el paseo peatonal tenga un ancho variable, y con el fin de respetar los hallazgos arqueológicos, la construcción de la Plataforma N°1¹¹.

Imagen 1-2: Tramos del Proyecto.

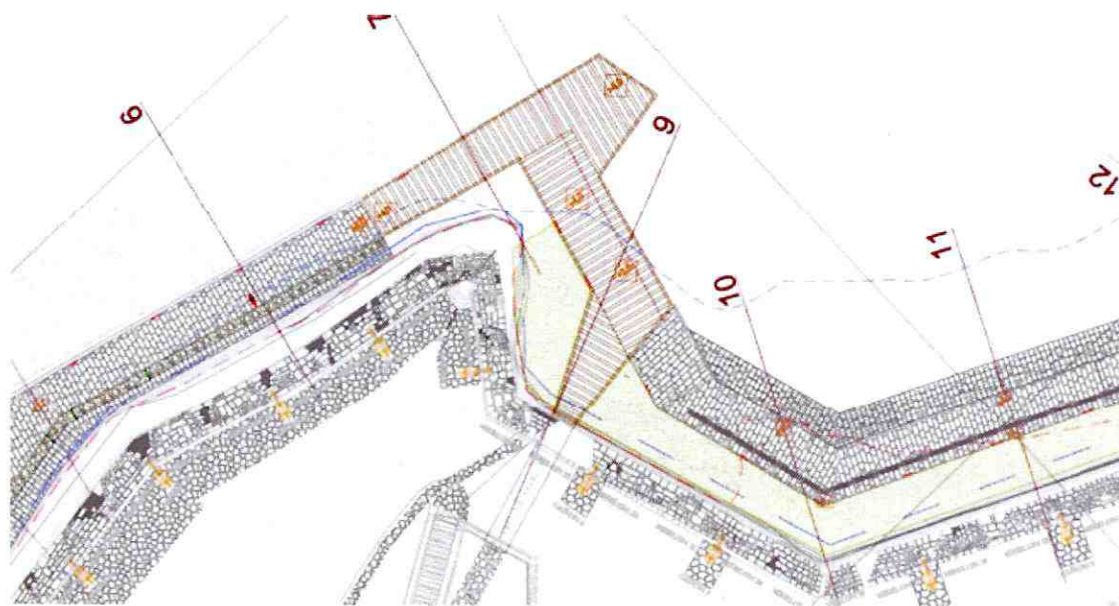
¹¹ Ibidem. En efecto, se dispone que "El segundo tramo es desde el Muelle Surgidero hasta playa Las Argollas. En el segundo tramo el proyecto también posee un ancho variable. Para respetar los hallazgos arqueológicos se proyecta un muelle pilotado con tableros y barandas de madera el cual posee una longitud de 121 metros".



Fuente: DIA, Punto 2.4, p. 12. (RCA N°66/2012)

Por lo demás, y según se aprecia en la Imagen 1-3, el diseño de la Pasarela N°1 considera un acercamiento al Fuerte, precisamente con el objeto de permitir un acceso desde el paseo peatonal al túnel de acceso al Castillo. Es entonces, lógicamente imposible, y contrario al objeto mismo del proyecto en tal sector, pretender que la Pasarela N°1 se mantenga a una distancia de alrededor 5 metros del muro si la finalidad precisa de su construcción, y los planos del proyecto dan cuenta de ello, es conectar el acceso histórico del Fuerte a la playa con el paseo peatonal.

Imagen 1-3: Detalles del plano de planta del mirador del surgidero.



Fuente: ADENDA 1, Figura 10, p. 17. (RCA N°66/2012)

- d) SICOMAQ se encuentra en permanente comunicación con el CMN, para que, en conjunto, se determine la mejor forma de proceder, siempre resguardando la integridad del MH. En virtud de ello, ha obtenido el PAS necesario para la continuidad del Proyecto.**

Sobre este punto, cabe puntualizar que mi representada, desde la época de formulación de los presentes cargos hasta el día de hoy, ha estado en permanente contacto con el CMN, para que, en conjunto, se determine la mejor forma de proceder respecto de la instalación de los pilotes que se encuentran pendientes para la instalación de la Pasarela N°1.

Así, con fecha 25 de septiembre de 2018, se ingresó al CMN el Formulario de Solicitud de PAS 76 (actual 132), permiso relativo a intervenciones arqueológicas. En particular, se solicitó el permiso para la realización de excavaciones de rescate arqueológico en el sector de la Pasarela N°1, abordando requerimientos previos establecidos en el Ord. N°1639/2018 del CMN, que precisamente solicitó que se efectuara la excavación subacuática sistemática de las áreas a intervenir por las fundaciones de los pilotes, con el fin de recuperar la información depositacional del sitio, antes de reanudar las obras.

De este modo, SICOMAQ presentó a la autoridad una metodología de excavación de rescate arqueológico, un plan de trabajo, y un informe técnico que realiza una descripción estratigráfica del sector de la Pasarela N°1, según los antecedentes que se acompañan en el Anexo B de esta presentación. Dichos antecedentes fueron evaluados por el CMN, a través del Ord. 4028, del 8 de octubre de 2018, también acompañado en el mismo Anexo.

Recientemente -mediante el Ord. 907, de 11 de marzo de 2019-, acompañado en el Anexo B de esta presentación, el CMN ha mostrado su conformidad con la continuidad del proyecto, otorgando el PAS 77 (actual 133) para la ejecución de las obras pendientes en los tramos 2, 3 y 4 del proyecto, e indicando un cronograma de trabajo que permite velar por el cumplimiento de las medidas arqueológicas pendientes y la salvaguarda de los Monumentos Nacionales.

Como puede observarse, la autoridad competente y mi representada han realizado un constante y fructífero diálogo para poder determinar cuál es la mejor forma de proceder para resguardar la integridad del MH antes de reanudar las obras en éste, siempre considerando que la prioridad en este caso es precisamente la recuperación de información contextual del sitio arqueológico subacuático.

En definitiva, atendida todas las consideraciones anteriores, no puede sino concluirse que, si bien producto de las labores de excavación realizadas a la salida del túnel de acceso a playa La Argolla, y con el fin de instalar los pilotes que sostienen la Pasarela N°1, se pasó a llevar en forma superficial la cara superior y frontal de las fundaciones del muro del fuerte corral, dicha afectación fue involuntaria, obedeció a información parcial de línea de base (que por lo demás no resulta imputable personalmente a SICOMAQ, pues no participó del proceso de evaluación ambiental), no se ha comprometido en forma alguna la integridad del monumento histórico, ni se han vulnerado las distancias mínimas entre las obras y el muro establecidas en la DIA del proyecto, respetándose en la medida que resulto posible y previsible el principio de intervención mínima del patrimonio cultural existente en el litoral del Fuerte Corral, que subyace al proyecto.

3.1.2 Cargo N°1, Sub-hecho b). Omisión de remoción de las cuñas TNJC y TEJC, previo al inicio de las obras de excavación y relleno, según se constata en las inspecciones de 6 de abril y 19 de julio de 2017.

En este caso se imputa a SICOMAQ una omisión, consistente en no remover las cuñas TNJC y TEJC, en forma previa las obras de excavación y relleno del proyecto. En efecto, conforme al Punto 1.10.1.2 letra e.3) del Informe Consolidado de Evaluación relativo a la RCA 66/2012 ("ICE"), el proyecto considera la realización de trabajos de *"remoción y retiro de cuñas inestables a lo largo del farellón del Fuerte Corral, previos a las obras de excavación o relleno"*¹².

El objeto de la remoción de esas cuñas, que corresponden a aquellas fisuras profundas formadas en talud natural sobre el cual se asienta el fuerte, y que no forman parte de los muros, según se da cuenta en el ICE, es la seguridad del personal y los posteriores usuarios del paseo costero, atendida la inestabilidad de las mismas.

Si bien es efectivo que no se ha realizado la remoción de las cuñas, se debe considerar que (i) ello no ha implicado una afectación del objeto de protección de tal medida (seguridad de los trabajadores y posteriores usuarios del borde costero), verificándose una contravención más bien formal de la exigencia contenida en el ICE, y que; (ii) la autoridad concedió el PAS necesario para ejecutar la remoción, recién las obras en octubre de 2018, desapareciendo sólo en dicha oportunidad el obstáculo jurídico que existía para realizar la obra en forma previa.

a) No afectación del objeto de protección de la medida no implementada.

En primer lugar, cabe señalar que al analizar este cargo se debe tomar en consideración que el objetivo principal de la medida de remoción de las cuñas TNCJ y TECJ no es la protección del patrimonio cultural y arqueológico, sino que la seguridad de los trabajadores que participen en los trabajos de excavación y relleno del sector (Tramo 4 del Proyecto) y los futuros usuarios del paseo costero.

¹² Informe Consolidado de Evaluación, apartado e.3.

Respecto a la seguridad de los segundos, conviene destacar que actualmente resulta imposible una afectación de los futuros usuarios del paseo costero, precisamente porque las obras no se encuentran terminadas, y, por tanto, están cerradas al acceso público. Mientras las obras no finalicen y no se abran al público, será imposible que se materialice este riesgo, por lo que en la medida que las cuñas sean removidas antes de dicha oportunidad se habrá cumplido con el objetivo material de protección, aun cuando pueda existir una vulneración formal a los términos en que quedó redactada la exigencia.

En cuanto a la seguridad del personal, vale decir que actualmente, y producto de la paralización de los trabajos, no existe riesgo alguno para la seguridad de estos, pues no se desarrolla ninguna actividad en el sector. Sin perjuicio de ello, con anterioridad a la paralización de los trabajos se alcanzaron a realizar escasas actividades en el sector, las cuales, no obstante ejecutarse en forma previa a la remoción de las cuñas contaron con otras medidas protección que permitieron a garantizar la seguridad de los trabajadores frente a posibles deslizamientos de tierra.

Estas medidas consistieron, principalmente, en la delimitación y cercado de los sectores en que se encuentran las cuñas inestables con malla faenera, instalación de barreras y conos de señalización que advierten el peligro y evitan el acceso de los trabajadores a los sectores en que podría existir deslizamiento de tierra por causas naturales. Se hace énfasis en que las medidas de prevención se orientan a prevenir deslizamientos por causas naturales, pues las únicas actividades del proyecto que implican un contacto o manipulación de las cuñas, es precisamente su remoción.

En definitiva, si bien, podría estimarse que ha existido una vulneración formal del compromiso, hasta la fecha no se ha comprometido el objeto protección de la medida de remoción de cuñas, que no es otro que garantizar la seguridad de las personas que deben transitar por el sector.

b) La autoridad concedió el PAS necesario para remover las cuñas el 5 de octubre de 2018.

Por otro lado, se hace presente que la remoción de las cuñas precisa de la obtención del PAS 75 (actual 131), el cual fue solicitado en una primera oportunidad, con fecha 26 de mayo de 2017, y en una segunda, y en forma específica para la remoción de las cuñas TNJC y TECJ, con fecha 25 de septiembre de 2018, como puede comprobarse en la carta conductora acompañada en el anexo B, bajo el número de ingreso N°6390.

Lo anterior supuso una imposibilidad jurídica de ejecutar obras de remoción de las cuñas, pues aun cuando se contaba con la información técnica necesaria respecto a la mejor forma de proceder para evitar que la remoción de las cuñas provocara los deslizamientos de tierra que se pretendía evitar con su remoción, como consta en el Consolidado de propuestas técnicas para la remoción de cuñas inestables TNJC y TEJC, adjunta al formulario para la solicitud del PAS en comento, acompañada en el anexo B, mientras no se contara con el PAS referido, no era posible ejecutar tal medida preventiva sin cometer una infracción adicional, cual es, ejecutar una obra que implica realizar trabajos de conservación, reparación o restauración de un monumento histórico sin contar la el respectivo permiso sectorial.

Es en dicho sentido que resulta contradictorio que por una parte se reproche a SICOMAQ no remover las cuñas, y a la vez se le formulen cargos por no contar con el PAS 75 (actual 131), pues la principal razón por la que no se había realizado lo primero, fue precisamente por no contar con dicha autorización.

Ahora bien, cabe tener en consideración que recién con fecha 5 de octubre, el CMN emitió el Ord. 4009, acompañado en el Anexo B, por medio del cual autorizó el retiro de las cuñas TNJC y TEJC, asociadas al PAS en comento, según lo dispuesto en la RCA 66/12. En dicho documento, la autoridad indica que se autoriza el retiro de las cuñas con la metodología presentada, que considera control de la vegetación presente en ambas cuñas, retiro mecánico de vegetación, evaluación de estabilidad de las cuñas y remoción de los estratos asociados a las cuñas inestables del farellón.

Adicionalmente, y dado que la cuña TNJC se ubica a 3 metros de un muro de albañilería en la esquina del sector Batería de San Juan, se exige la implementación de medidas de

resguardo para reducir el impacto de las obras proyectadas en relación al muro. Lo anterior, sin perjuicio que todas las obras deban ser monitoreadas por un equipo de arqueología terrestre del proyecto y por un geólogo, además de exigirse que al término de las obras -en un plazo no mayor a 2 meses desde su ejecución- se deba remitir un informe técnico que de cuenta de las actividades implementadas, resultados y recomendaciones.

Como puede observarse, únicamente con fecha 5 de octubre del año 2018 se removió el obstáculo jurídico que impedía la realización de la medida preventiva, por lo que malamente pudo ser cumplida de forma previa, como indica la formulación de cargos. Sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que la remoción de las cuñas TNJC y TEJC no ha podido ejecutarse hasta la fecha por encontrarse paralizadas las obras de construcción del Proyecto, en virtud de las Resoluciones Exentas N° 477, de 21 de junio de 2018 y N° 848, de 28 de noviembre de 2018, ambas de la Dirección de Obras Portuarias de la Región de Los Ríos, adjuntas en el Anexo B de esta presentación.

3.1.3 Cargo N°1, Sub-hecho c). No contar con supervisión permanente de arqueólogo, según se constata en la inspección de 6 de abril de 2017.

También se ha reprochado a SICOMAQ no aplicar medidas de resguardo del Monumento Histórico Fuerte San Sebastián de la Cruz, al supuestamente no contar la supervisión permanente de un arqueólogo, lo cual fuera constatado en la fiscalización ambiental de 6 de abril de 2017. Sin embargo, no es efectivo que no se haya cumplido con la obligación de implementar un monitoreo arqueológico permanente, y, en cualquier caso, SICOMAQ, con posterioridad a dicha fiscalización procedió a reforzar el monitoreo arqueológico ya existente en las obras. De ello se dará cuenta a continuación.

a) No es efectivo que SICOMAQ no haya implementado el monitoreo arqueológico permanente de las obras.

Conforme a lo dispuesto en la Adenda 1, observación 3.2 letra g), el titular del proyecto aprobado por la RCA 66/2012 se comprometió a *“la implementación de monitoreo arqueológico permanente, por un arqueólogo durante las obras de limpieza, escarpe y*

excavación del proyecto, tanto en obras en tierra, como en las obras marítimas que se ejecuten durante el proyecto”.

Sobre el particular, es preciso mencionar que SICOMAQ ha cumplido en todo momento con la implementación del monitoreo arqueológico permanente de las obras de limpieza, escarpe y excavación del proyecto, mediante un arqueólogo. Prueba de ello es que ha contado desde el inicio del proyecto y en forma ininterrumpida con los servicios de al menos un arqueólogo. En este sentido, en Anexo B, se acompañan los contratos de trabajo y en su caso, los finiquitos y CV de los diferentes arqueólogos que han prestado servicios en forma ininterrumpida y desde el inicio de las obras a SICOMAQ.

Es preciso no perder de vista que lo que se comprometió fue un monitoreo arqueológico permanente de las obras de limpieza, escarpe y excavación, realizado por un arqueólogo, es decir un monitoreo constante durante todo el desarrollo de las obras, realizado por un profesional calificado para tales propósitos, mas no un monitoreo que garantizara la presencia continua e ininterrumpida del arqueólogo en las faenas, incluso en aquellos momentos en que no se realizaban trabajos de limpieza, escarpe o excavación.

SICOMAQ entendió desde un inicio, pues así parece del sentido natural y obvio de la exigencia citada, que la RCA le exigía contar con un arqueólogo que realizará un monitoreo y ejerciera un control permanente de las obras de limpieza, excavación y escarpe, pero no que se garantizará la presencia ininterrumpida de tal profesional de las faenas.

En cualquier caso, en cumplimiento de tal exigencia de monitoreo, SICOMAQ ha impartido instrucciones a sus trabajadores y establecido procedimientos internos que prohíben la realización de trabajos que impliquen limpieza, excavación o escarpe sin la presencia del arqueólogo contratado para la realización del monitoreo arqueológico de las obras, por lo que, aún en aquellos eventos en que existió ausencia temporal del arqueólogo a cargo (producto de sus periodos de descanso, y antes de abril de 2017), no se puede entender que ha existido un incumplimiento de esta exigencia.

