

**ANT.:** Res. Ex. N° 11/Rol N° D-067-2017, de 06 de julio de 2018.

**REF.:** Expediente Sancionatorio Rol N° D-067-2017.

**MAT.:** 1.- Deduce recurso de reposición.  
2.- En subsidio, deduce recurso jerárquico. 3.- Solicita suspensión.



Santiago, 23 de julio de 2018

**Sra. Marie Claude Plumer Bodin**

Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente  
Presente

**Andrés Morandé Larraín**, en representación de **SOCIEDAD INGENIERÍA, CONSTRUCCIÓN Y MAQUINARIA SpA** (en adelante, también "SICOMAQ"), ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Del Parque N°4680-a, Oficina 505, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, estando dentro de plazo, vengo en presentar recurso de reposición en virtud del art. 59 de la ley N° 19.880 de Bases del Procedimiento Administrativo, en contra de la **Res. Ex. N° 11/Rol N° D-067-2017** de fecha 03 de julio de 2018 (en adelante indistintamente "Res. Ex. N° 11/2018" o "resolución recurrida"), mediante el cual se rechaza el programa de cumplimiento presentado y levanta suspensión decretada en el Resuelvo IV de la Res. Ex. N°1/Rol D-067-2017.

I.-

#### **ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCESO DE SANCIÓN.**

Conforme lo expresado en la reformulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 4/Rol D-067-2017, el presente procedimiento se inició a partir de la denuncia del Consejo de Monumentos Nacionales (en adelante "CNM o "el Consejo"), remitida a la SMA mediante el Ord. N° 2686 de 22 de junio de 2017, así como de los resultados de las actividades de fiscalización ambiental realizadas a las operaciones de SICOMAQ SpA, asociados al Proyecto "Obras de Protección Costera para el Fuerte Corral y Plaza de Armas", por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 19 de julio de 2017, que dieron lugar al informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-5548-XIV-RCA-IA.

En el marco de la fiscalización al proyecto “Obras de Protección Costera para el Fuerte Corral y Plaza de Armas” se habría constatado una serie de no conformidades de las que se da cuenta, principalmente, en la Reformulación de Cargos y que dan lugar a la imputación de hechos infraccionales en la Res. Ex. N° 4/Rol D-067-2017. 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 haberse notificado al CMN el hallazgo y recolección de elementos arqueológicos y mantenerlos 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 históricos y zonas típicas sin tramitarse previamente los Permisos Ambientales Sectoriales asociados (asociado al cargo 4).

La Res. Ex. N° 1/Rol D-027-2016 identifica a la de autorización ambiental aplicable, en la Res. Ex. N° 066/2012 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de los Ríos (en adelante e indistintamente “RCA”) que calificó ambientalmente el proyecto “Obras de Protección Costanera para El Fuerte Corral y Plaza de Armas”.

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:

*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, que mi representada presentó con fecha 26 de septiembre de 2017 una detallada propuesta de programa de cumplimiento (PdC).

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 Superintendencia 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.

## II.-

### **OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.**

Que, en primer lugar, se hace presente que de acuerdo al art. 15 inciso primero de la ley N° 19.880, aplicable al presente procedimiento de sanción en atención a lo señalado en el art. 62 de la LO-SMA, *“todo acto administrativo es impugnado por el interesado mediante los recursos administrativos de*

*reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.*

*Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. [...].”*

A su vez, dicho recurso es procedente en el plazo de 5 días hábiles ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna, según detalla el art. 59 de la referida ley, contados desde su notificación por carta certificada, de conformidad con el art. 46 del mismo cuerpo normativo.

En efecto, el presente recurso se deduce dentro de plazo, pues el código de seguimiento asignado por Correos de Chile, N° 1180762459953, indica que la resolución recurrida fue notificada a mi representada el día 13 de julio de 2018. .

Por su parte, el recurso es procedente, ya que el acto recurrido produce indefensión, esto es coloca a mi representada en una situación en que se *“impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial”* (definición de la Real Academia Española), por cuanto priva a SICOMAQ de la posibilidad de poner término al procedimiento sancionatorio rol D-067-2017, mediante la ejecución satisfactoria de un programa de cumplimiento, en circunstancias que aún resulta posible subsanar los defectos que se han identificado en la propuesta de programa de cumplimiento presentada, y lograr un instrumento de carácter integro, eficaz y verificable.

