

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL A-001-2014, SEGUIDO EN
CONTRA DE PLAYA ABANICO SPA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 554

Santiago, 13 de abril de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto Supremo N° 40 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“D.S.N° 40/2012”); en el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2124, de 30 de septiembre de 2021, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Exento RA N° 118894/55/2022, de fecha 18 de marzo de 2022, que establece el orden de subrogación para el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 439, de 22 de marzo de 2022, que establece el orden de subrogancia para el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol A-001-2014; y, en la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización.

CONSIDERANDO:

**I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN
E IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR**

1. Mediante Resolución Exenta N°1/ROL A-001-2014, de fecha 21 de julio de 2014, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol A-001-2014, con la formulación de cargos en contra de Playa Abanico SpA, Rol Único Tributario N° 76.182.703-0 (en adelante, “Playa Abanico” o “la empresa”), por una serie de incumplimientos a exigencias ambientales dispuestas en la Resolución Exenta N° 158, de 02 de febrero de 2009, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, en adelante, e indistintamente, (“RCA N° 158/2009”) mediante la cual se calificó ambientalmente favorable, el “Proyecto Inmobiliario – Playa Abanico” (en adelante, “el proyecto”).

2. Dicha Formulación de Cargos (en adelante, “FdC”), se fundó en la autodenuncia presentada por la empresa con fecha 27 de diciembre de 2013, complementada por su presentación de fecha 22 de enero de 2014, en la cual informó a esta SMA haber cometido las siguientes infracciones: La corta de 0,13 hectáreas de vegetación sin la autorización exigida por la RCA N° 158/2009; la omisión de tramitación de dicha autorización ante el órgano sectorial competente; la afectación del sitio arqueológico denominado “Abanico 1”,

identificado en el marco de la evaluación ambiental del proyecto; y, la omisión de tramitación de la autorización exigida por la RCA N° 158/2009 respecto a esas intervenciones. Cabe indicar, que dicha autodenuncia fue acogida por esta SMA, mediante Res. Ex. N° 272, de 06 de junio de 2014. Adicionalmente, la FdC tiene por antecedente, el IFA DFZ-2014-165-V-RCA-IA, efectuado sobre la base de una actividad de fiscalización ambiental, realizada a solicitud de la entonces Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios posterior División de Sanción y Cumplimiento, y actualmente, Departamento de Sanción y Cumplimiento (en adelante, “DSC”), mediante Formulario de Solicitud de Actividades de Fiscalización Ambiental N° 20, de 07 de enero de 2014.

3. En el marco del procedimiento sancionatorio, con fecha 19 de agosto de 2014, la empresa presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”), el que fue aprobado mediante Res. Ex. N° 4/Rol A-001-2014, de 25 de noviembre de 2014, y derivado a la entonces División de Fiscalización (actual, “División de Fiscalización y Conformidad Ambiental”) con igual fecha, a fin de que esta efectuase el análisis y fiscalización del referido PdC, para determinar si su ejecución fue satisfactoria.

4. Con fecha 02 de agosto de 2016, mediante Actividad N° 2235, la División de Fiscalización remitió a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental “Programa de Cumplimiento Proyecto Inmobiliario Playa Abanico”, disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2015-632-V-PC-EI, en el cual consigna los resultados de la actividad de fiscalización ambiental respecto de la ejecución del referido PdC.

5. Analizados los antecedentes que constan en el procedimiento, mediante Memorándum D.S.C. N° 526, de 27 de septiembre de 2016, la entonces Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, informó al Superintendente del Medio Ambiente, sobre la total y satisfactoria ejecución del PdC, remitiendo el expediente del presente procedimiento.

6. Luego, mediante Res. Ex. N° 1.124, de 06 de diciembre de 2016, el Superintendente del Medio Ambiente, declaró la ejecución satisfactoria del PdC en comento, resolviéndose derivar los antecedentes del procedimiento a la División de Sanción y Cumplimiento, para la elaboración del Dictamen a que se refiere el artículo 53 de la LOSMA.

7. Finalmente, mediante memorándum D.S.C. N° 603/2021, de 03 de agosto de 2021, se designó como Instructor titular a Daniel Garcés Paredes, y como Instructor suplente a Sebastián Arriagada Varela, en atención a que los fiscales instructores, originalmente designados, no se encontraban a esa fecha, desempeñando funciones en el Departamento de Sanción y Cumplimiento.

8. Se precisa que, para la confección de esta resolución, se tuvieron a la vista todos los antecedentes incorporados al procedimiento Rol A-001-2014, el que incluye un conjunto de actos de instrucción adicionales a los hitos procedimentales relevados previamente, constando su contenido en el expediente físico del mismo, así como en la plataforma del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (“SNIFA”).