De ello se da cuenta en los antecedentes que se adjuntan en el Anexo B. Por ejemplo, se incluye una "Lista de Chequeo Ambiental", aprobada por el profesional administrador de la obra, donde se revisan aspectos sanitarios y ambientales. Dentro de ellos, precisamente se encuentra un apartado relativo a excavaciones y/o prospecciones arqueológicas, antropológicas y paleontológicas, revisándose, entre otros aspectos, que se informe al encargado de arqueología sobre cualquier hallazgo registrado en las faenas, que se detenga la faena ante un hallazgo, y que se recuerde diariamente a los trabajadores que se está interviniendo un Monumento Nacional y su entorno directo. Del mismo modo, se acompaña documento en el mismo Anexo B, relativo a la justificación normativa (que encuentra su origen en la RCA aplicable al proyecto) de todas las medidas de resguardo sanitario y ambiental que contiene el documento de chequeo ambiental.

b) Para cumplir del perfil del arqueólogo requerido en el Anexo Complementario, SICOMAQ rechazó propuestas que contemplaban un monitoreo, que a su juicio no cumplía con el requisito de ser permanente.

Es importante resaltar que, conforme al Anexo Complementario del contrato de obra pública adjudicado por la Dirección de Obras Portuarias de la Región de los Ríos, del MOP a SICOMAQ (que se acompaña en Anexo A, según se indicó previamente), y en concordancia con la obligación establecida en la Adenda 1 de la evaluación ambiental del proyecto, se contempló entre el personal mínimo requerido para la ejecución del proyecto la contratación de un Asesor de Arqueología, que contara con el título profesional de Arqueólogo, al menos dos años de experiencia en el área, y se garantizara su permanencia en obra desde la entrega del proyecto del terreno y hasta el término del contrato.

Tal exigencia, y el compromiso de contar con un monitoreo arqueológico permanente en las obras (mas no continuo e ininterrumpido), llevó a SICOMAQ a desestimar la contratación de los servicios ofrecidos por la Empresa ARKA Arqueología Marítima (empresa contratada para efectuar las inspecciones arqueológicas subacuáticas, por su *expertise* en la materia), pues los servicios de monitoreo arqueológico permanentes ofrecidos por esta empresa, no garantizaban la presencia permanente en la obra del

arqueólogo encargado del monitoreo permanente, sino sólo la presencia del mismo cada vez que ella fuera requerida producto de una contingencia.

En efecto, como consta en el contrato suscrito con la empresa ARKA con fecha 22 de agosto de 2017, que se acompaña en el Anexo B de esta presentación, se contrató con dicha empresa para que prestara los servicios de manejo arqueológico de los elementos patrimoniales presentes en el área de influencia del Proyecto, según lo detallado en la Cotización C-22-2016, también acompañada en el señalado Anexo. Dicha cotización hace referencia a diversos servicios ofrecidos por ARKA, dentro de los cuales se contemplan “monitoreos arqueológicos” y sus respectivos informes trimestrales (N°8 y 9 de la señalada cotización). Como consta en el contrato antes individualizado, en su cláusula segunda, se excluyen los ítems “Informe Monitoreo Arqueológico Trimestral” y “Monitoreo Arqueológico” de la Orden de Compra X146-27075, también acompañada en el Anexo B, precisamente por las razones antedichas.

Lo anterior es relevante para la interpretación y entendimiento de la exigencia de monitoreo arqueológico permanente, pues no puede obviarse que incluso una empresa especialista en la materia, entiende y ofrece en consecuencia sus servicios de monitoreo arqueológico permanente, considerando solo una presencia periódica y eventual del arqueólogo encargado en las obras.

c) En cualquier caso, con posterioridad a la fiscalización de 6 de abril de 2017, fueron reforzadas las actividades de monitoreo arqueológico.

Finalmente, en este punto, es preciso hacer presente que una vez se observó por la autoridad, en la fiscalización de abril de 2016, que, a su juicio, el monitoreo permanente implicaba la presencia ininterrumpida de un arqueólogo en las obras, SICOMAQ, a pesar de entender que hasta la fecha había cumplido cabalmente con el compromiso de mantener un monitoreo arqueológico permanente, procedió a reforzar el cumplimiento de tal exigencia, contratando un arqueólogo adicional, de modo de garantizar que durante el tiempo de descanso de uno, el otro pudiera estar presente en las obras y viceversa. De ello se da cuenta en la Tabla 1-1, reproducida a continuación:

Tabla 1-1: Arqueólogos contratados durante la ejecución del proyecto.

N° de Arqueólogos contratados	Período		Arqueólogos Contratados
	Inicio	Término	
1	24-10-2016	30-04-2017	Julia Carolina Potocnjak Montesinos
Fiscalización SMA, de 6 de abril de 2017			
Al menos 2 en forma simultanea	20-04-2017	Actualidad	Verónica Reyes Álvarez (Verónica Reyes Álvarez Arqueología y Asesorías EIRL)
	20-04-2017	Actualidad	Jaqueline Virginia Moreno Alvear
	01-05-2017	22-02-2018	Paulina Fuenzalida Bahamondes
	01-02-2018	28-02-2018	Ítalo Sebastián Borlando Hipp

En cualquier caso, aún luego del reforzamiento del monitoreo permanente, con la contratación de un segundo arqueólogo, se han mantenido los procedimientos e instrucciones que impiden la realización de trabajos de limpieza, escarpe y/o excavación sin la presencia de un arqueólogo, por lo que SICOMAQ ha adoptado todas las medidas que le resultan razonablemente exigibles para garantizar la presencia permanente de un arqueólogo para la supervisión y monitoreo de las obras.

3.1.4 Inexistencia del supuesto contenido en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, por cuanto no ha habido incumplimiento de medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto que pueda calificarse de grave.

En otro orden de ideas, es menester señalar que se ha calificado esta infracción como grave, en función de lo establecido por la letra e) del número 2 del artículo 36 de la LO-SMA, que alude al incumplimiento grave de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en las respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental.

La Formulación de Cargos carece de motivación para sostener una calificación de estas características, pues solo se expresa de modo que los hechos imputados en el Cargo 1 implicarían un incumplimiento grave de medidas establecidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, sin ninguna fundamentación, en circunstancias que, por lo demás, no concurren ninguno de los supuestos de los N°2 del artículo 36 de la LO-SMA.

De acuerdo a lo resuelto por su Superintendencia, para el caso del artículo 36 N°2 letra e) se estima que el incumplimiento es grave en base a los siguientes criterios “(i) *La relevancia o centralidad de la medida incumplida en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación;* (ii) *La permanencia en el tiempo del incumplimiento;* y (iii) *El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación*”¹³. Ninguno de los criterios aplica al presente caso, según se analiza a continuación.

En cuanto al primer criterio, esto es, a la relevancia o centralidad de la medida en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para proteger el patrimonio arqueológico, éste no concurre en los hechos, porque la alteración de las fundaciones del muro, producto de las excavaciones previas, no implicó una trasgresión del principio de mínima intervención del patrimonio cultural; la remoción de las cuñas es una medida con un carácter complementario y de seguridad, tendiente a corregir riesgos existente con anterioridad a la ejecución del proyecto, y no causados como consecuencia de la intervención ocasionada al medio ambiente por el proyecto. Del mismo modo, la existencia de un monitoreo arqueológico permanente, es una medida de resguardo, de carácter preventivo, que tiende a evitar afectaciones al patrimonio cultural, pero que en

¹³ A modo ejemplar, Res. Ex. N°189/2015, cons. 289, que resolvió el proceso de sanción seguido en contra de SCM Lumina Copper Chile, rol F-25-2013; Res. Ex. N°421/2014 que resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-015-2013, seguido en contra de Endesa por Bocamina II Unidad, cons. 46; Res. Ex. N°489/2014 que resolvió el procedimiento sancionatorio rol F-019-2013, en contra Anglo American Sur por la Operación El Soldado, cons. 33; Res. Ex. N°364/2015, que resolvió el procedimiento sancionatorio rol F-59-2014, en contra de Anglo American Sur por la Operación Los Bronces, cons. 93.

concreto no implica necesariamente una contención, reducción y/o eliminación de efectos adversos del proyecto.

En lo que se refiere a la permanencia en el tiempo del incumplimiento, también es posible descartar este elemento dada la inexistencia de incumplimientos a medidas establecidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, por lo que mal podría evaluarse una situación como la descrita pues ella no se ha materializado en la especie.

Lo anterior resulta particularmente patente si se considera que la afectación superficial, puntual e imprevista de las fundaciones del muro, no ha implicado en rigor un incumplimiento a la medida de observar el principio de mínima intervención del patrimonio cultural, que la remoción de las cuñas no se ha efectuado, atendida la imposibilidad jurídica de ejecutar tales obras, y que la medida de monitoreo arqueológico permanente ha sido implementada desde el inicio de la ejecución del proyecto, según se acredita con los contratos de trabajo de todos los arqueólogos que han intervenido en forma sucesiva y/o simultánea, pero en cualquier caso ininterrumpida, en la ejecución de tal monitoreo.

Por otra parte, tal como se ha informado en los párrafos anteriores, no sólo no existe incumplimiento de la medida, sino que las mismas han sido implementadas en todo cuanto ha resultado fáctica y jurídicamente posible. Así, respecto de los monumentos históricos se ha observado cabalmente el principio de mínima intervención, correspondiendo la alteración superficial identificada en las fundaciones del sector de acceso al túnel, a un hecho puntual e imprevisto.

En cuanto a la remoción de las cuñas, se solicitó en dos oportunidades al CMN el otorgamiento del PAS 75 (actual 131), para que removiera el obstáculo jurídico que impedía la implementación de tal medida, otorgándose tal permiso recién el 5 de octubre de 2018, mediante el Ord. 4009. Sin perjuicio de ello, durante el tiempo intermedio, se implementaron medidas alternativas, de carácter temporal, tendientes a garantizar el objeto de protección de la medida (integridad física y seguridad de las personas que

transiten por el lugar). En cuanto a la medida consistente en el monitoreo arqueológico permanente, según ya se ha señalado, no ha existido incumplimiento, y la misma fue reforzada con la contratación de un arqueólogo adicional, a partir del día 20 de abril de 2017.

En conclusión, atendidas las consideraciones anteriores, solicito absolver a mi representada del cargo imputado, o, en subsidio, para el improbable evento que se considere que se configura la infracción, proceda a recalificar la infracción de grave a leve en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N°3 de la LO-SMA, considerando además la concurrencia de factores de disminución de la eventual sanción que concurren en el caso específico, conforme se detallará en el acápite 4 de esta presentación, aplicando la mínima sanción que en derecho corresponda.

3.2. EN RELACIÓN A LA INFRACCIÓN IMPUTADA EN EL CARGO N°2.

En lo que respecta al cargo N°2 formulado por la SMA, se imputa a mi representada lo siguiente:

“Hallazgo y recolección de elementos arqueológicos indicados en la tabla N°2 de la presente resolución, **sin haber notificado al Consejo de Monumentos Nacionales, manteniendo éstos en condiciones inadecuadas y/o no autorizadas**, según se constató por un lado en las inspecciones de 6 de abril y 19 de julio de 2017, y por otro, en los informes cargados por la empresa al sistema de seguimiento SMA”.

Como se señalará en lo sucesivo, en lo que respecta a este hecho infraccional, es necesario hacer presente que:

- SICOMAQ actuó bajo el convencimiento de que el profesional a cargo del monitoreo arqueológico representaría la necesidad de cumplir con las exigencias relativas a hallazgo y recolección de elementos arqueológicos.
- Las exigencias que se estiman infringidas no constituyen medidas para hacerse cargo de los efectos del Proyecto, sino que se trata de supuestos de

incumplimiento de la normativa ambiental aplicable al mismo, y aun cuando éstas se considerasen como aquellas destinadas a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, no puede calificarse su supuesto incumplimiento como grave.

- a) Mi representada actuó bajo el convencimiento que el profesional experto contratado representaría la necesidad de cumplir con las exigencias que se estiman infringidas.**

Como fue señalado y acreditado respecto del cargo N°1, SICOMAQ ha cumplido en todo momento con la implementación del monitoreo arqueológico permanente de las obras de limpieza, escarpe y excavación del proyecto, y para lo cual contrató los servicios un arqueólogo, personal calificado para tal propósito.

De esta manera, mi representada ha mantenido de forma permanente en sus instalaciones un profesional con aptitudes idóneas para efectuar un resguardo de los descubrimientos de elementos protegidos mediante la regulación de Monumentos Nacionales aplicables al proyecto, como consta en los contratos acompañados en el anexo B ya individualizado en esta presentación.

En este orden de ideas, como puede observarse de los informes de monitoreo arqueológico, correspondientes a octubre de 2016 - enero de 2017 y febrero - abril de 2017, respectivamente, presentados por mi representada de forma trimestral, acompañados en el anexo C de esta presentación, la gestión del ámbito arqueológico involucrado en el Proyecto no fue una materia que no haya despertado la preocupación y alerta de mi representada, sino que, por el contrario, su resguardo fue un aspecto primordial a la hora de asumir la titularidad de este.

Todavía más, SICOMAQ implementó el programa de supervisión arqueológica de conformidad a lo indicado en las Especificaciones Técnicas Especiales para el Proyecto "Protección Costera del Fuerte y Plaza Corral", documento elaborado por la Dirección de Obras Portuarias de la Región de Los Ríos del MOP, que se acompaña en anexo C de esta

presentación, generándose un plan de intervención y un plan de manejo respecto de los hallazgos arqueológicos.

En consecuencia, existió la constante preocupación de que las tareas de terreno resguardaran el material arqueológico cuya identificación no se efectuó en la línea base del proyecto. En efecto, los informes dan cuenta de la gestión arqueológica desplegada para identificar oportunamente los hallazgos encontrados, como también la implementación de medidas tendientes a proteger y resguardar el contexto histórico-patrimonial de éstos.

- b) Errónea calificación de la gravedad de la infracción. Inexistencia del supuesto contenido en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, por cuanto no ha habido incumplimiento de medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto que pueda calificarse de grave.**

En lo que respecta a este acápite, conviene hacer presente que la SMA arguye que la exigencia que se estima incumplida corresponde a una medida para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, y que dicho incumplimiento puede calificarse de grave.

En primer término, es necesario indicar que las exigencias que la Reformulación de Cargos estima infringidas en este cargo constituyen supuestos de incumplimiento de la normativa ambiental aplicable al proyecto, y no medidas para hacerse cargo de los efectos del mismo.

Según se puede dar cuenta de las exigencias de la RCA 66/2012 que esta Superintendencia estima infringidas, el considerando 4.1. letra e), y el numeral 4.2.6. de la Declaración de Impacto Ambiental, únicamente constituyen supuestos de incumplimiento de la normativa ambiental aplicable al proyecto y no de medidas para hacerse cargo de los efectos del mismo.

En dicho sentido, la infracción es calificada por la SMA como una infracción grave de conformidad al numeral 2 letra e) del artículo 36 de la LO-SMA, por infringir normativa ambiental aplicable al proyecto, en específico, lo señalado en la RCA 66/2012, en lo relativo a la legislación de protección de monumentos nacionales.

En efecto, la autorización ambiental indica en la letra e), de su considerando 4.1, relativo a las normas de emisión y otras normas ambientales, que:

*“(...) e) Ley 17.288/1970, del Ministerio de Educación, Legisla sobre Monumentos Nacionales; Modifica las Leyes 16.617 y 16.719; Deroga el Decreto Ley 651, de 17 de octubre de 1925. **Se dará cumplimiento a esta normativa informando a los contratistas que lleven a cabo las obras marítimas y terrestres de la obligación de notificar inmediatamente cualquier hallazgo registrado durante las faenas de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 26° y 27° de la Ley. Ante dicha eventualidad, el proponente notificara por escrito al Consejo de Monumentos Nacionales (...)**”*

En tanto, la Declaración de Impacto Ambiental, en su numeral 4.2.6. relativo al Medio Social Cultural, Ley 17.288, indica que:

*(...) Durante la construcción de las obras se informará debidamente a los contratistas que lleven adelante los trabajos de las obras marítimas y terrestres la obligación de notificar inmediatamente cualquier hallazgo registrado durante las faenas de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 26º y 27º de la Ley Nº 17.288 de Monumentos Nacionales y en los artículos 20º y 23º de su Reglamento sobre Excavaciones y/o Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas. **Ante dicha eventualidad, el Titular notificara por escrito al Consejo de Monumentos Nacionales, para que este organismo disponga los procedimientos que estime pertinentes (...)**”.*

De este modo, la infracción imputada a mi representada corresponde a la ausencia de la notificación al CMN de hallazgos no previstos de piezas u objetos que revisten la característica de arqueológicos, según dispone el artículo 21 de la Ley 17.288 de Monumentos Nacionales, así como también el D.S. 484/1990 del Ministerio de Educación, que aprueba el Reglamento de la Ley 17.288, sobre excavaciones y/o prospecciones arqueológicas, antropológicas y paleontológicas.

Esta normativa, en ningún caso corresponde a una medida para hacerse cargo de los efectos del Proyecto establecida por la RCA 66/2012, sino que es una reiteración de la normativa aplicable al ámbito de la protección del patrimonio arqueológico.

Sin perjuicio de lo indicado, también es menester indicar que aún en el evento en que se considere que la normativa presuntamente incumplida corresponde a medidas para hacerse cargo de los efectos del Proyecto, el cumplimiento de la notificación al CMN de hallazgos no previstos de piezas u objetos que revisten la característica de arqueológicos en ningún caso representa un incumplimiento "grave" a las normas de protección del componente arqueológico.