Que por lo demás, que aún cuando la resolución recurrida sea un acto administrativo de trámite, tal como ha señalado el Segundo Tribunal Ambiental *“la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto trámite calificado, en cuando decide sobre el fondo del asunto planteado, lo que lo transforma en un acto recurrible -mediante recurso de reposición- y en consecuencia, objeto de control judicial”* (Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 20 de octubre de 2017, Rol 132-2016, considerando 11°).

### III.-

#### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.**

Esta reposición se fundamenta en las siguientes consideraciones:

1. La Res. Ex. N° 11/Rol N° D-067-2017 resuelve rechazar el Programa de Cumplimiento presentado por SICOMAQ, sobre la base de fundamentaciones contradictorias.
2. La SMA tiene el deber de permitir la subsanación de las presentaciones administrativas que proponen programas de cumplimiento como garantía de los derechos de los interesados y de la eficacia de los intereses públicos involucrados.
3. Los reproches que se formulan mediante la resolución recurrida al Programa de Cumplimiento de mi representada pueden ser subsanados.

4. SICOMAQ se encuentra llana a recoger y subsanar todas las deficiencias identificadas por esta SMA.

El programa de cumplimiento corresponde al instrumento que permite velar eficazmente por el interés público involucrado en las infracciones imputadas en este procedimiento de sanción.

**1. La Res. Ex. N° 11/Rol N° D-067-2017 resuelve rechazar el Programa de Cumplimiento presentado por SICOMAQ, sobre la base de fundamentaciones contradictorias.**

La Res. Ex. N° 11/Rol N° D-067-2017 rechaza el Programa de Cumplimiento refundido presentado por mi representada, con fecha 31 de mayo de 2018, sobre la base de argumentos contradictorios, por cuanto sostiene, por una parte, que (i) no se han subsanado determinados aspectos que fueron observados en las versiones anteriores del PDC, mediante las Res. Ex. N° 6/Rol D Rol N° D-067-2017 y Res. Ex. N° 8/Rol D Rol N° D-067-2017, y por otra, que (ii) las acciones planteadas en el programa de cumplimiento no son susceptibles de ser subsanadas.

En efecto, en los considerandos 77° y 78° de la resolución recurrida se concluye, contradictoriamente, lo siguiente:

*“77° Que, habiendo revisado los antecedentes presentados en la versión refundida del programa de cumplimiento remitido por la Empresa, **puede advertirse que esta no ha subsanado determinados aspectos que específicamente fueron observados mediante resoluciones exentas N° 6 y 8 dictadas en este procedimiento**, en cuanto a la necesidad de entregar una fundamentación adecuada para el descarte de efectos negativos derivados de la infracción (a saber, N°s 1.c, 2. 3.a, 3.b., 3.c. y 3.e), y por no incorporar acciones específicas para contener, y eliminar o reducir los efectos identificados respecto de un hecho infracción (a saber, 3.d), lo que impide la aprobación del referido programa, debiendo en consecuencia ser rechazado.”*

*“78° Que, adicionalmente, **es posible sostener que las acciones planteadas en el programa de cumplimiento no son susceptibles de ser subsanadas**, siendo improcedente plantear nuevas observaciones adicionales a las ya formuladas por esta Superintendencia, en tanto a pesar de dos resoluciones de observaciones que se han dictado, en las que específicamente se ha advertido la manera inadecuada en que se han observado los efectos negativos derivados de las infracciones, la Empresa ha entregado una tercera versión de su PdC que nuevamente incumple el referido criterio, lo que además se encuentra explicitado tanto en el D.S. N° 30/2012, como en la Guía para la Presentación de Programa de Cumplimiento, publicada el año 2016.”*

Como es fácil apreciar, y sin perjuicio de las objeciones de fondo que se formulan al PDC, referente a la no satisfacción actual de los criterios de integridad y eficacia, es manifiesto que existe una contradicción en la argumentación que se sostiene en la resolución recurrida para rechazar el programa de cumplimiento. En efecto, no resulta lógico que el PDC sea rechazado por adolecer de

defectos no susceptibles de ser subsanados, y que el principal reproche que se haga a SICOMAQ consista en no haber subsanado los defectos y/o insuficiencias detectados y señalados previamente en las resoluciones exentas N° 6 y 8 del presente procedimiento sancionatorio.