II. DICTAMEN

9. Con fecha 31 de marzo de 2022, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 39/2020, el Instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

III. **CARGOS FORMULADOS A TRAVÉS DE LA RES. EX. N° 1/ROL A-001-2014**

10. En la FdC, se individualizaron los siguientes cuatro hechos constitutivos de infracción a las normas que se indican:

Tabla N° 1 – Cargos Formulados mediante Res. Ex. N° 1 / Rol A-001-2014

Hechos que se estiman constitutivo de infracciones	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas de la RCA N° 158/09	Clasificación
<p>1.- La corta de 0,16 hectáreas de vegetación sin contar con el plan de manejo exigido por la RCA N° 158/2009 ante el órgano sectorial competente.</p>	<p>Considerando 5: <i>“Que, para que el proyecto pueda ejecutarse, necesariamente deberá cumplir con todas las normas vigentes que le sean aplicables [...]”</i></p> <p>Considerando 4.3: <i>“Artículo 102: Con respecto al permiso para corta o explotación de bosque nativo [...] es posible indicar que: En Adenda N° 3 [...] se presenta Plan de Manejo Forestal, en el que se señala que las actividades de corta involucran 0,37 há de Plantación.</i></p> <p><i>ii. El titular hará llegar a CONAF, las precisiones planimétricas y técnicas, referidas al PAS N° 102, con sus respectivos planos de corta y reforestación, y el plan de traslado de un Belloto del Norte con su respectivo plano una vez obtenida la Resolución de Calificación Ambiental favorable.</i></p> <p>Considerando 12.b.1: “b.1 Especies a intervenir. <i>En DIA, punto 2.1.1.6, Proyecto de Paisajismo, el titular ha señalado que el proyecto considera talar alguno de los árboles existentes en el sector de emplazamiento del proyecto. Sin embargo, el espíritu del proyecto es mantener, la imagen natural del terreno, para cumplir con el objetivo anterior se ha desarrollado un proyecto de paisajismo.</i></p> <p><i>Para identificar las especies que serán eliminadas y su ubicación (coordenadas UTM) dentro del sector del proyecto se procedió a realizar un levantamiento topográfico de las especies actualmente existentes en el sector del proyecto, el cual se presenta en el plano "levantamiento topográfico" contenido en DIA, Anexo 5.</i></p> <p><i>Posteriormente se identificaron las especies que serán eliminadas debido al emplazamiento del proyecto, las que se pueden apreciar encerradas en círculos en el plano "especies vegetales a eliminar" (DIA, Anexo 5). El listado de especies a eliminar del sector del proyecto se presenta en la siguiente tabla.</i></p> <p style="text-align: center;">Tabla 17 Listado de Especies Vegetales a Eliminar del Sector de Emplazamiento del Proyecto</p>	<p>Leve (Art. 36.3 LOSMA)</p>

	<table border="1"> <thead> <tr> <th>Nombre</th> <th>Cantidad de Vivos</th> <th>Cantidad de Secos</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Cupresus macrocarpa</td> <td>26</td> <td>12</td> </tr> <tr> <td>Bielschmiedia miersii</td> <td>1</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Schinus molle</td> <td>18</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Peumus boldus</td> <td>3</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Maitenus boaria</td> <td>10</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Mioporum acuminatum</td> <td>5</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Quillaja saponaria</td> <td>4</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Total</td> <td>67</td> <td>12</td> </tr> </tbody> </table>	Nombre	Cantidad de Vivos	Cantidad de Secos	Cupresus macrocarpa	26	12	Bielschmiedia miersii	1		Schinus molle	18		Peumus boldus	3		Maitenus boaria	10		Mioporum acuminatum	5		Quillaja saponaria	4		Total	67	12	
Nombre	Cantidad de Vivos	Cantidad de Secos																											
Cupresus macrocarpa	26	12																											
Bielschmiedia miersii	1																												
Schinus molle	18																												
Peumus boldus	3																												
Maitenus boaria	10																												
Mioporum acuminatum	5																												
Quillaja saponaria	4																												
Total	67	12																											
<p>2.- La ejecución de obras sobre el Sitio arqueológico Abanico 1 identificado en el marco de la evaluación ambiental del proyecto, sin contar con la autorización para intervenirlo.</p>	<p>Considerando 4.1.2. "La solicitud señalada deberá contemplar las siguientes actividades indicadas a continuación, que han sido asumidas por el titular en el Adenda N°1:</p> <p>a. Sitio Abanico 1</p> <ul style="list-style-type: none"> - Excavación de rescate de todo el sector de la concentración subsuperficial 4 incluida en el AID del proyecto, equivalente a aproximadamente 10 m2. - Cercado de protección temporal durante el periodo de obras en las áreas de la concentración subsuperficial 4 ubicadas fuera del AID del proyecto y su definición como un área de restricción que no será afectada en ningún momento por el proyecto. - Excavación de rescate de al menos el 20% del área de la concentración subsuperficial 5, equivalente aproximadamente a 30 m2. - Recolección superficial sistemática de todos los materiales culturales presentes en toda la zona del sitio que será intervenida por el proyecto. <p>c. Toda el área del proyecto</p> <p>[...] c.2 Con respecto a las excavaciones de rescate, estas deberán ser distribuidas homogéneamente en las concentraciones y/o sitios, ser implementadas por medio del rebaje de unidades cuya dimensión máxima deberá ser de 2x2 m. (4m2) y ejecutadas considerando los estratos naturales, los cuales podrán ser subdivididos en niveles artificiales de 10 cm. o menos. Los sedimentos extraídos deberán ser cernidos en harneros cuya malla no podrá superar los 4 mm. de abertura y</p>	<p>Grave (Art. 36.2., letra e), LOSMA)</p>																											