Junto con lo anterior, se hace presente que, en relación a los criterios que esta Superintendencia ha identificado para calificar dicho incumplimiento como grave en función de lo dispuesto en el artículo 36 N°2 literal e), el cumplimiento de la normativa que se estima infringida no reviste la gravedad necesaria para justificar la calificación realizada por la SMA.

En cuanto al primer criterio para calificar dicho incumplimiento como grave en función de lo dispuesto en el artículo 36 N°2 literal e), esto es, a la relevancia o centralidad de la medida en relación con el resto de las exigencias que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación, este no concurre en los hechos, conforme se expone a continuación.

En efecto, la normativa que se estima infringida no se establece en función de un efecto determinado, sino que se trata de una norma general aplicable a todos los proyectos que se someten al SEIA ante la eventualidad de detectar hallazgos de carácter arqueológico.

Por otro lado, si se quisiera determinar la relevancia o centralidad de la exigencia, ésta debiera examinarse, al menos, en relación a todas las exigencias asociada al componente arqueológico. Sin pretender reproducir el listado de las misma, basta señalar que estas medidas se orientan a minimizar el área de intervención, optimizar la gestión ambiental interna de contratistas y sus trabajadores, y resguardar el testimonio arqueológico, como la información y la documentación contextual generada a partir de los hallazgos no

previstos. En este contexto, el cumplimiento de la normativa que se estima infringida y las acciones que gatilla es una de las acciones destinadas a proteger el componente arqueológico.

En cuanto al segundo criterio, esto es, la permanencia en el tiempo, cabe hacer presente que SICOMAC ha efectuado esfuerzos por resguardar el contexto del patrimonio arqueológico, en términos de recabar todos los antecedentes necesarios de los hallazgos no previstos. En contraposición a lo sostenido por la SMA, las gestiones arqueológicas desplegadas por mi representada han posibilitado que el material no padezca una pérdida irreversible de su información histórico-cultural.

En efecto, de acuerdo a lo consignado en el “Informe Consolidado de Antecedentes Complementarios a Ord. CMN N°6190”, acompañado en el Anexo C de esta presentación, dan cuenta de los procedimientos de sellado de los hallazgos, dadas sus características, de ejecución y los materiales empleados, son susceptibles de ser revertidos, para efectos de recabar la información arqueológica contenido en ellos.

Es decir, el incumplimiento no ha permanecido en el tiempo de manera sostenida, muy por el contrario mi representada ha implementado políticas sostenidas para cumplir con las obligaciones de carácter arqueológico que pesan sobre ella, como lo demuestra el personal calificado contratado para vigilar los hallazgos descubiertos, los informes de monitoreo arqueológico producidos, las respuestas generadas a las observaciones efectuadas por el CMN y comunicaciones efectuadas con el CMN (correo se adjunta en el anexo C de esta presentación)

Consecuentemente, según consta en el “Informe Mensual de Monitoreo Arqueológico Permanente” de agosto de 2017, acompañado en el anexo C de esta presentación, mi representada ha implementado una bodega provisoria para el almacenamiento de los materiales arqueológicos recolectados. Dicha estructura cuenta con repisas para la distribución de los elementos recabados y, demuestra la voluntad de SICOMAC de resguardar el valor contextual de los hallazgos recabados que pudieran poseer valor histórico-cultural.

De esta forma, la aplicación de este criterio permite afirmar que la infracción en cuestión no debe ser calificada como grave, como ha hecho la Superintendencia en la reformulación de los presentes cargos.

En consecuencia, por las razones expuestas, esto es, que el cumplimiento de los artículos 26º y 27º de la Ley Nº 17.288 de Monumentos Nacionales y en los artículos 20º y 23º de su Reglamento sobre Excavaciones y/o Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas no es una medida del proyecto, sino una norma que le resulta aplicable, y que por lo demás, aun en el caso improbable la estimase como tal, no se cumplen los criterios para calificar el incumplimiento imputado como grave, por lo que se solicita que la infracción se recalifique como leve.

3.3. EN RELACIÓN A LA INFRACCIÓN IMPUTADA EN EL CARGO N°3.

En lo que respecta al cargo N°3 formulado por la SMA, éste se identificó de la siguiente forma:

“Incumplimiento de medidas de carácter patrimonial, que debían realizarse de manera previa al inicio de la ejecución del proyecto, establecidas en la evaluación ambiental de la RCA N°66/2012, en particular las siguientes: a) Traslado del rasgo 4 previo a la construcción del enrocado de la pasarela 2, Tramo 4 del Proyecto; b) Recuperación selectiva del Componente 3, según se indicó en el anexo C de la Declaración de Impacto Ambiental; c) Excavación estratigráfica en sector de construcción de gradas en Playa La Argolla; d) Cubrir con geotextil los restos del Muelle Francés; e) Documentación exhaustiva de los rasgos 1, 2, 3, 4, 5 y 6”.

Originalmente, el cargo en comento fue calificado como una infracción leve, a través de la Resolución Exenta N°1/D-67-2017 que dio origen al procedimiento de autos, pues se trataba de una infracción que contravenía preceptos o medidas obligatorias, pero que no constituía una infracción gravísima o grave, según lo dispuesto en el artículo 36 N°3 de LO-SMA.

Sin embargo, a través de la Resolución Exenta N°4/D-67-2017, se reformularon los cargos y, en relación con el cargo N°3, se modificó su calificación de gravedad, pasando a ser grave, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N°2 letra e) del mismo cuerpo normativo, pues se estimó que *“las acciones establecidas respecto a los hallazgos levantados durante la línea de base, son medidas de mitigación, tendientes a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto”*¹⁴.

El presente cargo dice relación con supuestos incumplimientos a exigencias de la RCA N°66/2012, las cuales debían llevarse a cabo de forma previa al inicio de la ejecución de las obras. En particular, se hace referencia a 5 situaciones diversas, las cuales se abordarán por separado. Sin perjuicio de lo anterior, hago presente a usted desde ya que todas las medidas y compromisos a los que se hace referencia en este cargo se encuentran actualmente ejecutados en las condiciones comprometidas, o bien se está a la espera de la autorización del órgano sectorial que debe otorgar el permiso respectivo, según se explicará.

3.3.1 Traslado del rasgo 4 previo a la construcción del enrocado de la pasarela 2, Tramo 4 del Proyecto.

La exigencia relativa al traslado del Rasgo 4 se encuentra en la RCA 66/2012, que al efecto dispone en su considerando 4.1 letra f) que:

*“(…) considerando los hallazgos realizados, se ha identificado que se debe rescatar y trasladar el componente uno rasgo cuatro (piedra canchagua labrada, posiblemente componente de la base original del fuerte), por lo que el **proponente procederá según lo establecido en el D.S. 484/90 (art. 20 y 23) y dará aviso al CMN del momento del salvataje y traslado, el cual será realizado por un profesional competente**”.*

En lo que respecta a esta exigencia, la SMA señaló en la formulación de los cargos que se encontraría incumplida, pues, según la denuncia del Consejo de Monumentos Nacionales

¹⁴ Resolución Exenta N°4/D-67-2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente, considerando 59°.

formulada a través del Ord. N°2686 de 2017, se encontraría pendiente esta labor arqueológica¹⁵, lo que se complementaría con un segundo oficio de dicha entidad (Ord. N°4788 de 2017), donde se indica que el emplazamiento documentado para el rasgo 4, coincide con el enrocado asociado a pasarela 2, del tramo 4, ya ejecutado, y que hasta el momento no se habría dado cuenta de la implementación de las labores de traslado de éste¹⁶.

a) SICOMAQ solicitó diligentemente y en la oportunidad debida los permisos para realizar el traslado del Rasgo 4, y luego ejecutó la acción tan pronto como le fue posible.

A este respecto, corresponde indicar a usted que SICOMAQ contrató los servicios de la empresa de arqueología marítima ARKA para la realización de esta y otras labores relativas a su giro, especificadas en la cotización que se acompaña en el anexo B, según se indicó previamente. Dicho contrato, que se acompaña en el mismo anexo, se suscribió con fecha 22 de agosto de 2017, sin perjuicio de que la empresa realizó gestiones de arqueología marítima desde el inicio de la ejecución del Proyecto, según consta en la orden de compra que se acompaña en el señalado anexo.

Precisamente, con fecha 12 de diciembre de 2016, en virtud de los servicios a prestar, ARKA solicitó, a través de ingreso CMN N°8686, autorización al Consejo de Monumentos Nacionales para realizar labores de intervención y manejo arqueológico, entre las cuales se encontraba el traslado del Rasgo 4. Esta solicitud fue finalmente respondida por dicho organismo a través del Ord. 465 el 2 de febrero de 2017, autorizando el reposicionamiento subacuático del Rasgo 4, realizándose estos trabajos el día 29 de marzo de 2017, una vez que se encontraron preparados todos los elementos técnicos, así como la disponibilidad del personal arqueólogo marítimo necesario para llevar a cabo dicha tarea.

En efecto, y como se indica en el Informe de Actividades de Manejo de Patrimonio Cultural Subacuático (PCS) realizado por la empresa ARKA – Arqueología Marítima en

¹⁵ Resolución Exenta N°1/D-67-2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente, considerando 7.5.

¹⁶ Resolución Exenta N°4/D-67-2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente, considerando 30°.

noviembre de 2017, el cual se acompaña en el Anexo D, el traslado controlado del Rasgo 4 fue realizado el 29 de marzo de 2017 por el equipo competente de especialistas, incluyendo una Conservadora¹⁷, cumpliéndose así con las exigencias que la RCA establece para este procedimiento. En este sentido, la ejecución de la exigencia se ejecutó por SICOMAQ tan pronto como le fue posible, una vez gestionados los permisos que para ello se requería, e incluso antes de la formulación de los presentes cargos.

b) El traslado del Rasgo 4 se realizó en cumplimiento de las exigencias y procedimientos establecidos para garantizar su debido resguardo.

Con respecto a este punto, cabe señalar que el traslado del Rasgo 4, según consta en el Informe de ARKA citado previamente, se realizó con los cuidados y resguardos debidos, de forma de garantizar que el procedimiento se hiciera conforme a los parámetros que se exigen para la conservación del patrimonio arqueológico. En este sentido, como indica el señalado Informe, se embolsó cuidadosamente el elemento en una malla de cuerdas y fue elevado mediante el uso de globos de levante, trasladándose mediante operaciones de buceo arqueológico a su nueva posición, aproximadamente a 40 m de distancia al norte de su posición original, y a aproximadamente 4 metros de profundidad¹⁸, garantizándose así su debido resguardo.

c) En todo momento se ha garantizado la integridad del Rasgo 4, no existiendo afectación del mismo.

Sin perjuicio de todo lo anterior, es relevante hacer presente que a través de la Resolución Exenta N°11/D-067-2017, por medio de la cual se rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por mi representada, la Superintendencia erróneamente indicó sobre este hecho imputado, basándose en el Informe de la empresa ARKA antes mencionado, que se habría afectado el Rasgo 4 por un “desplazamiento reversible”, el cual sería atribuido por la mencionada resolución al inicio de las obras de enrocado, que habrían generado una

¹⁷ Informe de Actividades de Manejo de Patrimonio Cultural Subacuático elaborado por ARKA, p. 32.

¹⁸ Se añade en el señalado Informe que la nueva posición del Rasgo corresponde a las coordenadas UTM WGS84/H19 Sur: N 5583465,89 / E 634666,24, y que considerando el tráfico de embarcaciones menores de pesca por el sector, se determinó no instalar una boya de demarcación permanente.

interacción con el Rasgo 4, causando así su desplazamiento algunos metros al norte, en posición invertida, por fuera del enrocado construido.

Sobre este punto, cabe destacar que si bien el Informe de ARKA efectivamente señala que, como consecuencia de los trabajos de preparación y construcción del enrocado en el Frente N°4 se habría verificado el “desplazamiento reversible” al que hace alusión la Superintendencia, ello no es concluyente ni comprobable a través de este instrumento, pues el señalado informe no expresa las razones por las cuales asevera lo señalado, ni detalla las causas por las cuales estima que las obras habrían generado este efecto, el cual, en cualquier caso y como expresamente se reporta por ARKA, es de carácter “reversible”. Es más, dicho efecto bien podría deberse a circunstancias naturales asociadas con el oleaje de la zona, y no a la actividad de mi representada en el sector, la cual, como se señalará en lo sucesivo, se restringió a obras en tierra y no en el mar.

En este orden de ideas, resulta necesario explicitar que, precisamente, el Proyecto del cual es titular mi representada tiene como fundamento la protección costera, pues el área se encuentra permanentemente afectada por marejadas que provocan erosión en las estructuras existentes.

Así, ya en la Declaración de Impacto Ambiental, en el anexo relativo a la Línea de Base del Proyecto, se determinó que *“[o]tro riesgo natural que puede afectar la zona de estudio corresponde a las inundaciones que se pueden provocar los temporales y las olas. De hecho, la causa de la falla de los muros de la plaza de Corral, así como el anegamiento de la calle Esmeralda se debió a un sistema frontal que afectó a la zona y que provocó que se generará un oleaje importante. El oleaje tuvo la fuerza de volcar los muros y sobrepasar el nivel existente con lo cual se anegó todo el sector de la plaza”*¹⁹.

¹⁹ Línea de Base, Sección 1.2.3 (Potencialidades y riesgos naturales). Sólo como referencia, se puede indicar también que en la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto expresa que hay tramos del sector a intervenir donde se presenta “daño en su revoque, desprendimiento de material, socavamiento en su parte inferior y zonas cubiertas de vegetación”, y que “uno de los factores que influye en el socavamiento, son las marejadas en los meses de invierno” (Declaración de Impacto Ambiental, Capítulo de Descripción del Proyecto, p. 9)

En otras palabras, todo el fundamento de las obras que realiza SICOMAQ en virtud del Proyecto es la protección costera de las estructuras existentes debido a las fuertes marejadas que socavan y erosionan los muros exteriores del objeto de protección.

Así, es altamente probable que los rasgos que se encuentran en el mar estén en permanente movimiento por efecto de las marejadas y el oleaje del sector. Cabe a este respecto destacar que en el año 2011, cuando se determinó la línea de base del Proyecto, se marcó la posición de los 6 Rasgos, y que en el año 2016 (es decir, cuando recién se iniciaban las labores de mi representada, y aún no se intervenía el sector en específico) se procedió a relocalizarlos, constatándose que 2 de ellos no podían encontrarse en sus posiciones originales (Rasgos 1 y 2), y que el Rasgo 4 se encontraba invertido y ligeramente desplazado de su sector original, sin que hubiese existido intervención de SICOMAQ en el área. Ello da cuenta de que es más probable que los Rasgos se hallen en constante movimiento por efecto del oleaje, y no por acción humana.

Por otro lado, y tal como se puede apreciar en los Informes de avance físico y financiero de las obras, los cuales fueron remitidos por mi representada al MOP en concordancia con sus obligaciones como adjudicataria del Proyecto, y que se acompañan en el Anexo D de esta presentación²⁰, las obras ejecutadas en el sector de la Pasarela N°2, cercano a donde se ubicaba el Rasgo 4, solo comenzaron su avance en febrero del año 2017, y con mayor intensidad en los meses de marzo y abril de dicho año, es decir, posteriormente a que se constatará que el Rasgo 4 se encontraba invertido y ligeramente desplazado, lo cual solo viene a confirmar que ello no sucedió por la ejecución de obras por parte de mi representada, sino que por efectos naturales del oleaje del sector.

Adicionalmente, cabe mencionar que, tal y como puede observarse en los planos que constan en el Anexo F de la Declaración de Impacto Ambiental, específicamente en aquellos relativos al Tramo N°4 donde se ubica la Pasarela N°2, acompañados en el anexo D de esta presentación²¹, las obras a realizar por mi representada se ubicaban

²⁰ Se acompañan los Informes relativos a los meses de noviembre de 2016 hasta abril de 2017, correspondientes al periodo en el cual se afirma por la Superintendencia que los trabajos de SICOMAQ habrían producido el desplazamiento reversible del Rasgo 4.

significativamente alejadas de la posición que la línea de base determinó para el Rasgo 4, por lo que difícilmente la ejecución de ellas tuvo impacto en su desplazamiento. En particular, hago presente a usted que la Figura 4-15 del informe de ARKA anteriormente citado y acompañado, da cuenta de este hecho.