Lo anterior, junto con dar cuenta de una inconsistencia en los motivos del rechazó, implica un reconocimiento de esta Superintendencia a la posibilidad fáctica de subsanar los defectos y/o insuficiencias identificados en el PDC presentado por mi representada, según se explicará con mayor detalle en el punto siguiente, haciendo imperiosa una reconsideración por parte de esta SMA, en su decisión de rechazar el Programa de Cumplimiento por adolecer de deficiencia insubsanables.

**2. Deber de la SMA de permitir la subsanación de las presentaciones administrativas que proponen programas de cumplimiento como garantía de derechos y de la eficacia de los derechos e interes públicos involucrados.**

El derecho a subsanar las presentaciones de los interesados en el procedimiento administrativo es una manifestación el principio de no formalización de los procedimientos administrativo, éste último tendiente a la consecución de un resultado final de eficacia de los derechos e intereses públicos en juego, que, en este caso, no es más que el infractor cumpla las exigencias infringidas y se haga cargo de los efectos asociados a las mismas.

Es claro la plena aplicabilidad del derecho a subsanar las presentaciones administrativas al programa de cumplimiento regulado en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y así lo ha reconocido la misma Superintendencia, al otorgar un plazo a los titulares para subsanar la falta de sus requisitos de aprobación o acompañe los documentos respectivos

En este mismo sentido, la Excma. Corte Suprema ha reconocido que la SMA puede ordenar siempre la subsanación de los defectos identificados en un programa de cumplimiento, pues si *“estima que hay aspectos que deben ser complementados, sea porque el instrumento no aborda todos los hechos infraccionales o no propone planes para hacerse cargo de los efectos del incumplimiento o no señala con claridad el cronograma de cumplimiento u objetivos a ejecutar, puede solicitar al infractor que perfeccione el referido instrumento”*, y si bien ello no la priva de su facultad para rechazar un programa de cumplimiento, ella debe ser ejercida en caso de *“programas presentados por infractores excluidos del beneficio o por carecer el instrumento de la seriedad mínima o presentar deficiencias que son insubsanables, caso en que se proseguirá con el procedimiento sancionatorio.”* (Excma. Corte Suprema, sentencia de fecha 5 de marzo de 2018, rol 11.485-2017, considerando 19°).

Lo anterior se justifica precisamente en el objetivo de los instrumentos de incentivo al cumplimiento previstos en la normativa ambiental que no es otro que *“fomentar la colaboración con la autoridad pública para facilitar la labor de fiscalización y conseguir en el menor tiempo posible los fines propios de la legislación ambiental”*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Excma. Corte Suprema, sentencia de fecha 5 de marzo de 2018, rol 11.485-2017, considerando 18°.

Como veremos, el problema que se plantea en este caso es hasta dónde llega la obligación de la Superintendencia de permitir la subsanación de los defectos del programa de cumplimiento presentado por mi representada dada la necesidad de una tramitación ágil del procedimiento administrativo. La respuesta como como veremos debiese encontrarse, en cuanto a su oportunidad y plazo, en el carácter subsanable de las falencias o defectos que adolezca el programa de cumplimiento, y en la naturaleza y complejidad de las infracciones imputadas como del análisis de sus efectos.

Como veremos, el programa de cumplimiento presentado por mi representada adolece de deficiencias subsanables y dada la naturaleza y complejidad de las infracciones imputadas, como la falta de experiencia de mi representada en el uso de los instrumentos de incentivo al cumplimiento, ameritan que su Superintendencia otorgue un plazo adicional para subsanarlas.

### **3. Los reproches que se formulan mediante la resolución recurrida al Programa de Cumplimiento pueden ser subsanados.**

#### **3.1. Consideraciones generales.**

Tal como reconoce la Sentencia de la Excm. Corte Suprema, de fecha 3 de julio de 2017, Rol N° 67.418-2016 (citada en el considerando N° 78 de la resolución recurrida) entre los motivos que puede esgrimir la SMA para rechazar un Programa de Cumplimiento presentado en tiempo y forma, se encuentran el (i) haber sido presentado por infractores excluidos del beneficio, (ii) carecer el instrumento presentado de seriedad mínima, o (iii) adolecer el mismo de insuficiencias insubsanables.