	<p>se deberán tomar muestras de sedimento de cada una de las capas naturales y rasgos arqueológicos para el desarrollo de estudios arqueo-botánicos y de otro tipo de análisis relacionados con las actividades desarrolladas en los sitios, tal como se señala en el informe arqueológico.</p> <p><i>[...] c.4. En cuando (sic) a las recolecciones superficiales sistemáticas, estas deberán ser ejecutadas considerando unidades de recolección cuyas unidades no podrán presentar una dimensión mayor a 5x5 m. (25 m2).</i></p> <p><i>[...] c.6 Las excavaciones extensivas de rescate y recolecciones superficiales sistemáticas deberán ser incorporadas al levantamiento topográfico del terreno, señalándose su relación con el área total de los sitios y las redes de pozos de sondeo ya implementadas."</i></p>	
3. La omisión de tramitación de la autorización de excavación y rescate superficial de materiales culturales exigida por la RCA N° 158/2009 ante el órgano sectorial competente para dicha intervención.	Considerando 4.1.1: "Que una vez que la COREMA región de Valparaíso haya aprobado el proyecto y este cuente con la Resolución respectiva, un arqueólogo titulado presente la respectiva solicitud formal ante el Consejo de Monumentos Nacionales, acompañada de los antecedentes establecidos en el artículo 7º del Reglamento sobre Excavaciones y/o Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas de la Ley N° 17.288."	Leve (Art. 36.3 LOSMA)
4. Acopio de escombros, madera y material removido de forma distinta a lo establecido en la RCA N° 158/2009.	En relación a las emisiones a la atmósfera, el Considerando 6 a establece que el "[...] uso de contenedores para recibir y acopiar materias primas y escombros."	Leve (Art. 36.3 LOSMA)

Fuente: Elaboración propia en base a lo dispuesto por los Resuelvo I y II, de la Res. Ex. N° 1 / Rol A-001-2014

11. Como se desprende de los expuesto en el considerando N° 2 de esta resolución, los cargos N° 1, 2 y 3, fueron objeto de la autodenuncia presentada por Playa Abanico, siendo procedente la elaboración de una resolución sancionatoria solo respecto a estos cargos. En cuanto al hecho infraccional N° 4, al no haber formado parte de la autodenuncia presentada por la empresa, y habiéndose cumplido íntegramente el PdC aprobado, no procede la elaboración de una resolución sancionatoria a su respecto.

12. En efecto, el artículo 42 de la LOSMA, inciso sexto, establece que "[c]umplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido". A su turno, el artículo 12, del D.S. N° 30/2012, dispone que "una vez constatada la ejecución satisfactoria del programa, la Superintendencia procederá a dictar una resolución que ponga término al procedimiento administrativo sancionatorio, la que se notificará al infractor". Así, ha quedado establecida la regla general respecto a la conclusión del procedimiento administrativo sancionatorio, por la ejecución íntegra del Programa de Cumplimiento, sin necesidad de elaborar una resolución sancionatoria que haya de resolver la absolución o sanción respecto del hecho infraccional imputado.

13. Por su parte, el artículo 41 de la LOSMA, dispone que “[l]a Superintendencia deberá eximir del monto de la multa al infractor que concurra a sus oficinas, por primera vez, y denuncie estar cometiendo, por sí, cualquier infracción de aquellas establecidas en los artículos precedentes, siempre y cuando ejecute íntegramente el programa de cumplimiento previsto en el artículo 42”. Y luego, el D.S. N° 30/2012, con el fin de concretar el mandato legal consignado previamente, establece en su artículo 13, inciso final –bajo el párrafo 2°, autodenuncia– que “[u]na vez ejecutado íntegramente el programa de cumplimiento, se reiniciará la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio respectivo, para el solo efecto de la emisión del dictamen a que se refiere el artículo 53 de la ley y de la resolución sancionatoria que considere la exención o rebaja.”