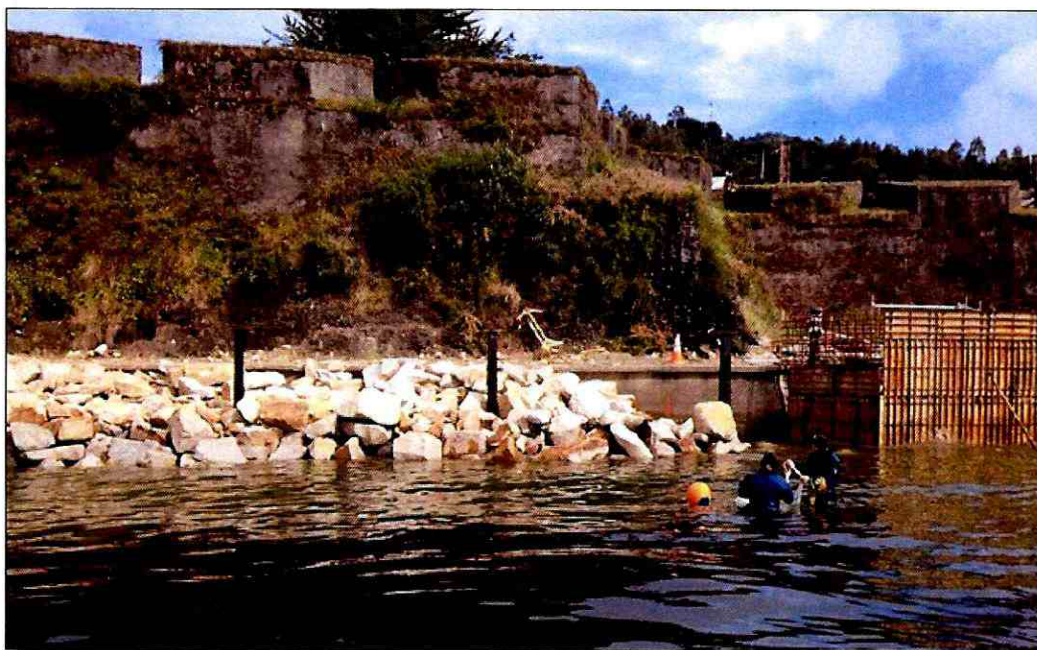


Figura 4-15. Preparación de la maniobra de traslado controlado del Rasgo 4.

En conclusión, con respecto a esta imputación en particular, es menester volver a destacar que: (i) no existe ningún antecedente en el proceso que pueda crear convicción en la autoridad respecto a que se ha afectado el Rasgo 4, como erróneamente indica la Resolución de la Superintendencia que rechazó el Programa de Cumplimiento de estos autos, ni mucho menos que el movimiento del Rasgo 4 o de cualquier otro elemento, haya ocurrido como resultado de las actividades de mi representada y que; (ii) por el contrario, sí existen elementos en la evaluación ambiental del Proyecto que permiten al menos inferir que los Rasgos y demás elementos que se encuentran en el mar adyacente a la

²³ Ellos corresponden al Plano AR07, 34 de 42, "Cortes Tramo 4 de Paseo Costero", Proyecto N°5734, Dirección de Obras Portuarias, Ministerio de Obras Pública, de diciembre de 2010, y; Plano AR06, 33 de 42, "Planta y Cortes Tramo 4 de Paseo Costero", Proyecto N°5734, Dirección de Obras Portuarias, Ministerio de Obras Pública, de diciembre de 2010, ambos del Anexo F de la Declaración de Impacto Ambiental.

zona intervenida puedan verse influidos y/o deteriorados por el oleaje y las marejadas que constantemente afectan el sector.

3.3.2 Recuperación selectiva del Componente 3, según se indicó en el anexo C de la Declaración de Impacto Ambiental.

- a) **La Superintendencia efectúa una interpretación errónea de la exigencia que estima infringida, contrariando los antecedentes que constan en la evaluación ambiental.**

En lo que respecta a esta exigencia, en el Anexo C de la Declaración de Impacto Ambiental se indicó que en algunos sectores del área de influencia del proyecto, particularmente frente a la playa La Argolla, fue posible observar restos de teja, ladrillo y fragmentos de muros con ladrillo y mortero de pega.

Del mismo modo, se señaló que la fragmentería exhibe superficies erosionadas por la acción del mar y el movimiento continuo sobre el fondo marino, y que dichos hallazgos aislados exhiben un bajo potencial científico y arqueológico²². Se añade que este material arqueológico se verá irremediablemente afectado por las obras del proyecto, pero que, al corresponder a elementos de bajo potencial arqueológico, su documentación exhaustiva y recuperación selectiva para posterior análisis resultaría una medida de mitigación apropiada²³.

Por otro lado, cuando se solicitó la autorización al Consejo de Monumentos Nacionales para llevar a cabo la recuperación selectiva del componente 3, dicho órgano señaló en su Ord. 465 de 2017 (citado por la Superintendencia para fundar el presente cargo) que la actividad contemplaba la inspección arqueológica subacuática de la escollera proyectada en el sector obras marítimas, y que *“en función de la eventual presencia de material*

²² Declaración de Impacto Ambiental, Anexo C, “Levantamiento Arqueológico Submarino y Subsuperficial”, informe elaborado por ARKA en agosto de 2010, para la Dirección de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas, p. 11.

²³ Ibid. p. 100.

arqueológico diagnóstico que pueda verse afectado por las obras, se procederá a su rescate mediante recolección superficial e ingreso a la Unidad de Conservación para su tratamiento (...)"²⁴.

Como puede observarse, el Consejo de Monumentos Nacionales en su autorización explícitamente señaló que el rescate del material arqueológico diagnóstico estaba condicionado a dos circunstancias: a que éste efectivamente existiera, y a que pudiera verse afectado por las obras.

Por lo tanto, la Superintendencia, al imputar a mi representada el incumplimiento de esta exigencia, no la interpreta correctamente, en relación con los antecedentes de su incorporación en el procedimiento de evaluación ambiental y con la autorización otorgada por el organismo competente, ya que omite considerar las condiciones antes señaladas, que dan operatividad a la exigencia, las cuales no se cumplían, como se expresará a continuación.

b) Mi representada cumplió con la exigencia que se estima infringida, en los términos expresados en el Anexo C de la Declaración de Impacto Ambiental, y en la autorización otorgada por el Consejo de Monumentos Nacionales.

En la formulación de cargos, se indica sobre este punto que se habría intervenido la Playa La Argolla sin autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, a pesar de encontrarse en el sitio labores arqueológicas pendientes, entre las cuales se señala precisamente la recuperación selectiva del Componente 3. Sin embargo, se obvió en esta instancia señalar que dicha actividad ya se había realizado durante la temporada de campo de diciembre de 2016 -es decir, antes de la formulación de los cargos y a sólo dos meses de haberse iniciado la ejecución de las obras-, como expresamente se señaló en el informe que se acompaña en el Anexo D de esta presentación, antes individualizado.

En efecto, en el señalado informe se describe el procedimiento de recuperación selectiva llevado a cabo en dicha fecha, indicándose que la franja submareal fue inspeccionada mediante operaciones de buceo arqueológico y reconocida mediante recorridos pedestres

²⁴ Ord. 465 de 2 de febrero de 2017 del Consejo de Monumentos Nacionales, p. 2.

durante la baja marea, concluyéndose que *"la prospección no reportó material cultural diagnóstico, verificándose solo fragmentos de reducido tamaño de cerámica alfarera - correspondiente a tejas y botijas- intensamente afectadas por la abrasión marina. En función de lo anterior, la recolección superficial del material, programada para la segunda temporada de campo, no fue realizada"*²⁵.

Lo anterior quiere decir que, dado que no se cumplía la exigencia de que hubiera presencia de material arqueológico diagnóstico, no se hacía exigible la recuperación selectiva.

Como puede apreciarse, en este punto también corresponde que mi representada sea absuelta, toda vez que la actividad que se reprocha como omitida ha sido realizada, no encontrándose en dicha oportunidad material de relevancia arqueológica que recuperar, en los términos en que fue concedida la autorización por el Consejo de Monumentos Nacionales para la realización de esta acción.

3.3.3 Excavación estratigráfica en sector de construcción de gradas en Playa La Argolla.

Sobre esta exigencia, conviene hacer presente que el procedimiento autorizado por el Consejo de Monumentos Nacionales a través de su Ord. 465 de 2017 (citado por la Superintendencia para fundar el presente cargo) dice relación con la recuperación arqueológica del área a impactar por la construcción de las gradas del Proyecto en playa La Argolla, contemplándose una superficie total aproximada de 300 m², proyectándose el rescate del 10% de esta área, es decir, de 30 m², estableciéndose condiciones para realizar la excavación, debiendo alcanzarse el estrato geológico culturalmente estéril del sitio, con un control mínimo de 2 niveles artificiales estériles consecutivos para ser cerrados, para poder delimitar claramente la extensión del yacimiento en términos de su depositación estratigráfica²⁶.

²⁵ Informe de Actividades de Manejo de Patrimonio Cultural Subacuático elaborado por ARKA, p. 32.

²⁶ Ord. 465 de 2 de febrero de 2017 del Consejo de Monumentos Nacionales, p. 2, en relación con lo comprometido en la observación N°4 de la Adenda N°2 de la evaluación ambiental.

La autorización indica, además, que las labores arqueológicas deberán considerar la recolección de la totalidad del material arqueológico (del periodo prehispánico e histórico) depositados sobre la superficie, a partir de una recolección sistemática, debiendo registrar in situ cada elemento recuperado.

En la Resolución Exenta N°11/D-067-2017, por medio de la cual se rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por mi representada, la SMA adujo que existiría un incumplimiento por parte de SICOMAQ en el sentido de haber realizado esta acción entre el 13 y 27 de febrero de 2017 (de forma autorizada por el Consejo de Monumentos Nacionales), en circunstancias que la construcción del proyecto se habría iniciado con fecha 25 de octubre de 2016, es decir, se habría realizado la acción comprometida posteriormente a la iniciación de la ejecución del proyecto.

- a) Mi representada dio inicio al cumplimiento de la exigencia que se estima infringida con anterioridad al inicio de las obras del Proyecto en el sector, actuando con la debida diligencia.**

Sobre este punto, conviene hacer presente a usted que, si bien no se realizó este procedimiento antes de iniciar las obras, lo cierto es que entre que éstas dieron inicio (octubre de 2016) y la realización de la medida comprometida (febrero de 2017) no se realizaron trabajos en el sector de las gradas, que corresponde al único sector del Proyecto afectado directamente por esta medida, sino que únicamente en otros sectores, por lo que es dable concluir que lo reprochado por la Superintendencia es un “incumplimiento” meramente formal, que no dice relación con el objeto protegido por la medida comprometida.

A mayor abundamiento, cabe señalar que, a la fecha, el sector de las gradas no ha sido intervenido en forma alguna. De ello se da cuenta en el video acompañado en el Anexo D de esta presentación, correspondiente a una grabación de fecha 31 de mayo del presente año, donde se registra que el sector de las gradas no ha sido objeto de intervención.

- b) La exigencia se circunscribe únicamente al área de 300 m² ubicada en el sector de las gradas.**

Por otro lado, conviene señalar que el área que estaba afecta a la medida en comento es la del sector de las gradas del Proyecto en la playa La Argolla, según consta en la Adenda N°2 de la evaluación ambiental. En efecto, la exigencia se circunscribe a los siguientes parámetros:

*"La superficie a intervenir en la construcción de las gradas es de aproximadamente 300 m² (75 m de largo por 4 m de ancho), de los cuales se realizará una excavación del 10% de esta área, estableciendo 30 m², en unidades de 1 X 1 m², separadas entre sí (en lo largo) cada 6 metros y en lo ancho disponiendo 1 unidad a cada lado, lo cual da 26 m². Sobrando 4 m² para posibles ampliaciones, en caso de aparecer rasgos significativos a rescatar. La excavación se realizará por capas naturales, bajando a su vez por niveles artificiales de 10 cm., excavando hasta por lo menos dos niveles estériles antes de terminar el sondeo y harneando todo el sedimento con malla de 4 ml. Esta actividad será solicitada por un arqueólogo titulado para poder ser autorizada por el CMN, a través del PAS 76 previa construcción del proyecto"*²⁷.

Sobre este punto, también es menester tener en consideración el cronograma de ejecución de las obras, donde puede observarse que el área, hasta la fecha de suspensión de las faenas, no había sido intervenida por mi representada. Dicho cronograma se acompaña en el anexo D de esta presentación.

- c) Se ha otorgado un nuevo permiso para la realización de un rescate arqueológico más amplio que el comprometido en la RCA en el Sector Playa de la Argolla, y éste se ha ejecutado totalmente.**

Finalmente, sobre este apartado del cargo formulado por la SMA, es necesario considerar que con fecha 28 de septiembre de 2018, el CMN, después de haber requerido una serie de antecedentes a través del Ord. 1639, del 5 de abril de 2018, se pronunció sin observaciones sobre los objetivos, metodología y plan de trabajo propuestos por mi representada para realizar determinadas excavaciones arqueológicas adicionales a las

²⁷ Adenda N°2, observación N°4.

contempladas en la RCA, en el sector Playa de la Argolla, correspondiente al Tramo 3 del Proyecto objeto del presente proceso de sanción, a través del Ord. 3942 de dicha fecha, que se acompaña en el Anexo D de esta presentación. Lo anterior, con la finalidad de satisfacer las preocupaciones del CMN respecto a contar una mejor interpretación arqueológica del sitio.

En efecto, SICOMAQ solicitó la autorización otorgada, con la finalidad de realizar las excavaciones arqueológicas que van más allá de la exigencia contemplada en la RCA (considerándose la excavación de una superficie total de 45 m², es decir, un 50% más respecto al área contemplada en la RCA, que correspondía a 30 m²), en la Playa de la Argolla, para obtener una documentación ampliada de las características morfo-tecnológicas de las fundaciones y zapata del fuerte, así como para aportar al registro exhaustivo de las ocupaciones culturales del sector, para lo cual se requiere alcanzar los niveles estériles del depósito. A su vez, la excavación realizada tuvo una serie de objetivos secundarios que se describen en los anexos del Formulario respectivo, que también se acompañan en el Anexo D de esta presentación.

De este modo, a través del Ord. 3942 antes referido, el CMN dio autorización al plan propuesto por mi representada, estableciendo condiciones para su ejecución, y solicitando que el informe ejecutivo que se elabore con posterioridad a dicha ejecución se acoja a los estándares ya fijados por la autoridad en su guía para Informes ejecutivos de excavación y prospección arqueológica.

Cabe hacer presente que, a la fecha de esta presentación, las excavaciones estratigráficas (tanto aquella exigida por la RCA, como aquella adicional autorizada por el CMN) en el sector de construcción de gradas en Playa La Argolla se encuentran totalmente ejecutadas, según da cuenta el "Informe Ejecutivo Excavaciones Etapa de Rescate Arqueológico Playa de la Argolla", de febrero de 2019, elaborado por las arqueólogas Fernanda Meneses y Verónica Reyes (Adjunto en Anexo D).

3.3.4 Cubrir con geotextil los restos del Muelle Francés.

a) Deberes del adjudicatario e inconsistencia del contrato con las exigencias ambientales que mandata cumplir la RCA. Las obras de protección en el Muelle Francés no forman parte del proyecto licitado y adjudicado por el MOP.

En lo que respecta a esta exigencia, corresponde en primer lugar indicar que, en virtud de la Licitación Pública que fuera adjudicada a mi representada por el MOP, respecto del Proyecto en comento, a través de la ya mencionada Resolución DROP XIV (TR) N°006 de 12 de julio de 2016, así como del posterior cambio de titularidad de la RCA N°66/2012, realizado con fecha 20 de diciembre de 2016, SICOMAQ asumió todos los derechos y obligaciones provenientes de dicho instrumento.

Sin embargo, y tal como se explicará más adelante, debido a la falta de experiencia de mi representada en lo relativo a la ejecución de instrumentos de gestión ambiental, siendo el presente proyecto el primero en el cual la empresa es titular de una RCA, siempre entendió que era de especial relevancia cumplir con los criterios que el MOP había diseñado para la licitación de la obra.

Precisamente, ello se plasma en lo que respecta a la protección del Muelle Francés, ítem que no se encuentra dentro de las obras licitadas, conforme dan cuenta las bases de licitación del proyecto, por lo que dichas obras no fueron evaluadas presupuestariamente. De esta forma, puede observarse en la memoria explicativa del proyecto, acompañada en el Anexo D de esta presentación, así como en la Resolución DROP XIV (TR) N°006, ya acompañada en el anexo A de este escrito, que, al describirse las obras asociadas al proyecto, no se encuentra mención alguna a aquellas relativas a la protección del Muelle Francés.

Por lo tanto, la realización de obras y actividades de protección en el polígono del Muelle Francés no se encuentra amparada en el contrato licitado y adjudicado, impidiéndose que mi representada pueda cumplir con la exigencia que se estima infringida sin que previamente se modifique el contrato con el MOP.

b) Existió un impedimento para poder llevar a cabo la medida exigida, cual era la obtención del PAS 76 (actual 132), necesario para poder realizar excavaciones de

tipo arqueológico, antropológico y paleontológico. Este impedimento fue removido por el Ord. 907 de 11 de marzo de 2019.

Sobre este punto, es necesario indicar que el Consejo de Monumentos Nacionales, en el marco de la tramitación del PAS 76 (actual 132, para realizar excavaciones de tipo arqueológico, antropológico y paleontológico), realizó diversos requerimientos de información para proceder a su otorgamiento. En efecto, como consta en el Ordinario N°1.639 de 2018 de dicha repartición, el Consejo señala que se requiere la información que de cuenta de la superficie total intervenida por las obras para poder otorgar el señalado PAS.