Conforme se desprende de la resolución reclamada el motivo que, en este caso, ha motivado el rechazo del Programa de Cumplimiento presentado por SICOMAQ, dice relación con el supuesto carácter insubsanable de las deficiencias que se apreciaron por esta autoridad en la versión refundida, presentada el 31 de mayo de 2018, y que dicen relación, particularmente, con el no cumplimiento de los criterios de integridad y eficacia establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012.

Que, según se ha reconocido por esta propia SMA, y según también se analizará en detalle respecto de cada uno de los reproches que se formulan al Programa de Cumplimiento en la Res. Ex. N° 11/Rol D-067-2017, no es efectivo que las deficiencias apreciadas en el PDC no sean susceptibles de subsanación, y por el contrario, otorgar una nueva (y última) posibilidad a SICOMAQ para corregir las deficiencias detectadas en las descripciones de efectos, acciones, metas y cualquier otros aspecto que resulte relevante para garantizar un PDC integro, eficaz y oportuno, constituye, sin lugar a duda, la mejor forma de *“materializar el fin que el legislador tuvo presente al incorporar este instrumento de incentivo al cumplimiento (PDC), que no es otro que lograr en el menor tiempo posible que se cumpla con la normativa ambiental y se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento”* (Sentencia de la Excm. Corte Suprema, de fecha 3 de julio de 2017, Rol N° 67.418-2016, considerando 7°).

### 3.2. Consideraciones específicas.

#### 3.2.1. En cuanto a la integridad del PdC.

En primer término, la Res. Ex. N° 11/Rol D-067-2017 cuestiona la integridad del Programa de Cumplimiento, por cuanto atendido los términos en quedó redactado el impedimento previsto para la principal acción contemplada para abordar la **Infracción N° 3, sub-hecho d** (Acción 25), (i) no se consideró una observación específica y formulada para otra acción del PDC, pero que “por su redacción” debía entenderse general<sup>2</sup>, y (ii) la verificación del impedimento, podría implicar que la acción en definitiva no se ejecutara o se realizará en un plazo absolutamente indeterminado.

Sobre el particular, se debe señalar que, si bien es efectivo que, a pesar de ser formulada como específica, puede tener un carácter general una observación formulada respecto a las modalidades que pueden asumir los impedimentos asociados a acciones que consideran la obtención de algún permiso y/o autorización por parte de otra autoridad, no es menos cierto que, atendido los breves plazos previstos para subsanar las deficiencias detectadas en el PDC, resulta plausible que mi representada haya concentrado sus esfuerzos en corregir aquellas acciones que fueron objeto específico de observaciones, y pasado involuntariamente por alto la corrección de otros defectos similares presente en acciones no observadas.

En cualquier caso, ello en ningún caso supone un vicio insubsanable, pues tal defecto puede ser perfectamente corregido de la forma en que se hizo respecto del impedimento contemplado para la acción observada por la Res. Ex. N° 8/Rol D-067-2017 (Acción 7, y anterior Acción 6 en el PDC presentado con fecha 2 de mayo de 2018). Con ello, no sólo se corregiría fácilmente la observación “general” formulada en forma específica, sino que también se haría improcedente el cuestionamiento en orden a una eventual no ejecución o ejecución en un tiempo indeterminado de la Acción 25.

#### 3.2.2. En cuanto a la integridad y eficacia del PdC.

En cuanto a los cuestionamientos realizados por la resolución recurrida respecto de la integridad y eficacia del Programa de Cumplimiento presentado, en relación a la **Infracción N° 1, sub-hecho c; Infracción N° 2; e Infracción N° 3, sub-hechos a, b, c y e**, por no haber identificado o descartado de manera adecuada los efectos negativos derivados de las mismas, cabe destacar que el sentido mismo del cuestionamiento da cuenta de un vicio de carácter subsanable.

---

<sup>2</sup> En efecto, la observación en cuestión, consistente en que en “el ‘impedimento’, únicamente se podrá considerar la extensión de la tramitación, mas no el rechazo de la medida”, fue formulada en la Res. Ex. N° 8/Rol D-067-2017 específicamente para la Acción 6 de la versión del PDC presentada con fecha 2 de mayo de 2018 (Acción asociada a la Infracción N° 1, sub-hecho a).