14. En síntesis, la normativa precitada, da cuenta de una excepción a la conclusión del procedimiento administrativo por el hecho de haberse ejecutado íntegramente un PdC respecto a los hechos autodenunciados por un infractor, debiendo elaborarse la correspondiente resolución sancionatoria luego de la resolución que declaró ejecutado satisfactoriamente el referido programa.

15. En base a lo anteriormente expuesto, la presente resolución se elabora respecto de los hechos infraccionales N° 1, 2 y 3, imputados en la FdC, al corresponder estos a los hechos respecto de los cuales se autodenunció Playa Abanico SpA.

IV. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

16. El inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LOSMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma en que se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la FdC. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

17. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso expresar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él.¹

18. La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un “[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia.”²

¹ Al respecto véase TAVOLARI, R., El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

² Corte Suprema, Rol 8654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

19. Así las cosas, en esta resolución, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida.

V. ANÁLISIS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

A.- Hecho Infraccional N°1: *“La corta de 0,16 hectáreas de vegetación sin contar con el plan de manejo exigido por la RCA N° 158/2009 ante el órgano sectorial competente.”*

20. En primer término, cabe relevar que la empresa se autodenunció por la corta de 0,13 hectáreas de vegetación (de 0,37 has autorizadas para su intervención), sin haber tramitado sectorialmente el entonces PAS N° 102, del D.S. N° 95/2001, que establece el antiguo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (correspondiente al actual PAS N°148, del D.S. N° 40/2012 MMA). Agrega, en su autodenuncia, que los sectores intervenidos corresponderían a los rodales C2 y C6, contenidos en el Plan de Manejo Forestal presentado durante la evaluación ambiental del proyecto.³

21. Adicionalmente, el IFA **DFZ-2014-165-V-RCA-IA** –que contiene los resultados de la actividad de inspección ambiental efectuada con fecha 09 de abril de 2014; del examen de gabinete de la información requerida en dicha oportunidad, y remitida por la empresa mediante presentación de 16 de abril de 2014; y el Ord. N°45/2014, de la CONAF V Región, de fecha 31 de marzo de 2014– constata lo siguiente:

21.1.- El Ord. N°45/2014 de CONAF, da cuenta de los resultados de las actividades de inspección efectuada con fecha 13 de febrero de 2014, indicando: *“Luego de obtener la RCA favorable, el titular no ha presentado en CONAF el Plan de Manejo de Corta y Reforestación de Plantaciones para Ejecutar Obras Civiles, a objeto de lograr su aprobación sectorial mediante resolución de esta institución, para solo entonces, proceder a la corta de la formación vegetal”* [...] *“En terreno se pudo comprobar que a pesar de la no presentación del referido plan de manejo, el titular ha iniciado acciones de corta por aproximadamente 0,15 ha. respecto de una superficie total a intervenir de 0,37 ha., según el PAS 102 autorizado, afectando a especies como Cupressus macrocarpa (en mayor proporción), eucaliptos, mioporos y especies nativas provenientes de plantación tales como molles, maitenes y otros”*. (Énfasis agregado).

21.2. La “Minuta Flora y Vegetación”, acompañada por la Empresa a su presentación de 16 de abril de 2014, da cuenta de un levantamiento topográfico efectuado el 12 de abril de 2014, el cual identificó que la corta de vegetación se produjo en 0,147 hectáreas del rodal C2 y 0,014 hectáreas del rodal C6, cuyas superficies suman un total de 0,16 hectáreas, indicándose que la diferente cuantificación contenida en la autodenuncia (0,13 ha), se debió a las *“(…) elevadas pendientes que posee el terreno (...), las cuales dificultaron el acceso para la toma de los vértices”*.

22. Por su parte, la RCA N° 158/2009, indica en su considerando 4.3, que al proyecto le resultaba aplicable el entonces PAS N° 102, para la corta de bosque nativo por la intervención de una superficie de 0,37 ha. Se agrega, en el literal ii), del mismo considerando, que *“[e]l titular hará llegar a CONAF, las precisiones planimétricas y técnicas, referidas al PAS N° 102, con sus respectivos planos de corta y reforestación, y el plan de*

³ Cabe precisar que la RCA N° 158/2009, refiere en su considerando 4.3., que en Adenda N° 3, Anexo 5, del proyecto se presentó un Plan de Manejo forestal, en el que se indica que las actividades de corta involucran 0,37 ha de plantación mixta (*Mysoporum-Acacia-Cupressus-Eucalyptus*), distribuidos en 6 rodales (C1 a C6). El rodal C-2 tenía un tamaño de 0,16 ha y el C-6, 0,04 ha.

traslado de un Belloto del Norte con su respectivo plano una vez obtenida la Resolución de Calificación Ambiental favorable.”