Cabe destacar a este respecto que el PAS 76 (actual 132) resulta necesario para la ejecución de la exigencia de cubrir con geotextil los restos del Muelle Francés, ya que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 letra b) del Decreto Supremo N°484 de 1990, del Ministerio de Educación, Reglamento sobre excavaciones y/o prospecciones arqueológicas, antropológicas y paleontológicas, cualquier alteración o intervención de un sitio arqueológico, antropológico o paleontológico, incluyendo recolecciones de superficie, pozo de sondeo, excavaciones, tratamiento de estructuras, trabajos de conservación, restauración y, en general, cualquier manejo que altere un sitio arqueológico, antropológico o paleontológico, es considerado una "excavación".

En este contexto, de acuerdo con la "Guía trámite del PAS artículo 132 Reglamento del SEIA para hacer excavaciones de tipo arqueológico, antropológico y paleontológico" (aprobada por Resolución Exenta N°209 de 22 de febrero de 2018 del Servicio de Evaluación Ambiental), considerando el concepto recién transcrito de excavación, debe tramitarse el señalado permiso para poder realizar alteraciones o intervenciones en el polígono relativo al Muelle Francés, por su carácter arqueológico, el cual es destacado por el mismo Consejo, que indica en el señalado Ordinario N°1.639 de 2018 que "(...) *cabe recordar que de acuerdo al Decreto N°311 (1999), es Monumento Histórico Patrimonio Cultural Subacuático toda taza de existencia humana que se encuentre en el fondo de ríos, lagos y fondos marinos, por más de 50 años*".

Ahora bien, con fecha 11 de marzo de 2019, el CMN se pronunció a través del Ord. 907 sobre este y otros puntos relativos a la continuidad del Proyecto. En lo que respecta al sector del Muelle Francés, autorizó la ejecución de las obras pendientes, dentro de las cuales está precisamente el trabajo arqueológico de instalación del geotextil, el cual se llevará a cabo una vez que se haya redefinido el área de influencia del Muelle Francés y se haya propuesto la forma de implementación de la instalación del geotextil, y ello haya sido declarado conforme por el CMN.

3.3.5 Documentación exhaustiva de los rasgos 1, 2, 3, 4, 5 y 6.

Finalmente, en lo que respecta a esta exigencia, según lo comprometido en la respuesta a la observación N°5 de la Adenda N°2, correspondía que mi representada registrara los rasgos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de forma exhaustiva por un arqueólogo antes del comienzo de las obras del proyecto, aplicando fichas de registro específicas para este tipo de bien, junto al registro técnico, planimétrico y fotográfico de cada uno de ellos.

Sobre este particular, la documentación exhaustiva de los rasgos 1 a 6 se realizó durante la inspección arqueológica subacuática que llevó a cabo la empresa ARKA, mediante una inspección visual con buzos arqueológicos, un levantamiento geofísico mediante técnicas de teledetección acústica, identificándose los rasgos asociados a la playa La Argolla. Como consta en el informe de ARKA ya citado, la inspección arqueológica de la zona intermareal y zona submareal somera durante la temporada de campo de diciembre de 2016 permitió la relocalización y documentación exhaustiva de la mayoría de los rasgos arqueológicos localizados en Playa La Argolla y definidos como Componente 1²⁸. De este modo, los Rasgos 4 a 6 fueron relocalizados con éxito, sin presentar alteraciones relevantes con respecto a su situación registrada en 2010. Sin embargo, los Rasgos 1 y 2, correspondientes a improntas en la roca canchagua, no lograron ser relocalizados debido a la presencia de una densa acumulación de rocas en el sector²⁹. Las fichas correspondientes

²⁸ Informe de Actividades de Manejo de Patrimonio Cultural Subacuático elaborado por ARKA, p. 24

a los registros de los Rasgos recién señalados se acompañaron como anexo en el informe en comento, las cuales cumplen con los parámetros de la exigencia detallada en la Adenda N°2, observación 5, que al efecto dispone que:

*“Se solicita realizar un registro exhaustivo de los elementos antes citados, donde se integren las características de cada elemento en **fichas individuales**, contemplando los siguientes puntos: tipo de materialidad; medidas específicas; registro planimétrico; tipo de función; periodicidad; si son estructuras, su elevación y planta; técnicas constructivas; registro fotográfico y dibujos, entre otros (...)”³⁰.*

Por lo tanto, en lo que respecta a esta exigencia, también se encuentra en estado de cumplimiento, sin perjuicio de lo señalado respecto a los Rasgos 1 y 2, que no pudieron ser relocalizados por circunstancias ajenas a la responsabilidad de mi representada.

3.3.6 Errónea calificación de gravedad efectuada por la Superintendencia en la reformulación de los cargos.

Sobre este punto, me permito señalar a usted que aun en el improbable caso que se estime que mi representada ha incurrido en las infracciones imputadas, la formulación de cargos ha ponderado erróneamente los antecedentes de hecho y el sentido y alcance de las condiciones y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental que se estiman infringidas, calificando como grave, en los términos del art. 36 N°2 letra e) de la LO-SMA, infracciones a las exigencias antedichas, que no reúnen los requisitos exigidos por la ley ni tampoco son consistentes con el sentido que le ha otorgado esta Superintendencia.

Como se ha indicado, de la lectura de este literal se desprende que son dos los requisitos que deben concurrir para que opere esta calificante; de una parte, se debe estar en

²⁹ Ibidem.

³⁰ Adenda N°2, observación N°5.

presencia de un hecho que por su naturaleza constituya una medida para eliminar o minimizar efectos adversos, y por otra parte, se debe estar en presencia de un incumplimiento grave.

En este caso, la gravedad exigida no concurre, debido al grado de cumplimiento de las exigencias, detallado supra, y al nivel de permanencia en el incumplimiento de las mismas.

En primer lugar, corresponde indicar que la reformulación de los cargos adolece de falta de motivación para sostener la nueva calificación de gravedad que se indica, toda vez que únicamente se señala que los hechos imputados en el presente cargo -es decir, las acciones establecidas respecto a los hallazgos levantados durante la línea de base- corresponden a medidas de mitigación, tendientes a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, sin añadir ningún argumento distinto del considerado en la primera formulación de los cargos, en circunstancias que, por lo demás, no concurren los supuestos del N°2 del artículo 36 de la LO-SMA.

Como se indicó precedentemente, y de acuerdo a lo resuelto por esta misma Superintendencia, para el caso del artículo 36 N°2 letra e) se estima que el incumplimiento es grave en base a los criterios de relevancia o centralidad de la medida incumplida en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación, a la permanencia en el tiempo del supuesto incumplimiento, y al grado de implementación o avance de la medida respectiva.

En lo que respecta al primer criterio, esto es, a la relevancia o centralidad de la(s) medida(s) en relación con el resto que se hayan dispuesto en la RCA para dar resguardo al objeto de protección, en este caso, al patrimonio arqueológico, cabe indicar que, de los 5 sub hechos que se imputan a mi representada como vulneratorios del ordenamiento vigente, ninguna de las exigencias relativas a ellos puede estimarse como central en el contexto de la RCA 66/12. En efecto, los 5 hechos dicen relación con medidas específicas para restos arqueológicos determinados que fueron levantados durante el proceso de

evaluación ambiental y la determinación de la línea de base, sin tener un alcance general, por lo que malamente pueden estimarse como “centrales”.

En lo relativo a la permanencia en el tiempo del supuesto incumplimiento, también es posible descartar este elemento, ya que, de los 5 puntos recién detallados, sólo aquel relativo a cubrir con geotextil el Muelle Francés se encuentra pendiente, toda vez que aún no se había otorgado el PAS respectivo para el cumplimiento de dicha exigencia, por lo que existía una imposibilidad jurídica de ejecutar tales obras, que solo fue removida el 11 de marzo de 2019, con el pronunciamiento del CMN contenido en el Ord. 907 de dicha data, ya acompañado en este proceso. Adicionalmente, dado el alcance del contrato suscrito con el MOP, aún cuando hoy se cuenta con el PAS respectivo, no es posible realizar las actividades de instalación del geotextil sin contar con autorización del MOP e incorporación de ello en el respectivo contrato.

Respecto a las demás exigencias, todas ellas se hallan a la fecha cumplidas, por lo que también cabe considerar que ha existido un alto grado de avance en su implementación, cuyos resultados han sido remitidos a esta Superintendencia y al CMN en diversas oportunidades.

En conclusión, atendida las consideraciones anteriores, solicito absolver a mi representada del cargo N°3 imputado, y en subsidio, para el caso improbable en que considere que concurren los hechos constitutivos de ella, proceda a recalificar la infracción de grave a leve según lo dispuesto en el artículo 36 N°3 de la LO-SMA, considerando además la concurrencia de factores de disminución de la eventual sanción que concurren en el caso específico, según se detallará en el acápite 4 de esta presentación, aplicando la mínima sanción que en derecho corresponda.

3.4. EN RELACIÓN A LA INFRACCIÓN IMPUTADA EN CARGO N°4.

El cargo N°4 formulado por la Superintendencia a SICOMAQ imputa lo siguiente:

“Inicio de obras en el MH y ZT sin haber tramitado previamente los PAS sectoriales correspondientes a los artículos 75, 76, 77 del D.S. N°95/2001

MINSEGPRES (actuales 131, 132 y 133 del D.S. N°40/2012 MMA) según se constató, por un lado, en las inspecciones de 6 de abril y 19 de julio, ambas de 2017, y por otro, en los informes cargados por la empresa al sistema de seguimiento SMA”.

A juicio de la Superintendencia, la infracción debe ser calificada como leve, en conformidad al numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, en cuanto constituyen actos u omisiones que contravienen preceptos obligatorios, pero que no constituyen una infracción gravísima o grave.

En resumen, se solicita a tener presente las consideraciones que se expondrán a continuación:

- El proyecto “Obras de Protección Costera para el Fuerte Corral y Plaza de Armas”, aprobado ambientalmente por medio de la RCA 66/2012, fue objeto de un cambio de titularidad perfeccionado por medio de la Res. Ex. 98/2016 del Servicio de Evaluación de la Región de Los Ríos, de 20 de diciembre de 2016, que tiene por nuevo titular, para todos los efectos legales, a mi representada.
- Es por tal situación, que SICOMAQ no participó del procedimiento de evaluación ambiental del presente proyecto, ni fue titular de la RCA 66/2012 antes del inicio de las obras de construcción del proyecto y, por lo tanto, no pudo tramitar los PAS necesarios para su ejecución, ni cumplir oportunamente con todas las obligaciones de protección arqueológica que pesaban sobre ella.
- En efecto, los plazos contemplados por el contrato de construcción de obra pública, adjudicado a mi representada para iniciar la construcción del proyecto, no se condicen con las obligaciones y permisos de la autoridad sectorial arqueológica, verificándose, por lo tanto, una contradicción entre las obligaciones contractuales y las obligaciones sectoriales.
- Consecuencialmente, como se indicará, de acuerdo con lo preceptuado en los anexos del contrato celebrado con el MOP, se señala que un primer hito en la ejecución de las obras (instalación de faenas), deberá verificarse 45 días después de iniciado el contrato, con tal de efectuarse la Inspección Fiscal. Este plazo no se

condice con los necesarios para la tramitación de los PAS contemplados en los artículos 75, 76, 77 del D.S. N°95/2001 MINSEGPRES (actuales 131, 132 y 133 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental).

- Pese a lo anterior, mi representada diligentemente ha realizado gestiones para obtener los PAS, logrando la obtención de los mismos.

a) El inicio del proyecto sin contar con los PAS no es imputable a mi representada dado que la obligación correspondía al titular del proyecto.

Se imputa que, a la fecha de inicio de las obras del proyecto, esto es, el 25 de octubre de 2016, no se había verificado la tramitación de los PAS aplicables al proyecto, hecho que como se expondrá, no resulta imputable a mi representada, dado que en dicha fecha el MOP tenía la calidad de titular de la RCA para todos los efectos legales.

En efecto, la DIA del Proyecto "Obras de Protección Costera para el Fuerte Corral y Plaza de Armas" fue elaborada por la empresa GHD el año 2011, y contempló en su capítulo 5 la tramitación de los PAS 75, 76 y 77 (actuales 131, 132 y 133 del D.S. 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente), relativos a la protección del componente arqueológico, previo el inicio de la ejecución del proyecto.

La DIA en cuestión, fue sometida al SEIA por la Dirección de Obras Portuarias del MOP el 7 de abril de 2011, siendo calificado ambientalmente favorable mediante la RCA 66/2012 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos el 1 de agosto de 2012. En consecuencia, a la fecha de la dictación de la RCA 66/2012, la titularidad del proyecto recaía en el MOP.

Por su parte, el contrato de construcción de las obras del proyecto fue adjudicado mediante la Resolución 6/2016 de 12 de julio de 2016 de la Dirección General de Obras Públicas del MOP, tramitado completamente en la oficina de parte de dicho organismo con fecha 23 de septiembre de 2016. Con dicha fecha, se traspasó contractualmente la ejecución del Proyecto a mi representada, así como la obligación de asumir la titular de la

RCA 66/2012, y una vez adquirida dicha titularidad, la obligación de cumplir con todas las medidas, condiciones y exigencias establecidas en ésta última autorización ambiental.

En los hechos, mediante el Ord. N° 1250, de 25 de noviembre de 2016, la Dirección General de Obras Públicas solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos, el cambio de titularidad del Proyecto, y este último servicio, tuvo ello presente, para todos los efectos legales, mediante la Res. Ex. N° 98/2016, de 20 de diciembre de 2016.

A este respecto, conviene indicar que entre la fecha de la dictación de la RCA 66/2012 y la Res. Ex. 98/2016 que tiene presente el cambio de titularidad, pasaron alrededor de 4 años sin que el MOP gestionara la tramitación de los PAS respectivos.

A su vez, cabe notar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 163 del D.S. 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, el traspaso de la titularidad no produce ningún efecto para los efectos de la fiscalización ambiental, sin que antes se informe al Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Así lo establece además la Minuta de Circular Aclaratoria N°6 del proceso de licitación, que se acompaña en el anexo E de esta presentación, la cual dispone que, para efectos de formalizar el cambio de titularidad del proyecto ante la autoridad ambiental, el Director General de Obras Públicas solicitará el traspaso de titularidad del proyecto.

En definitiva, si bien es efectivo que existió un retraso en la presentación de los antecedentes necesarios para la obtención de los PAS 75, 76 y 77, ello no es imputable a SICOMAQ, pues al tiempo de iniciarse las obras de construcción del proyecto (25 de octubre de 2016) la titularidad del Proyecto aún recaía en el Ministerio de Obras Públicas, por lo que, de considerarse que existe una infracción, ella resulta imputable a quién tenía la titularidad del proyecto a dicha época, es decir, al Ministerio de Obras Públicas.

Sobre el particular, vale hacer presente que, en otros casos con similar problemática, vuestra Superintendencia ha distinguido adecuadamente los periodos -y consecuentemente los hechos- por los que son responsables los titulares sucesivos que ha tenido la resolución de calificación ambiental de un mismo Proyecto, estableciendo claramente, que el titular de un proyecto sólo es responsable por los hechos constatados

con posterioridad a que el Servicio de Evaluación Ambiental se entienda informado el cambio de titularidad³¹.

b) Incompatibilidad entre los plazos del contrato para ejecutar la obra y la exigencia de contar con los PAS otorgados con anterioridad al inicio de la ejecución del Proyecto.

En cuanto a las obligaciones contractuales de SICOMAQ, las Bases y Especificaciones Técnicas Especiales del contrato de ejecución de obra pública, indican que la empresa contratista estará obligada a lo dispuesto por la RCA 66/20212 y, por ello, previo al inicio del contrato, deberá actualizar y tramitar sectorialmente los PAS 75, 76 y 77 (actuales 131, 132 y 133) ante los organismos sectoriales que corresponda³². Sin embargo, el mismo contrato contemplaba en uno de sus anexos complementarios³³ que la construcción de las instalaciones de faenas (y particularmente de las instalaciones de faenas para la inspección fiscal), deberán estar construidas 45 días después de iniciado el contrato. Los antecedentes relativos al contrato celebrado con el MOP se acompañan en el anexo A de esta presentación.

El plazo para la verificación de dicho hito -instalación de faenas- no se condice con los plazos necesarios para la tramitación de los PAS contemplados en los artículos 75, 76 y 77 (actuales 131, 132 y 133 del D.S. 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente).

Dicho plazo no sólo no se corresponde con los tiempos de tramitación de los PAS antes indicados, sino que, por el contrario, existe una incongruencia entre las obligaciones contractuales que pesan sobre mi representada y las obligaciones contraídas por la RCA 66/2012, en lo relativo a la tramitación de los PAS con anterioridad al inicio de la ejecución

³¹ Caso "Mina El Turco", Procedimiento Sancionatorio SMA Rol D-003-2014. Mediante Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 697, de 23 de abril de 2015, se acogió parcialmente un recurso de reposición interpuesto por terceros interesados en dicho proceso de sanción, y se ordenó reformular los cargos imputados a Minera Las Piedras Limitada, Migrin S.A. y Cristalerías Chile S.A., imputando responsabilidad a todas ellas "respecto de los hechos constados el año 2013, y sólo contra la primera respecto de los hechos constados con posterioridad al 26 de marzo de 2014, momento en que se entienda informado el cambio de titularidad de la RCA 131/2005, por parte del organismo competente", es decir, el Servicio de Evaluación Ambiental.