23. En consecuencia, de acuerdo con las propias disposiciones de la RCA N° 158/2009, resultaba exigible para la empresa presentar el respectivo Plan de Manejo Forestal una vez obtenida la RCA favorable, y haber obtenido su aprobación, antes de iniciar las actividades de corta, según lo preceptuado en el artículo 21 de la D.L. N° 701/1974, como normativa aplicable a este proyecto.

24. En virtud de los antecedentes expuestos, la corta de 0,16 ha de bosque nativo, por parte de la empresa, sin haber contado con un plan de manejo forestal, constituye una infracción a la RCA N° 158/2009, y, por tanto, una infracción de competencia de esta SMA, según lo dispuesto en la letra a) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, “[e]l incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.” En consecuencia, se entiende configurada y probada la infracción imputada.

B.- Hecho Infraccional N°2: *“La ejecución de obras sobre el Sitio arqueológico Abanico 1 identificado en el marco de la evaluación ambiental del proyecto, sin contar con la autorización para intervenirlo.”*

25. En primer término, cabe relevar que la empresa se autodenunció por la omisión de haber obtenido el permiso correspondiente para hacer excavaciones de carácter o tipo arqueológico, antropológico o paleontológico (PAS N° 102, del D.S. N° 95/2001, antiguo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental - actual, PAS N° 132, del D.S. N° 40/2012), de manera previa a la ejecución de obras en el Sitio arqueológico Abanico 1. Agrega, en su presentación, que habiéndose evaluado este sitio, no se habría dado cumplimiento con la *“recolección superficial sistemática de toda la zona del sitio Abanico 1”, y “excavaciones de rescate en zonas del sitio Abanico 1 que no corresponden a concentraciones (es decir, entre las concentraciones identificadas)”*.

26. Adicionalmente, el IFA **DFZ-2014-165-V-RCA-IA-** constata lo siguiente:

26.1.-Al interior del Sitio Abanico 1, concentración subsuperficial 5, se visualiza acopio de material de suelo removido y restos de vegetación, que motivaron la autodenuncia presentada por el titular ante la SMA.

26.2.- En relación con el Sitio Abanico 1, concentración subsuperficial 4, la *“Minuta de Arqueología Proyecto Playa Abanico”*, acompañada a la presentación de la empresa del 16 de abril de 2014, se indica que *“el área afectada en dicha concentración, por las obras del proyecto, la cual alcanza un total de 3,14 m² del área total protegida (17,67 m²).”*

26.3.- En la misma minuta, la empresa indica que en el plano *“se señala el área de ocupación del Sitio Abanico 1 dentro del AI del proyecto; dicho sector fue afectado en su nivel superficial por lo cual, tal y como se indica en el documento Informe de Afectación Proyecto Playa Abanico (MAA Consultores, diciembre 2013), no es posible realizar el procedimiento de Recolección Superficial indicado como medida de mitigación en la RCA, debido a que la totalidad de la capa superficial del sitio fue eliminada por acciones de movimientos de tierra o escarpes por maquinaria pesada”*.

27. Por su parte, la RCA N° 158/2009, indica en su considerando 4.1, que al proyecto le resultaba aplicable el entonces PAS N° 76 del D.S. N° 95/2000,

para hacer excavaciones de carácter o tipo arqueológico, antropológico, paleontológico o antropoarqueológico, a que se refieren los artículos 22 y 23 de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, y su Reglamento sobre Excavaciones y/o Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas, aprobado por D.S. N° 484/90, del Ministerio de Educación. En relación con este PAS, la RCA agrega que el Consejo de Monumentos Nacionales (en adelante, "CMN") se pronunció conforme durante la evaluación ambiental, mediante Ord. N° 3646, de 10 de julio de 2008, condicionado, entre otros aspectos, a "[q]ue una vez que la COREMA región de Valparaíso haya aprobado el proyecto y este cuente con la Resolución respectiva, un arqueólogo titulado presente la respectiva solicitud formal ante el Consejo de Monumentos Nacionales (...)", según consta en el considerando 4.1.1. de la misma RCA.

28. Adicionalmente, consta que la precitada solicitud de autorización, debía contemplar una serie de actividades asumidas por la empresa en la Adenda N° 1, de la evaluación ambiental del proyecto, dentro de las cuales se encontraba, según lo dispuesto en el considerando 4.1.2 de la RCA N° 158/2009, las siguientes: "*a. Sitio Abanico 1: Excavación de rescate de todo el sector de la concentración subsuperficial 4 incluida en el AID del proyecto, equivalente a aproximadamente 10 m²; Excavación de rescate de al menos el 20% del área de la concentración subsuperficial 5, equivalente aproximadamente a 30 m²; y, Recolección superficial sistemática de todos los materiales culturales presentes en toda la zona del sitio que será intervenida por el proyecto [...]* **c. Toda el área del proyecto [...]** **c.2** Con respecto a las excavaciones de rescate, estas deberán ser distribuidas homogéneamente en las concentraciones y/o sitios, ser implementadas por medio del rebaje de unidades cuya dimensión máxima deberá ser de 2x2 m. (4m²) y ejecutadas considerando los estratos naturales, los cuales podrán ser subdivididos en niveles artificiales de 10 cm. o menos. Los sedimentos extraídos deberán ser cernidos en harneros cuya malla no podrá superar los 4 mm. de abertura y se deberán tomar muestras de sedimento de cada una de las capas naturales y rasgos arqueológicos para el desarrollo de estudios arqueobotánicos y de otro tipo de análisis relacionados con las actividades desarrolladas en los sitios, tal como se señala en el informe arqueológico. [...] **c.4.** En cuando (sic) a las recolecciones superficiales sistemáticas, estas deberán ser ejecutadas considerando unidades de recolección cuyas unidades no podrán presentar una dimensión mayor a 5x5 m. (25 m²). [...] **c.6** Las excavaciones extensivas de rescate y recolecciones superficiales sistemáticas deberán ser incorporadas al levantamiento topográfico del terreno, señalándose su relación con el área total de los sitios y las redes de pozos de sondeo ya implementadas." (Énfasis en original).

29. En consecuencia, de acuerdo con las propias disposiciones de la RCA N° 158/2009, resultaba exigible para la empresa presentar la respectiva solicitud formal para iniciar la tramitación de la respectiva autorización sectorial ante el CMN, una vez obtenida la RCA favorable, y haber obtenido su aprobación, antes de iniciar las actividades de intervención del sitio arqueológico Abanico 1, según lo preceptuado en los artículos 22 y 23 de la Ley N° 17.288, como normativa aplicable al proyecto. Adicionalmente, la referida autorización sectorial, contendría, de manera previa a la ejecución de obras, condiciones específicas para las excavaciones de rescate y recolecciones superficiales sistemática a desarrollarse en el sitio arqueológico Abanico 1.

30. En virtud de los antecedentes expuestos, la ejecución de obras en el sitio arqueológico Abanico 1, junto con haber carecido de autorización sectorial para intervenirlo, implicó no haber efectuado la recolección sistemática superficial del área de ocupación del sitio Abanico 1 y haber efectuado excavaciones de rescate en sectores distintos a los de las concentraciones identificadas y, consecuentemente, no haber efectuado las excavaciones de rescate definidas en la evaluación ambiental, lo que constituye una infracción a la RCA N° 158/2009, y, por tanto, una infracción de competencia de esta SMA, según lo dispuesto en la letra a) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, "[e]l incumplimiento de las condiciones, normas y medidas

establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”. En consecuencia, se entiende configurada y probada la infracción imputada.

C.- Hecho Infraccional N°3: *“La omisión de tramitación de la autorización de excavación y rescate superficial de materiales culturales exigida por la RCA N° 158/2009 ante el órgano sectorial competente para dicha intervención.”*

31. En primer término, cabe indicar que la empresa se autodenunció por la omisión de haber obtenido el permiso correspondiente para hacer excavaciones de carácter o tipo arqueológico, antropológico o paleontológico (PAS N° 76, del D.S. N° 95/2001, antiguo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, actual PAS N° 132, del D.S. N° 40/2012), de manera previa a la ejecución de determinadas obras en el sitio arqueológico Abanico 1.

32. Al respecto, agrega que *“[l]as obras de construcción, en específico habilitación de sectores de oficinas y tránsito vehicular han afectado el sitio arqueológico N° 1, tanto en la concentración 4 como la concentración 5.”* Precisó, además, que *“no fue posible identificar si la concentración sub-superficial 4 fue afectada por las obras del proyecto, pero que, en el caso que lo haya sido, la gran mayoría de la superficie de dicha concentración se debería conservar aun intacta en la franja de terreno adyacente al muro de madera que se aprecia en las Figuras 4 y 5 del Informe extraordinario de Inspección Arqueología, de fecha 13 Diciembre de 2013. En lo que respecta a la Concentración Sub-superficial 5 del sitio Abanico 1, las alteraciones detectadas en el área se limitan a acopios de material removido, las cuales cubren parcialmente el polígono definido para esta concentración.”*