³² Bases y Especificaciones Técnicas Especiales de Protección Costera del Fuerte y Plaza Corral. p. 28.

³³ Anexo Complementario del Contrato para la Construcción Protección Costera, Fuerte y Plaza de Corral, Región de Los Ríos. Numeral BA 1.18.

de las obras. No esta demás recordar que las obras se iniciaron con fecha 25 de octubre de 2016, con un margen de sólo 14 días para la ejecución del primer hito exigido por el contrato (instalación de faena), y un mes antes de que se hicieran, por parte del Ministerio de Obras Públicas, las gestiones necesarias para traspasar la titularidad de la RCA 66/2012 a mi representada.

En este contexto, el Inspector Fiscal, de conformidad al artículo 4 N°9 del D.S. 75/2004, que deroga el decreto 15/1992 y sus posteriores modificaciones y aprueba el reglamento para contratos de obra pública, es el funcionario profesional que asume el derecho y la obligación de fiscalizar la correcta ejecución de las obras y el fiel cumplimiento de un contrato de construcción. En este caso claramente el Inspector Fiscal incumplió el mandato legal que le fue conferido al autorizar el inicio de las faenas sin que previamente se hayan tramitado y aprobado los PAS, pudiendo imputarse incumplimiento a la Dirección de Obras Portuarias, al permitir el inicio de las obras sin la obtención de los PAS.

Con todo, para que ello ocurriera, esto es, para que el Inspector Fiscal pudiera autorizar el inicio de las obras previa aprobación de los PAS, el traspaso formal de la titularidad debió haberse materializado con anterioridad a que comenzara a transcurrir el plazo para comenzar las obras. Pero ello no se contempló por la Dirección de Obras Públicas, a sabiendas de que el contratista se encontraba imposibilitado de tramitar permisos y a sabiendas de que el impulso para generar el cambio recaía legalmente únicamente en el titular primitivo del proyecto.

En consecuencia, la Dirección de Obras Portuarias del MOP (i) permitió el inicio de las faenas sin haber fiscalizado el inicio de la tramitación de los PAS, con anterioridad al inicio de la ejecución del proyecto y (ii) no contempló un cronograma de trabajo la tramitación administrativa de los PAS, por lo que el programa no permitió al contratista ordenar dentro del plazo del contrato el desarrollo de las diversas etapas del proyecto.

Por lo tanto, la exigencia de contar con los PAS antes citados antes del inicio de las obras, implicaba incumplir el contrato construcción de obra pública, adjudicado a mi representada para iniciar la construcción del proyecto.

Inclusive, la discrepancia que media entre el plazo de para el inicio de la ejecución de las obras previstas en el contrato y la obligación fijada en el la RCA 66/2012, no se condice, además, con el principio de coordinación que debe informar a los Órganos de la Administración del Estado, según indica el artículo 5 inciso segundo de la ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, al establecerse por parte del contrato celebrado con el MOP y la regulación sectorial asociada a los PAS arqueológicos, plazos incompatibles.

En los hechos, SICOMAQ actuó de la forma que disponía el contrato celebrado con el MOP y, por lo tanto, la no tramitación de los PAS no obedece al mero incumplimiento de las obligaciones indicadas en la RCA 66/2012, sino que, responde: (i) a que, al momento de que a mi representada se le traspasara formalmente la titularidad de la RCA 66/2012, ya había precluido la oportunidad para cumplir cabalmente con la obligación de tramitar los PAS, puesto que ya había iniciado la ejecución de las obras constructivas del proyecto y (ii) el comienzo de la construcción, sin contar con los PAS, se efectuó al amparo de lo indicado en el contrato celebrado con el MOP y cuyo eventual incumplimiento podría haber implicado la responsabilidad contractual, e incluso la terminación anticipada del contrato.

Por lo tanto, SICOMAQ no es imputable respecto de dicha infracción, al no serle oponible en el momento en que esta debió cumplirse, resultándole, fáctica y jurídicamente imposible tramitar los PAS previo a la ejecución del contrato, atendiendo a la fecha en que se formalizó el cambio de titularidad y al cumplimiento del cronograma de construcción del contrato de construcción de obra pública celebrado con el MOP.

c) Mi representada diligentemente ha realizado gestiones para obtener los PAS 75, 76 y 77 (actuales 131, 132 y 133 del Reglamento del SEIA), logrando la obtención de los PAS exigidos, restando solo la obtención de los PAS 75 y 76 para obras específicas.

Se hace presente que mi representada regularizó su situación en relación a la tramitación de los PAS 75, 76 y 77 (actuales PAS 131, 132 y 133 del Reglamento del SEIA), como se expondrá a continuación.

El Ord. 3886/2017 del CMN, de 21 de agosto de 2017, concedió los PAS 75 y 77 (actuales PAS 131 y 133), respecto de la totalidad del Tramo 1 y la mitad poniente del Tramo 2, correspondiente a 35 metros lineales de borde costero, en el entendido que en dichos tramos no se genera afectación a los Monumentos Nacionales protegidos por la Ley 17.288.

Sin embargo, el precitado Ord. 3886/2017, indica que, en lo que respecta a la mitad oriente del Tramo 2, el Tramo 3 y el Tramo 4 del Proyecto se deberán considerar una serie de requerimientos mínimos relacionados con el componente arqueológico y la afectación a las fundaciones originales del Monumento Histórico.

En este contexto, luego de la presentación efectuada de 8 de enero de 2019, el CMN otorgó mediante el Ord. 907/2019, de 11 de marzo de 2019, el PAS 77 para la ejecución de las obras pendientes en los tramos 2, 3 y 3 del proyecto. Así, para la implementación de dichas obras, el CMN contempló un cronograma de actividades y medidas a fin de resguardar la integridad de los monumentos y hallazgos arqueológicos.

Conviene hacer presente que una de las infracciones imputadas a mi representada corresponde a la omisión de la remoción de las cuñas recién individualizadas, previo al inicio de las obras de excavación y relleno (Cargo 1 letra b) de la Res. Ex. 4/2017).

Este hecho que demuestra la inconsistencia e incompatibilidad entre ambas infracciones, puesto que, en este cargo, precisamente se reprocha el no haberse tramitado el PAS que es un requisito legal para trasladar las mentadas cuñas. En este escenario, el retiro de las cuñas fue autorizado recientemente, por el mencionado Ord. 4009/2018 del CMN, de 5 de octubre de 2018, ya individualizado.

En lo respecta al PAS 76 (actual 132), este fue aprobado mediante el Ordinario 465/2017 del CMN, de 2 de febrero de 2017, para efectuar excavaciones estratigráficas en la Playa La Argolla, cuya carta conductora fue presentada el mismo día en que se cambió la titularidad del proyecto, como consta en la carta ingreso CMN N°8686 de 12 de diciembre de 2016.

En conclusión, luego de un proceso de diálogo entablado con el CMN respecto de la procedencia y alcance de las obligaciones exigibles, así como de los estándares necesarios para el resguardo de los hallazgos histórico-arqueológicos del sector, mi representada ha iniciado un proceso de regularización, y ha obtenido, a la fecha, la mayor parte de los PAS necesarios para la ejecución del proyecto, restando solo la obtención de los PAS 75 y 76 para obras específicas, según se detalla en el cronograma de trabajo fijado por el ORD. 907, de 11 de marzo de 2017, y a través del cual, el CMN otorga el PAS 77 para la ejecución de la totalidad de las obras restantes del proyecto.

En efecto, el cronograma previsto por el Ord. 907/2019 del CMN contempla diversas metas y acciones, tales como la construcción, instalación, pronunciamientos conformes del CMN, diagnósticos, entrega de informes, entre otras actividades, a fin de resguardar el componente histórico-arqueológico presente en las obras. Dicho cronograma da cuenta también que, para la conclusión del proyecto sólo resta obtener el PAS 75 para la intervención arqueológica de las fundaciones del muro del MH, y el PAS 76 para la realización de excavaciones arqueológicas en las zonas de los pilotes 20, 21 y 22 y rescate arqueológico de las piezas NCA-1, NCA-2 y NCA-3.

Por lo tanto, en el entendido que se encuentra avanzado el proceso de regularización de los PAS a nivel sectorial, sometiéndose mi representada al cumplimiento de medidas de recuperación y resguardo del componente arqueológico exigidas por el CMN por medio del cronograma previsto en el Ord. 907/2019, puede concluirse que se ha subsanado en buena parte la situación detectada por la SMA.

Para su conocimiento, se acompañan en el Anexo E los antecedentes de relativos a la tramitación de los PAS 75, 76 y 77 (actuales 131, 132 y 133), en donde constan el Ordinario 3886/2017 del CMN de 21 de agosto de 2017, que autoriza las labores de construcción en el Tramo 1 y el sector oriente del Tramo 2 y el Ordinario 465/2017 del CMN, de 2 de febrero de 2017, que autoriza el rescate arqueológico en el marco del proyecto autorizado ambientalmente por la RCA 66/2012. En este sentido, el Ordinario 4009/2018 de 5 de octubre de 2018 del CMN, que otorgó el PAS 75 (actual 131),

autorizándose, en consecuencia, la remoción de las cuñas TNJC y TEJC se acompaña en el Anexo B.

Por su parte, el Ordinario 3942/2018 de 28 de septiembre de 2018 del CMN, que otorgó el permiso para realizar el rescate arqueológico en el sector Playa La Argolla, Tramo 3 del Proyecto, se acompaña en el Anexo D de esta presentación.

A su vez, se adjunta la carta de 8 de enero de 2019, Ingreso N° 842, dirigida al CMN y el Ord. 907/2019 del CMN, que otorga con indicaciones el PAS 77 de Zona Típica para la ejecución de obras pendientes en los tramos 2, 3 y 4 del proyecto.

Por las consideraciones anteriores, solicito a usted se sirva absolver a mi representada del cargo formulado, o bien le aplique la mínima sanción que en derecho corresponda, atendida la obtención de la mayor parte de los PAS requeridos (y la existencia de un plan de acción trazado para la obtención de los faltantes), las circunstancias atenuantes ya referenciadas y, en particular, el hecho que se trata de un sujeto no calificado en gestión de instrumentos ambientales.

IV.

SOBRE LA CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA

Finalmente, y sin perjuicio de lo expuesto en los acápite precedentes, el examen de los cargos formulados lleva a concluir que en el improbable caso que vuestra Superintendencia sostuviere que mi representada ha incurrido en las infracciones imputadas, no concurren las circunstancias que incrementan la eventual sanción, sino que, respecto de ellas, procede la aplicación de factores de disminución, como se detallará a continuación. En efecto, estas circunstancias, que constituyen verdaderos criterios jurídicos para determinación de las sanciones aplicables, deben observarse al momento de llevar a cabo la graduación y cuantificación de lo que resulte aplicable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA.

4.1. FALTA DE CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS QUE AUMENTAN EL COMPONENTE DISUASIVO DE LA SANCIÓN Y BENEFICIO ECONÓMICO.

En el presente caso no concurren las circunstancias que aumentan el componente disuasivo de la sanción ni el beneficio económico establecidas en los literales a) a i) del artículo 40 de la LO-SMA, según se indica a continuación.

a) Importancia del daño y del peligro ocasionado.

Los hechos que fundamentan los cargos en ningún caso han generado daño o un peligro grave para el material arqueológico involucrado, o para los demás objetos de protección, según se detallará, por cargo, a continuación.

- Cargo 1

En relación al primer sub-hecho del Cargo N° 1, según se ha expresado precedentemente, y conforme se acredita en el informe “Fundaciones muro albañilería (zona de acceso al túnel). Evaluación del estado de conservación actual, diagnóstico de estabilidad estructural y propuesta de conservación”, elaborado por Correa y Lampaya, en noviembre de 2017, ninguna de las afectaciones identificadas en el muro (piezas faltantes con causa anterior al proyecto y excoriaciones anteriores y con ocasión del proyecto) comprometen el equilibrio estructural del fuerte, toda vez que se trata de un sector de la fundación que no recibe mayores tensiones, ni algún tipo de carga directa (como consecuencia de encontrarse justo debajo del arco), por lo que no resultan idóneas para comprometer el equilibrio estructural, y consecuentemente, para la conservación de dicho patrimonio histórico.

Respecto del segundo sub-hecho del Cargo N° 1, consistente en la omisión de remoción de las cuñas TNJC y TEJC, vale reiterar que ello no ha supuesto un daño o incremento del riesgo alguno al objeto de protección de tal medida contemplada en la RCA N° 66/2012, es decir a la seguridad de los futuros usuarios del sector y los trabajadores que participan de la obra, toda vez que el paseo peatonal (atendida su no terminación) no se encuentra abierto al público, y que en los respectivos sectores fueron adoptadas otras medidas tendientes a asegurar la integridad física de los trabajadores, y prevenir que se materialice

un riesgo, que se insiste, no ha sido generado por SICOMAQ, sino que, por el contrario, forma parte de lo que se pretende evitar con la ejecución de las obras que actualmente se encuentran paralizadas.

En cuanto al sub-hecho c) del Cargo N° 1, tampoco se ha producido daño alguno, pues sin perjuicio de haberse implementado plenamente el monitoreo arqueológico comprometido en la RCA N° 66/2012, las afectaciones que se pueden haber producido a elementos culturales obedecen a hechos fortuitos. Por ello, tales afectaciones no pueden ser atribuidas a la ausencia de monitoreo arqueológico permanente, que no es sino una medida de resguardo, de carácter preventivo, que tiende a evitar afectaciones al patrimonio cultural, pero que en concreto no implica necesariamente una contención, reducción y/o eliminación de efectos adversos del proyecto.

- **Cargo 2**

Sin perjuicio que la formulación de cargos no imputa daño ni peligro asociado a este hecho infraccional, los antecedentes en el proceso y los que se acompañarán, permiten acreditar que la omisión imputada no ha generado daño ni peligro grave al patrimonio arqueológico.

En efecto, según da cuenta el "Informe Consolidado de Antecedentes Complementarios al Ordinario del CMN N°6190/2017", acompañado en el Anexo C de esta presentación, los procedimientos de sellado ejecutados sobre estos componentes arqueológicos, posibilitan su ubicación en la superficie y el acceso fácil a simple vista en los casos de NCA-1 y NCA-2, lo cual permite plantear que este proceso no implicó daño alguno a los hallazgos, encontrándose estos intactos.

Asimismo, estos procedimientos pueden ser revertidos, permitiendo de esa forma un procedimiento de sellado y conservación que satisfaga el estándar del CMN. Esta propuesta de retiro de sellado para los hallazgos NCA-1, NCA-2 y NCA-3 constituye un acápite del Plan de Medidas de Compensación, donde se plantea la opción de generar una documentación exhaustiva, junto con implementar medidas de protección, conservación y puesta en valor de este componente patrimonial, entregado por medio

del “Informe Consolidado Antecedentes para Subsanan Requerimientos de Ord. CMN N°4786”.

Enseguida, el “Informe Consolido de Antecedentes Complementarios al Ordinario del CMN N°6190/2017” indica respecto de los hallazgos arqueológicos recabados mediante el monitoreo arqueológico terrestre de los meses de octubre de 2016 a marzo de 2017, se recolectó de manera asistemática un total de 298 restos arqueológicos muebles. Desde abril de 2017 a la fecha, se han realizado diversas acciones tendientes a al desarrollo de un manejo adecuado del componente arqueológico, que contemplan su documentación exhaustiva, inferencias de procedencia, planimetría detallada, individualización y registro, análisis espacial de densidad y distribución, entre otros.

A la fecha, es posible afirmar que estos 298 hallazgos o NCA se encuentran en condiciones adecuadas de conservación que permitirán el desarrollo del estudio especializado según materialidad con fines de conocer su asignación funcional, tecnológica o crono-cultural. En consecuencia, se considera que el volumen obtenido de las actividades de recolección posee características de tamaño, conservación e integridad suficientes para realizar estudios especializados o análisis arqueológicos con metodología científica y de modo similar, a contextos de recuperación sistemática.

Finalmente, los antecedentes que se exhibieron permiten ponderar que la recolección asistemática realizada sobre los 298 materiales arqueológicos o NCA depositados en bodega, no sostienen la pérdida irrecuperable de la información contextual del sitio arqueológico y de su valor científico, sino que es posible acceder hoy a gran parte del contexto arqueológico reconstruido a partir del trabajo sistemático de documentación desarrollado.

En suma, resulta forzoso concluir que, a diferencia de sostenido por esta Superintendencia, existen hallazgos sellados cuya información puede ser objeto de procedimientos y medidas de protección, conservación y puesta en valor de este componente patrimonial. Así también, el material arqueológico en bodega, no presenta

de modo inequívoco una pérdida absoluta e irrecuperable del contexto arqueológico asociado.

- **Cargo 3**

En lo que respecta a este cargo, si bien la reformulación de cargos no imputa que se hayan ocasionado daños a los objetos de protección, cabe hacer presente que la resolución que rechazó el PdC propuesto por mi representada deja entrever dicha posibilidad, señalando que no se ha descartado una “eventual” afectación de la materialidad del Rasgo 4 que se exigía trasladar de lugar, o que respecto del cubrimiento de los restos del Muelle Francés con geotextil, se habría reconocido afectación del mismo en la última versión del PdC.