33. Por su parte, la RCA N° 158/2009, indica en su considerando 4.1, que al proyecto le resultaba aplicable el entonces PAS N° 76 del D.S. N° 95/2000, para hacer excavaciones de carácter o tipo arqueológico, antropológico, paleontológico o antropoarqueológico, a que se refieren los artículos 22 y 23 de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, y su Reglamento sobre Excavaciones y/o Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas, aprobado por D.S. N° 484/90, del Ministerio de Educación. En relación con este PAS, la RCA agrega que el CMN se pronunció conforme durante la evaluación ambiental, mediante Ord. N° 3646, de 10 de julio de 2008, condicionado, entre otros aspectos, a *“[q]ue una vez que la COREMA región de Valparaíso haya aprobado el proyecto y este cuente con la Resolución respectiva, un arqueólogo titulado presente la respectiva solicitud formal ante el Consejo de Monumentos Nacionales (...)”*, según consta en el considerando 4.1.1. de la misma RCA.

34. En consecuencia, de acuerdo con las propias disposiciones de la RCA N° 158/2009, resultaba exigible para la empresa presentar la respectiva solicitud formal para iniciar la tramitación de la respectiva autorización sectorial, una vez obtenida la RCA favorable, y haber obtenido su aprobación, antes de iniciar las actividades de intervención de los sitios arqueológicos del proyecto, según lo preceptuado en los artículos 22 y 23 de la ley N° 17.288, como normativa aplicable a este proyecto.

35. En virtud de los antecedentes expuestos, la omisión de haber contado con la autorización sectorial para realizar excavaciones y rescate superficial constituye una infracción a la RCA N° 158/2009, y, por tanto, una infracción de competencia de esta SMA, según lo dispuesto en la letra a) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, *“[e]l incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”*. En consecuencia, se entiende configurada y probada la infracción imputada.

VI. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

36. En primer término, los **hechos infraccionales N° 1 y 3**, formulados mediante la Res. Ex. N° 1/Rol A-001-2014, fueron clasificados como leves en virtud de lo dispuesto en el artículo 36, numeral 3, de la LOSMA, sin que existan antecedentes en el procedimiento que permitan sostener una reclasificación de la infracción, por lo que se sostendrá la clasificación originalmente asignada.

37. A su turno, el **hecho infraccional N° 2**, fue clasificado como grave en virtud de lo dispuesto en la letra e), del numeral 2, del artículo 36 de la LOSMA, conforme al cual son infracciones graves aquellas que incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo con lo previsto en la respectiva RCA.

38. Al respecto, cabe precisar que esta SMA ha desarrollado una serie de criterios para sustentar la clasificación de la gravedad del artículo 36.2.e de la LOSMA. Sin perjuicio de lo anterior, resulta útil aclarar que para que proceda el análisis que permita determinar o descartar la gravedad, **debe concurrir la centralidad o relevancia de la medida como elemento de ponderación**, pudiendo o no concurrir **alternativamente** al análisis los restantes dos elementos. De este modo, en algunos casos el criterio de relevancia o centralidad de la medida sustentará por sí solo la clasificación de gravedad, mientras que, en otros, puede concurrir en conjunto con la permanencia en el tiempo del incumplimiento y/o el grado de implementación de la medida.

39. Al respecto, cabe precisar que la autorización sectorial que debía obtenerse para la ejecución de obras para el sector arqueológico Abanico 1, y las medidas específicas que debían adoptarse para su adecuado resguardo, resultan centrales en relación con el componente patrimonial emplazado en el área del proyecto. En efecto, como resultado de la inspección y sondeos de caracterización realizados durante la evaluación ambiental del proyecto, se registraron 4 hallazgos arqueológicos (sitios Abanico N° 1 a 4), estableciéndose en el considerando 16, de la RCA N° 159/2018, que “[d]e estos sitios, se intervendrán Abanico 1 y Abanico 3, y se hará un seguimiento a toda el área del proyecto, de acuerdo a las indicaciones establecidas por el Consejo de Monumentos Nacionales, según lo indicado en el numeral 4.1 del Capítulo IV (PAS N° 76) [...] Por lo anteriormente expuesto no se generarán dichos efectos, características o circunstancias.” (Énfasis agregado).

40. Al respecto, cabe precisar que el sitio Abanico 1, está caracterizado como un sitio arqueológico, que se describe como un sector marginal de asentamiento alfarero con conchal de baja densidad, y cuya adscripción cultural se vincula a un período prehispánico, con predominio alfarero temprano. El mismo, se emplaza en el área de influencia directa del proyecto, y se consideró su intervención por el desarrollo del proyecto inmobiliario Playa Abanico SpA, bajo específicas condiciones de resguardo, las cuales no fueron cumplidas por la empresa.