En este contexto, es necesario volver a reiterar que las afirmaciones relativas al PdC se han efectuado en la lógica de ese instrumento de incentivo al cumplimiento, con el objetivo de cumplir con los criterios definidos por la SMA, por lo que no pueden constituir un obstáculo para el ejercicio del derecho de defensa.

Consecuentemente, aquéllas deben quedar excluidas de la ponderación de los antecedentes para efectos de la resolución del presente procedimiento sancionatorio. Del mismo modo, y como se indicó previamente, el Rasgo 4 no sufrió alteraciones de significancia, únicamente encontrándose “desplazado” de forma “reversible”, según los términos del Informe de la empresa ARKA.

- **Cargo 4**

En este proceso de sanción, la omisión de los PAS asociados al componente arqueológico del proyecto no significa la generación de un daño y/o del peligro ocasionado a los antecedentes que revisten valor histórico-arqueológico, puesto que mi representada no ha desplegado una acción u omisión de la que se siga un daño o peligro.

En efecto, (i) la obligación de tramitar los PAS previo al inicio de las obras constituye un mero incumplimiento de normativa ambiental y, por lo tanto, la falta de la tramitación de los PAS mixtos no se desprende inequívocamente la generación de un daño u peligro.

En segundo lugar, (ii) los hallazgos arqueológicos, que no fueron levantados en la línea base del proyecto, no sufrieron una pérdida irreparable de su información contextual, sino que, como se ha acreditado mediante los informes citados en el Anexo C de esta presentación, la gestión ambiental desplegada por mi representada permite el desarrollo de un estudio especializado con el objetivo de conocer su asignación funcional, tecnológica o crono-cultural.

Por las consideraciones señaladas, es necesario concluir que el daño/peligro no es de una entidad suficiente para reputarlo de "significativo" y, en consecuencia, es necesario concluir que no se ha verificado una afectación al componente arqueológico, ni un peligro para aquél.

b) Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma

En cuanto a la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión, establecida en la letra d) del artículo 40 de la LO-SMA, se requiere que concurra a lo menos una intención deliberada en la comisión de la infracción, así como la antijuricidad asociada a la contravención.

En este sentido, la doctrina y la práctica administrativa del derecho administrativo sancionador, han entendido intencionalidad como dolo o voluntad deliberada que va más allá de la simple inobservancia de las exigencias que se estiman infringidas.

De este modo, cuando se habla de intencionalidad como criterio de graduación de sanciones, la atención se centra en la especial antijuridicidad que reviste el conocimiento de la antijuridicidad de la acción y la voluntad de realizarla, o al menos, la aceptación del resultado³⁴. Lo anterior, conlleva necesariamente indagar en la voluntad interna del autor durante el proceso administrativo sancionador. En este sentido, en aquellos supuestos de infracciones en que concurra el elemento de intencionalidad, la voluntariedad en los hechos constitutivos de ellas debe analizarse a la luz de estos criterios.

³⁴ BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 192.

De este modo, para este caso, no existe antecedente alguno que permita verificar que mi representada ha tenido una intención concreta de actuar en contravención a sus exigencias ambientales cuya infracción se imputa, sino a lo más, retrasos en dicho cumplimiento (es decir, mera inobservancia), acompañado con acciones de cumplimiento continuo de las exigencias que se estiman infringidas.

En más, como se ha acreditado mi representada ha actuado de buena fe, en todo momento con pleno convencimiento de haber cumplido con la normativa legal y reglamentaria que rigen el proyecto.

Finalmente, es importante destacar que SICOMAQ en ningún caso corresponde a un "sujeto calificado", dado que el desarrollo de la actividad de ingeniería y construcción en su giro específico, no ha requerido la adquisición de experiencia ni conocimiento en materia de cumplimiento de estándares medioambientales de Resoluciones de Calificación Ambiental, y menos aún en el uso de instrumentos de incentivo al cumplimiento.

En efecto, como se ha acreditado, SICOMAQ, a la fecha de la formulación de cargos, sólo había sido titular de la RCA 66/2012, instrumento del cual nacen las obligaciones que se estiman infringidas en este proceso de sanción. Ello, según el acta notarial que se acompaña en el Anexo A.

Por otra parte, mi representada, a diferencia de sujetos que la SMA denomina "calificados", no dispone de una organización sofisticada que les permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna, la correcta operación y eventuales contingencias en instrumentos de gestión en los cuales no tienen experiencia.

En este contexto, las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de vuestro órgano señala que "[d]entro de la gama de sujetos regulados por la normativa ambiental, se encuentran aquellos que se pueden denominar "sujetos calificados", los cuales desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación. Normalmente

este tipo de regulados dispondrá de una organización sofisticada, la cual les permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. Respecto de estos regulados, es posible esperar un mayor conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos y que se encuentren en una mejor posición para evitar infracciones a la normativa ambiental”³⁵.

Pues bien, como se ha señalado en el curso del presente procedimiento, SICOMAQ no tuvo un conocimiento cabal y oportuno de las exigencias que le eran aplicables en materia de cumplimiento de estándares medioambientales, pues, como consta en autos, a la fecha de la formulación de cargos, el proyecto objeto del presente procedimiento era el único (de un espectro de más de 50 proyectos del rubro de la construcción) respecto del cual mi representada debía gestionar compromisos y exigencias ambientales derivadas de una Resolución de Calificación Ambiental.

Del mismo modo, la empresa no contaba con una organización “sofisticada” que le permitiese afrontar de manera especializada, idónea y oportuna las contingencias que forman parte de la formulación de los presentes cargos.

Por lo tanto, no es posible atribuir un mayor conocimiento de las obligaciones asociados a la formulación de cargo que lo hubiere puesto en una posición de evitar las infracciones imputadas.

4.2. CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.

a) Cooperación eficaz

En este contexto, resulta imprescindible que se considere la cooperación eficaz de mi representada, en general, con el sistema de control ambiental de la Superintendencia, ya que aún con su inexperiencia en el uso de instrumentos de gestión ambiental y los

³⁵ Superintendencia del Medio Ambiente. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. Diciembre de 2017. p. 39.

instrumentos de incentivo al cumplimiento, ha procurado dar cumplimiento oportuno y completo a los requerimientos formulados por esa institución.

A mayor abundamiento, conviene también indicar que cuando el Consejo de Monumentos Nacionales, a través del Ordinario 2130 de 11 de mayo de 2017 solicitó la paralización total de las obras del proyecto, con el fin de asegurar el resguardo de la integridad del mismo, e impedir que se realizaran en el Monumento, mi representada acató dicha orden en cuanto tuvo conocimiento de la misma, pues su intención nunca ha sido obstaculizar la cooperación con las autoridades.

b) Irreprochable conducta anterior

Asimismo, y dado que mi representada no ha sido objeto de procedimientos sancionatorios anteriores ante esta Superintendencia ni ante otras autoridades administrativas por infracciones de carácter ambiental o similares, solicito valorar positivamente la conducta de mi representada.

c) Adopción de medidas correctivas destinadas hacerse cargo de las infracciones imputadas y de sus efectos.

Finalmente, mi representada ha adoptado las medidas para regresar al cumplimiento y/o para contener, reducir o eliminar los efectos producidos por las infracciones imputadas en su caso; y para evitar nuevos efectos. Las medidas correctivas adoptadas son idóneas y efectivas, y; han sido acreditadas dentro del procedimiento sancionatorio. En definitiva, estas conductas demuestran una disposición a corregir la situación constatada, y constituyen en consecuencia un antecedente a considerar a efectos de disminuir el quantum de una eventual sanción.

V.

CONCLUSIONES

En consideración a todo lo expuesto en estos descargos, es posible concluir en resumen, lo siguiente:

Respecto del Cargo N° 1, consistente en “*No aplicar medidas de resguardo del Monumento Histórico Fuerte San Sebastián de la Cruz, que se expresa en las siguientes acciones u omisiones: (...)*”:

- Sub-hecho a), “Alteración del muro del MH producto de la instalación de los pilotes para la construcción de la pasarela N°1(...)”:
 - (i) La alteración del muro del MH fue involuntaria, y obedeció a la existencia de información de línea de base parcial (que no indicaba la zapata se encontraba a una profundidad menor en el sector de acceso al túnel). La falta de completitud de dicha información de línea de base, en cualquier caso, no resulta imputable a SICOMAQ y, por lo mismo, no le puede ser reprochada.
 - (ii) Con posterioridad al hallazgo de la zapata del muro del MH a una profundidad menor a la prevista, SICOMAQ modificó parcial y voluntariamente el proyecto (desplazando pilotes de la Pasarela N° 1, en dirección al mar) con el fin de evitar daños a la integridad del MH, ejecutando todas las medidas que estaban a su alcance para evitar cualquier detrimento en el MH.
 - (iii) En cualquier caso, la alteración del muro ocasionada producto de la ejecución de actividades de excavación para instalación de los pilotes de la Pasarela N° 1 (correspondientes exclusivamente excoiraciones superficiales), no han comprometido en modo alguno la integridad del monumento histórico.
 - (iv) SICOMAQ ha respetado en todo momento las distancias mínimas que debía existir entre las obras del proyecto y el MH conforme a la RCA 66/2012, no resultando aplicable a la construcción de la Pasarela N° 1, la distancia de 5 metros establecida en el Punto 2.5.1 de la DIA.
 - (v) SICOMAQ se encuentra en constante diálogo con el CMN respecto a la mejor forma de proceder para la instalación de los pilotes que

soportan la Pasarela N° 1 del proyecto, y recientemente (11 de marzo de 2019) ha obtenido el PAS 77 (actual PAS 133) que autoriza la ejecución de las obras que restan para la conclusión del proyecto.

- Sub-hecho b) “Omisión de remoción de las cuñas TNJC y TEJC, previo al inicio de las obras de excavación y relleno (...)”:
 - (i) La ejecución tardía de la medida de remoción de las cuñas TNJC y TEJC, no ha comprometido su objeto protección (garantizar la seguridad de las personas que deben transitar por el sector), toda vez que el sector se encuentra cerrado al acceso público, y para la ejecución de los escasos trabajos realizados en el sector, se adoptaron otras medidas preventivas.
 - (ii) Hasta octubre de 2018, existió una imposibilidad jurídica para efectuar la remoción de las cuñas TNJC y TEJC, la cual solo fue con el otorgamiento del PAS 75 requerido, mediante el Ord. 4009, del CMN.

- Sub-hecho c) “No contar con supervisión permanente de arqueólogo (...)”:
 - (i) SICOMAQ efectuó un monitoreo arqueológico permanente desde el inicio de las actividades de construcción del proyecto, incluso asumiendo estándares superiores a los ofrecidos por empresas especialistas en área.
 - (ii) Con posterioridad a la fiscalización de 6 de abril de 2017, SICOMAQ reforzó las actividades de monitoreo arqueológico permanente, aumentando el número de profesionales contratados para la ejecución de tales actividades de monitoreo en forma continua durante las obras (como mínimo dos arqueólogos contratados en forma permanente).

Respecto del Cargo N° 2, consistente en el *“Hallazgo y recolección de elementos arqueológicos indicados en la tabla N°2 (...), sin haber notificado al Consejo de Monumentos Nacionales, manteniendo éstos en condiciones inadecuadas y/o no autorizadas (...):”*:

- (i) SICOMAQ actuó bajo el convencimiento de que el profesional a cargo del monitoreo arqueológico representaría la necesidad de cumplir con las exigencias relativas a hallazgo y recolección de elementos arqueológicos. En efecto, los antecedentes acompañados dan cuenta de la gestión arqueológica desplegada para identificar oportunamente los hallazgos encontrados, como también la implementación de medidas tendientes a proteger y resguardar el contexto histórico-patrimonial de éstos.
- (ii) Las exigencias que se estiman infringidas no constituyen en ningún caso medidas para hacerse cargo de los efectos del Proyecto, sino que se trata de supuestos de incumplimiento de la normativa ambiental aplicable al mismo, y aun cuando éstas se considerasen como aquellas destinadas a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, no puede calificarse su supuesto incumplimiento como grave, puesto que no reúne los requisitos centralidad o relevancia.

Respecto del Cargo N° 3, consistente en el *“Incumplimiento de medidas de carácter patrimonial, que debían realizarse de manera previa al inicio de la ejecución del proyecto, establecidas en la evaluación ambiental de la RCA N°66/2012 (...):”*:

- Sub-hecho a), *“Traslado del rasgo 4 previo a la construcción del enrocado de la pasarela 2, Tramo 4 del Proyecto”*:
 - (i) SICOMAQ solicitó diligentemente y en la oportunidad debida los permisos para realizar el traslado del Rasgo 4, siendo éstos otorgados por el CMN a través del Ord. 465 el 2 de febrero de 2017,

y posteriormente ejecutó la acción tan pronto como le fue posible, atendida la escasez de prestación de servicios subacuáticos de arqueología.

(ii) El traslado del Rasgo 4 se realizó en cumplimiento de las exigencias y procedimientos establecidos para garantizar su debido resguardo. En este sentido, se embolsó cuidadosamente en una malla de cuerdas y fue elevado mediante el uso de globos de levante, trasladándose mediante operaciones de buceo arqueológico a su nueva posición.

(iii) En todo momento se garantizó la integridad del Rasgo 4, no existiendo afectación del mismo, siendo altamente probable que los rasgos que se encontraban en el mar y que fueron identificados en la línea de base hayan estado en permanente movimiento por efecto de las marejadas y el oleaje del sector, efecto que ya se había reconocido en la evaluación ambiental del Proyecto.

- Sub-hecho b), "Recuperación selectiva del Componente 3, según se indicó en el anexo C de la Declaración de Impacto Ambiental":

(i) La SMA interpretó erróneamente la exigencia que estima infringida, contrariando los antecedentes que constan en la evaluación ambiental (DIA del Proyecto) y en la autorización del CMN para la realización de esta medida. Así, el Ord. 465 de 2017 del CMN explícitamente señaló que el rescate del material arqueológico diagnóstico estaba condicionado a que éste efectivamente existiera, y a que pudiera verse afectado por las obras.

(ii) SICOMAQ cumplió con la exigencia que se estima infringida, en los términos expresados en el Anexo C de la DIA del Proyecto, y en la autorización otorgada por el CMN, que precisamente estableció condiciones para la realización de las labores de recuperación

selectiva del Componente 3. En dicha oportunidad la franja submareal fue inspeccionada mediante operaciones de buceo arqueológico y reconocida mediante recorridos pedestres, concluyéndose que no se cumplía la exigencia de que hubiera presencia de material arqueológico de diagnóstico, por lo que no se hacía exigible la recuperación selectiva.

- Sub-hecho c), "Excavación estratigráfica en sector de construcción de gradas en Playa La Argolla":

- (i) SICOMAQ dio inicio al cumplimiento de la exigencia que se estima infringida con anterioridad al inicio de las obras del Proyecto en el sector, pues a la fecha de realización de la medida no se habían realizado trabajos en el sector de las gradas, afectado directamente por esta medida.
- (ii) En cualquier caso, la exigencia en comentario sólo se circunscribe al área de 300 m² ubicada en el sector de las gradas de la Playa La Argolla.
- (iii) El CMN otorgó un nuevo permiso para la realización de un rescate arqueológico más amplio que el comprometido en la RCA en el Sector Playa de la Argolla. Dichas actividades fueron debidamente ejecutadas en diciembre de 2018.

- Sub-hecho d), "Cubrir con geotextil los restos del Muelle Francés":

- (i) Existe una inconsistencia entre el contrato adjudicado y las exigencias ambientales que mandata cumplir la RCA del Proyecto, ya que las obras de protección en el Muelle Francés no formaron parte del proyecto licitado y adjudicado por el MOP. En virtud de lo anterior, la realización de obras y actividades de protección en el polígono del Muelle Francés no se encontraba amparada en el

contrato licitado, impidiéndose que SICOMAQ pudiera cumplir con esta exigencia sin previa modificación del contrato con el MOP.

- (ii) Existió un impedimento para poder llevar a cabo la medida exigida (la obtención del PAS 76 (actual 132), necesario para poder realizar excavaciones de tipo arqueológico, antropológico y paleontológico), el cual fue removido por el Ord. 907 del CMN con fecha de 11 de marzo de 2019. En lo relativo al sector del Muelle Francés, se autorizó la ejecución de las obras pendientes, dentro de las cuales está precisamente el trabajo arqueológico de instalación del geotextil,

- Sub-hecho e), "Documentación exhaustiva de los rasgos 1, 2, 3, 4, 5 y 6":

- (i) La documentación exhaustiva de los rasgos se realizó durante la inspección arqueológica subacuática realizada por ARKA, a través de inspección visual con buzos arqueológicos y levantamiento geofísico, permitiéndose la relocalización y documentación exhaustiva de la mayoría de los rasgos arqueológicos localizados (Rasgos 4, 5 y 6)
- (ii) Sin embargo, los Rasgos 1 y 2, correspondientes a improntas en la roca canchagua, no lograron ser relocalizados debido a la presencia de una densa acumulación de rocas en el sector, es decir, por circunstancias ajenas a la responsabilidad de SICOMAQ.

Respecto del Cargo N° 4, consistente en el *"Inicio de obras en el MH y ZT sin haber tramitado previamente los PAS sectoriales correspondientes a los artículos 75, 76, 77 del D.S. N°95/2001 MINSEGPRES (actuales 131, 132 y 133 del D.S. N°40/2012 MMA) (...)":*

- (i) El proyecto aprobado ambientalmente por medio de la RCA 66/2012, fue objeto de un cambio de titularidad perfeccionado por medio de la Res. Ex. 98/2016 del Servicio de Evaluación de la Región

de Los Ríos, que tiene por nuevo titular, para todos los efectos legales, a mi representada. Es por lo anterior, que SICOMAQ no participó del procedimiento de evaluación ambiental del presente proyecto, y, por lo tanto, no pudo tramitar los PAS necesarios para su ejecución, ni cumplir oportunamente con todas las obligaciones de protección arqueológica que pesaban sobre ella.

- (ii) En efecto, los plazos contemplados por el contrato de construcción de obra pública, adjudicado a mi representada para iniciar la construcción del proyecto, no se condicen con las obligaciones y permisos de la autoridad sectorial arqueológica, verificándose, de esta manera, una contradicción entre las obligaciones contractuales y las obligaciones sectoriales.
- (iii) En este mismo orden de ideas, los anexos del contrato celebrado con el MOP señalan que el inicio de la ejecución de las obras, deberá verificarse 45 días después de iniciado el contrato, con tal de efectuarse la Inspección Fiscal. Plazo que no se condice con los previstos para la tramitación de los PAS contemplados en los artículos 75, 76 y 77 (actuales PAS 131, 132 y 133 del D.S. 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental).
- (iv) Mi representada diligentemente ha realizado gestiones para obtener los PAS 75, 76 y 77 (actuales PAS 131, 132 y 133) del Reglamento del SEIA, logrando la obtención del PAS 77 para la totalidad de las obras pendientes y restando solo la obtención de los PAS 75 y 76 para obras específicas, sometándose al cumplimiento de medidas de recuperación y resguardo del componente arqueológico exigidas por el Consejo de Monumentos Nacionales.

POR TANTO, se solicita a Ud., tener por presentados los descargos de mi representada, dentro de plazo, y en razón de las consideraciones de hecho y de derecho que se exponen en el cuerpo de este escrito, y el mérito de los antecedentes probatorios que constan en el procedimiento sancionatorio, las siguientes solicitudes:

1. Absolver a **SOCIEDAD INGENIERÍA, CONSTRUCCIÓN Y MAQUINARIA SpA** respecto de los **Cargos N°1, N°2, N°3 y N°4**, en consideración a lo expuesto en el cuerpo de este escrito.
2. En subsidio de lo anterior:
 - a. Recalificar la gravedad de los **Cargos N°1, N°2 y N°3**, pasando de grave a leve, por cuanto no concurren respecto de dichos cargos los supuestos de hecho que permitan calificar tales infracciones en la forma indicada en la Reformulación de Cargos.
 - b. Aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda respecto de los **Cargos N°1, N°2, N°3 y N°4**, por cuanto los hechos descritos en el cuerpo de este escrito permiten descartar la concurrencia de circunstancias agravantes, y acreditar la concurrencia de las circunstancias de cooperación eficaz, irreprochable conducta anterior y aplicación de medidas correctivas destinadas hacerse cargo de las infracciones imputadas y de sus efectos, disminuyendo el componente disuasivo de la sanción.

PRIMER OTROSÍ: Se solicita tener por acompañados los siguientes documentos, que se adjuntan al proceso en formato digital (DVD):

Anexo A. Antecedentes Generales

1. Listado de proyectos ejecutados por SICOMAQ.
2. Certificación de sitio web, realizada por el Notario Público Suplente de la 35° Notaria de Santiago, en que constan los proyectos con resolución de calificación ambiental de que es titular SICOMAQ, de fecha 25 de julio de 2018.

3. Anexo Complementario del Contrato para la Construcción Protección Costera, Fuerte y Plaza de Corral, Región de Los Ríos.
4. Resolución N°258 de 2009 del MOP, que Modifica Resolución DGOP N°48 sobre Bases Administrativas para Contratos de Obras Públicas Construcción y Conservación y fija su texto refundido.
5. Resolución TR DROP XIV N°006 de la Dirección de Obras Portuarias de la XIV Región, de fecha 12 de junio de 2016.
6. Acta de entrega de terreno, obra "Construcción Protección Costera del Fuerte y Plaza de Corral, Región de Los Ríos", de fecha 25 de octubre de 2016.
7. Resolución Exenta N°98 del año 2016, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos, que tiene presente el cambio de titularidad del Proyecto.
8. Set de fotografías de la primera visita al Fuerte Corral, del día 11 de enero de 2016.

Anexo B. Antecedentes Cargo 1

Antecedentes Cargo 1.A

1. Plano OM09, 28 de 46, "Planta General Sector de Afectación Zapata Entrada Túnel Playa La Argolla", Proyecto N°5734, Dirección de Obras Portuarias, Ministerio de Obras Pública.
2. Plano OM09, 28 de 46, "Planta Detalle Sector de Afectación Zapata Entrada Túnel Playa La Argolla", Proyecto N°5734, Dirección de Obras Portuarias, Ministerio de Obras Pública.
3. Plano AR05, 10 de 46, "Planta General de Arquitectura / Perfiles Generales Tramo 3 – Fase 1 – Playa La Argolla", Proyecto N°5734, Dirección de Obras Portuarias, Ministerio de Obras Pública.
4. Plano OM03, 22 de 46, "Perfiles Transversales Playa La Argolla y Muro San Juan", Proyecto N°5734, Dirección de Obras Portuarias, Ministerio de Obras Pública.
5. Plano OM09, 28 de 46, "Planta General Paseo Costero Playa La Argolla y Muro San Juan Perfil Longitudinal Playa La Argolla y Rampla de Entrada Fuerte", Proyecto N°5734, Dirección de Obras Portuarias, Ministerio de Obras Públicas.

6. Informe "Fundaciones muro albañilería (zona de acceso al túnel). Evaluación del estado de conservación actual, diagnóstico de estabilidad estructural y propuesta de conservación, elaborado por Correa y Lampaya, de 14 de noviembre de 2017.
7. Carta conductora del 25 de septiembre de 2018, enviada por Verónica Reyes Álvarez, arqueóloga asesora, al CMN, adjuntando el formulario para la obtención del PAS 132 (76), sobre intervención arqueológica para la realización de excavaciones de rescate arqueológico en el sector Pasarela N°1.
8. Ordinario N°4028 de 8 de octubre de 2018, del CMN, por medio del cual reitera la solicitud de efectuar excavación subacuática sistemática de las áreas a intervenir por las fundaciones de los pilotes N°20, 21 y 22 del Proyecto.
9. Ordinario N°907 de 11 de marzo de 2019, del CMN, por medio del cual se otorga el PAS 77 (133) para la ejecución de las obras pendientes en los tramos 2, 3 y 4 del Proyecto.

Antecedentes Cargo 1.b

10. Carta conductora del 25 de septiembre de 2018, enviada por Verónica Reyes Álvarez, arqueóloga asesora, al CMN, adjuntando el formulario para la obtención del PAS 131, para la remoción de cuñas TNJC y TEJC, y consolidado de propuestas técnicas para dicha remoción.
11. Anexos del consolidado de propuestas técnicas adjunto al formulario de solicitud de PAS 131.
12. Ordinario 4009/2018 de 5 de octubre de 2018, del CMN, que autoriza retiro de cuñas TNJC y TEJC asociadas a Permiso Ambiental Sectorial 75 de la RCA 66/2012, en el marco del Proyecto "Protección Costera del Fuerte y Plaza de Corral".
13. Protocolización de Res. Ex. N° 477, del año 2018, de la Dirección de Obras Portuarias de la de la XIV Región, de fecha 21 de junio de 2018.
14. Protocolización de Res. Ex. N° 848, del año 2018, de la Dirección de Obras Portuarias de la de la XIV Región, de fecha 28 de noviembre de 2018.

Antecedentes Cargo 1.C

15. Antecedentes contractuales de arqueólogos contratados para la ejecución del proyecto (Currículum Vitae, contratos y, en su caso, finiquitos). Los antecedentes acompañados son relativos a los arqueólogos Ítalo Borlando, Jacqueline Moreno, Julia Potocnjak, Nicole Fuenzalida y Verónica Reyes.
16. Lista de chequeo ambiental de marzo de 2017.
17. Check List que justifica cada aspecto del chequeo ambiental.
18. Contrato de servicios de arqueología celebrado el 22 de agosto de 2017 con el contratista ARKA S.A.
19. Cotización C22-2016 del proveedor ARKA, de fecha 06 de junio de 2016.
20. Orden de compra N°X146-27075, de fecha 12 de octubre de 2016, emitida por SICOMAQ al proveedor ARKA.

Anexo C. Antecedentes Cargo 2

1. "Informe Trimestral de Supervisión Arqueológica", de la obra "Construcción Protección Costera Fuerte y Plaza Corral", código X-146, entre los meses de octubre de 2016 y enero de 2017.
2. "Informe Trimestral de Supervisión Arqueológica", de la obra "Construcción Protección Costera Fuerte y Plaza Corral", código X-146, entre febrero y abril de 2017.
3. Especificaciones Técnicas Especiales para el Proyecto "Protección Costera del Fuerte y Plaza Corral", documento elaborado por la Dirección de Obras Portuarias de la Región de Los Ríos del MOP.
4. "Informe Consolidado de Antecedentes Complementarios" a Ord. CMN N°6190. Obra de Construcción Protección Costera, Fuerte y Plaza Corral Provincia de Valdivia, Región de Los Lagos.
5. Correo de 26 de mayo de 2017, de la Coordinadora de la Oficina Técnica de la Región de Los Ríos al Consejo de Monumentos Nacionales a arqueóloga Verónica Reyes.

6. Informe Mensual de Monitoreo Arqueológico Permanente del Proyecto Protección Costera del Fuerte y Plaza Corral, de agosto de 2017.

Anexo D. Antecedentes Cargo 3

Antecedentes Cargo 3.A

1. Informe de actividades de Manejo de Patrimonio Cultural Subacuático (PCS) realizado por la empresa ARKA – Arqueología Marítima en noviembre de 2017.
2. Informes de avance físico y financiero de las obras, remitidos al MOP en el período noviembre de 2016 a abril de 2017.
3. Plano AR07, 34 de 42, “Cortes Tramo 4 de Paseo Costero”, Proyecto N°5734, Dirección de Obras Portuarias, Ministerio de Obras Públicas, de diciembre de 2010.
4. Plano AR06, 33 de 42, “Planta y Cortes Tramo 4 de Paseo Costero”, Proyecto N°5734, Dirección de Obras Portuarias, Ministerio de Obras Públicas, de diciembre de 2010.

Antecedentes Cargo 3.C

5. Material audiovisual capturado con fecha 31 de mayo de 2018, en que consta la no intervención del sector en que se considera la construcción de las gradas.
6. Programa de trabajo de las obras en el borde costero de Corral.
7. Ordinario N°3942 de 28 de septiembre de 2018, del CMN, por medio del cual se otorga el PAS 132 para realizar rescate arqueológico en el Sector Playa de la Argolla, Tramo 3 del Proyecto.
8. Carta conductora del 24 de septiembre de 2018, enviada por Verónica Reyes Álvarez, arqueóloga asesora, al CMN, adjuntando el formulario para la obtención del PAS 132, sobre intervención arqueológica para la realización de las unidades de rescate arqueológico en el sector playa La Argolla del Proyecto, así como metodología de excavación y plano de ubicación de las unidades de rescate.

9. Informe Ejecutivo Excavaciones Etapa de Rescate Arqueológico Playa La Argolla, de febrero de 2019.

Antecedentes Cargo 3.D

10. Memoria explicativa del proyecto, elaborada por la Dirección Regional de Obras Portuarias de la XIV Región de Los Ríos, de junio de 2015.

Anexo E. Antecedentes Cargo 4

1. Ordinario DROP XIV N° 103, de 15 de febrero de 2016, Aclaraciones de la Licitación Pública Obras “Construcción Protección Costera Fuerte y Plaza de Corral, Región de Los Ríos”.
2. Carta de SICOMAQ Ltda. a Secretaria Ejecutiva del Consejo de Monumentos Nacionales, presentada el 26 de mayo de 2017, por medio de la que se entregan los antecedentes para solicitar aprobación de PAS 131 y PAS 133.
3. Ordinario N°726/2017 de 11 de julio de 2017 de la Dirección General de Obras Públicas al Superintendente del Medio Ambiente, por medio del cual se solicita pronunciamiento sobre reinicio de obras de proyecto construcción protección costera de Fuerte y Plaza de Corral.
4. Carta EXT/X-146, N°48/2017, presentada el 10 de agosto de 2017, tramitación PAS 131 y 133. Entrega planos hallazgos arqueológicos y sectorización de la obra.
5. Ordinario N°3886/2017 de 21 de agosto de 2017 del Consejo de Monumentos Nacionales, que autoriza Tramo 1 y mitad poniente del Tramo 2 (35 metros lineales), del Proyecto “Obras de Protección Costera para el Fuerte Corral y Plaza de Armas, MH Castillo San Sebastián de la Cruz y ZT Entorno Castillo San Sebastián de la Cruz, comuna de Corral, Región de Los Ríos.
6. Carta EXT/X-146, N°50/2017, que solicita la autorización Tramo 1 y mitad poniente Tramo 2 del Proyecto en mención, presentada el 24 de agosto de 2017.
7. Ordinario N°4380/2017 de 30 de agosto de 2017 del Consejo de Monumentos Nacionales, que remite planimetría y EETT con Timbre de aprobado del Tramo 1 y mitad poniente del Tramo 2 (35 metros lineales), del proyecto “Obras de

- Protección Costera para el Fuerte Corral y Plaza de Armas “, MH Castillo San Sebastián de la Cruz, Comuna de Corral, Región de Los Ríos.
8. Ordinario N°4786/2017 de 29 de septiembre de 2017 del Consejo de Monumentos Nacionales, que Complementa Ordinario del CMN N°3886 del 21.08.2017 y solicita subsanar observaciones respecto a medidas de cumplimiento ambiental del proyecto “Obras de Protección Costera para el Fuerte Corral y Plaza de Armas “.
 9. Carta EXT/X-146, N° 059/2018, presentada el 11 de enero de 2018, que Entrega Informe Consolidado: Antecedentes para Subsanan Requerimientos Oficio N° 4786 de Consejo de Monumentos Nacionales.
 10. Carta de 10 de marzo de 2018, presentada el 13 de marzo de 2018, que entrega antecedentes complementarios al “Informe Consolidado de Antecedentes para Subsanan requerimientos Ord. 4786 CMN” ingresado el 11 de enero de 2018, N° de Ingreso CMN 27261400 y, “Antecedentes para solicitud de aprobación PAS 131 de retiro de cuñas en MH”, N° Ingreso CMN 227261400, ingresado el 5 de enero de 2018.
 11. Ordinario 465/2017, de 2 de febrero de 2017 del Consejo de Monumentos Nacionales, que autoriza rescate arqueológico en el marco del proyecto “Protección Costera del Fuerte y Plaza de Corral”.
 12. Ordinario 1639/2018, de 5 de abril de 2018 del Consejo de Monumentos Nacionales, que se pronuncia con observaciones a propuestas de compensación al daño a Monumento Nacional (Monumentos Arqueológicos, Zona Típica Entorno Castillo San Sebastián de la Cruz, y Monumento Histórico Patrimonio Cultural subacuático), en el marco del “Proyecto Protección Costera del Fuerte y Plaza de Corral”.
 13. Carta de 6 de septiembre de 2018, presentada el 7 de septiembre de 2018 al Consejo de Monumentos Nacionales, en que se adjunta el formulario de solicitud de permiso de intervención arqueológica para la realización de las unidades de rescate arqueológico en el sector playa La Argolla del Proyecto “Protección Costera del Fuerte y Plaza de Corral”.

14. Carta de 25 de septiembre de 2018, presentada al Consejo de Monumentos Nacionales, para la obtención del PAS 131 para la remoción de las cuñas TNJC y TEJC.
15. Carta de 25 de septiembre de 2018 presentada al Consejo de Monumentos Nacionales, para la obtención del PAS 132 para la intervención arqueológica del sector Pasarela N° 1 pilotes 20 y 21.
16. Ordinario 3942/2018 de 28 de septiembre de 2018 del Consejo de Monumentos Nacionales, que otorga permiso para rescate arqueológico en el Sector playa La Argolla, Tramo 3 del Proyecto "Protección Costera del Fuerte y Plaza de Corral".
17. Carta de 8 de febrero de 2019, que entrega antecedentes para solicitud aprobación de regularización de PAS 77, Ingreso N° 2842.

SEGUNDO OTROSÍ: Se hace presente que mi representada hará uso de los medios de prueba que franquea la ley durante la instrucción de este procedimiento sancionatorio, de modo de acreditar los hechos en los cuales fundamenta sus descargos. Estos medios de prueba buscarán acreditar las circunstancias objetivas de los supuestos de hechos de este procedimiento y las circunstancias subjetivas que configuran las circunstancias alegadas.

Sin otro particular, saluda muy atentamente a usted,



CÉCILIA URBINA BENAVIDES

p.p. SOCIEDAD INGENIERÍA, CONSTRUCCIÓN Y MAQUINARIA SPA