41. En virtud de lo anterior, y dada la relevancia de la autorización sectorial y las medidas que comprometió adoptar la empresa en resguardo del patrimonio cultural, resulta evidente la centralidad de las medidas, bastando este solo criterio, para confirmar la clasificación de gravedad preliminarmente establecida en la FdC, esto es, un incumplimiento grave de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, según lo dispuesto en el artículo 36.2.e, de la LOSMA.

VII. SOBRE LA NECESIDAD DE PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

42. En primer término, cabe advertir que las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones desarrolladas por la SMA se sustentan en un esquema conceptual que materializa la aplicación conjunta de las diversas circunstancias definidas en el marco del artículo 40 de la LOSMA. Esto entrega una referencia objetiva, proporcional y consistente para la definición de una respuesta sancionatoria pecuniaria específica, frente a las diferentes infracciones ambientales de competencia de la SMA.

43. En concreto, el esquema metodológico para la determinación de sanciones pecuniarias se estructura a través de la adición de dos componentes: un componente que representa el beneficio económico derivado de la infracción, denominado “Beneficio Económico”, y otro denominado “Componente de Afectación”, el cual da cuenta de la seriedad de la infracción, y a su vez, es graduado mediante determinadas circunstancias o factores, de incremento o disminución, y que integra el conjunto de circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

44. Con todo, de acuerdo a lo expuesto en la sección de “Antecedentes Generales de la Instrucción”, en este caso resulta aplicable el artículo 41 de la LOSMA, el que dispone que “[l]a Superintendencia deberá eximir del monto de la multa al infractor que concurra a sus oficinas, por primera vez, y denuncie estar cometiendo, por sí, cualquier infracción de aquellas establecidas en los artículos precedentes, siempre y cuando ejecute íntegramente el programa de cumplimiento previsto en el artículo 42”.

45. En este procedimiento consta lo siguiente: a) que medio una autodenuncia, la que fue acogida por esta SMA; b) que es la primera vez que el sujeto infractor utilizó el precitado instrumento de incentivo al cumplimiento; y, c) que ejecutó íntegramente el PdC aprobado por esta SMA.

46. En consecuencia, la determinación de la sanción pecuniaria específica en este caso resulta inconducente, en cuanto la Superintendencia tiene el deber de eximir del monto de la multa, por haberse reunido las condiciones establecidas legalmente para ello, precisamente por la presentación de una autodenuncia, y la consecuente ejecución satisfactoria del PdC asociado. Este es, en efecto, el principal beneficio del uso de la herramienta de la autodenuncia cuando se han cumplido los requisitos legales para su tramitación. En el caso concreto, ante una infracción que se ha probado como grave, y dos como leves, el infractor queda exento del pago de multa. Mientras que en el marco de un procedimiento sancionatorio iniciado de oficio o por denuncia, se hubiese arriesgado a la sanción pecuniaria, probablemente de alta cuantía, o no pecuniaria de aquellas consideradas en la LOSMA de las consideradas por la LOSMA. Basta remitirse a los artículos 36, 38 y 39 de la LOSMA, revisar el Sistema de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA) y el registro de sanciones, para confirmar lo anterior.

47. Por lo anterior, no se ponderarán las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en virtud de lo dispuesto por los principios de eficiencia y economía procedimental, establecidos en los artículos 3° y 5° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y en el artículo 9° de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.

48. En virtud de lo recientemente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO. En atención a lo expuesto en la presente resolución, así como en los antecedentes que constan en el expediente Rol A-001-2014, dado que el presente procedimiento sancionatorio seguido en contra de Playa Abanico SpA., y respecto de los hechos infraccionales N°s 1,2 y 3, se inició por la autodenuncia presentada por primera vez por la empresa, según lo dispone el artículo 41 de la LOSMA y, a su vez, cumplió satisfactoriamente con el programa de cumplimiento señalado en el artículo 42 de la LOSMA, **corresponde eximir a Playa Abanico SpA del pago de la multa que se hubiese determinado.**

SEGUNDO. Recursos que proceden contra esta resolución. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

CSS/IMA/MPA

Carta certificada:

- Representante legal Playa Abanico SpA., domiciliado en Avenida Vitacura N°5250, comuna de Vitacura, Santiago, región Metropolitana.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional de Valparaíso, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Información y Seguimiento Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.



- Equipo sancionatorio Departamento Jurídico, Superintendencia de Medio Ambiente.

Rol A-001-2014

Expediente Nº 6.432/2022