En efecto, el cuestionamiento a la integridad del PDC se sigue de la imposibilidad temporal de evaluar si las acciones previstas en el PDC resultan suficientes para contener, reducir y/o eliminar los eventuales efectos derivados de las infracciones referidas, precisamente, porque en el estado actual del Programa de Cumplimiento, no se ha detallado, en los casos en que se ha reconocido, o bien, no se ha descartado, en los restantes casos, en forma adecuada los efectos seguidos de las infracciones referidas. Del mismo modo, la falta de eficacia se verificaría por la ausencia actual de un parámetro preciso (adecuada descripción de efectos en los casos en que existan, o seguridad de su no existencia) para comparar la suficiencia de las acciones y metas propuestas en el PDC.

Particularmente, en el caso de la **Infracción N° 1, sub-hecho c**, lo que se cuestiona es la existencia de una descripción insuficiente de los efectos reconocidos. En efecto, SICOMAQ ha reconocido que, como consecuencia de los hechos imputados por este cargo (No aplicar medidas de resguardo del Monumento Histórico Fuerte San Sebastián de la Cruz, que se expresa en [...] No contar con supervisión permanente de arqueólogo...) se ha producido un efecto a nivel normativo, consistente en la infracción las normas ambientales y sectoriales que regulan la intervención de Monumentos Históricos, y los hallazgos y recuperación de material arqueológico. Es efectivo que el análisis de efectos realizado hasta el momento no ha profundizado en la existencia o inexistencia de eventuales afectaciones al componente sociocultural, y particularmente al patrimonio arqueológico e histórico existente en el Fuerte San Sebastián de la Cruz, pero no es menos cierto que, con la asesoría técnica especializada, resultara posible efectuar un análisis de efectos que determine la existencia o inexistencia de afectaciones concretas a dichos objetos ambientales de protección. Por tanto, se trata de un defecto, perfectamente subsanable.

En el caso de la **Infracción N° 2**, también se cuestiona la insuficiencia de la descripción de los efectos, pues si bien, SICOMAQ reconoce que, como consecuencia de dicha infracción (no haber notificado al Consejo de Monumentos Nacionales el hallazgo y recolección de los restos arqueológicos indicados en la tabla N° 2 de la formulación de cargo, y mantener dichas hallazgos en condiciones inadecuados y/o no autorizada) se pudieron generar efectos consistente en un (i) posible rescate y registro incompleto de los hallazgos arqueológicos identificados, y (ii) un almacenamiento de los mismos en condiciones que pudiesen afectar su estado de conservación, no se habrían identificado en el PdC de forma concreta los efectos negativos generados, así como tampoco especificado los efectos derivados de la pérdida de humedad en los restos arqueológicos rescatados y almacenados (Considerando 51° de la resolución recurrida).

Sin embargo, tal como en el caso anterior, resulta posible complementar el análisis de efectos, respaldando con antecedentes y la opinión técnica de un especialista, las consecuencias concretas que pueden haberse generado al patrimonio cultural existente en los lugares en que fueron encontrados los "nuevos hallazgos" como consecuencia de haberse realizado un rescate sin previa comunicación al Consejo de Monumentos Nacionales, y haciéndose especial énfasis en la reversibilidad o relevancias concreta de una eventual pérdida del contexto arqueológico, así como en los posibles deterioros que pueden haber sufrido algunas de las piezas rescatadas desde ambientes subacuáticos por no haber sido utilizadas técnicas tendientes a conservar su humedad.

En el caso de la **Infracción N° 3, sub-hecho a)**, esto es, el incumplimiento de medidas de carácter patrimonial, que debían realizarse de manera previa al inicio de la ejecución del proyecto, y particularmente, el trasladar el “Rasgo 4” en forma previa a la construcción del enrocado de la pasarela 2, Tramo 4 del Proyecto, en la resolución recurrida se reprocha a SICOMAQ haber afirmado la inexistencia de efectos en razón de haberse realizado, durante la etapa de construcción, el traslado del referido “Rasgo 4”. Lo que se impugna, en definitiva, es no haber considerado en el análisis los eventuales efectos que pudieron generarse en el tiempo que medio entre el inicio de las obras de construcción del enrocado de la pasarela 2, y el traslado efectivo del “Rasgo 4” (es decir, entre febrero de 2017 y el 29 de marzo del mismo año).

Se cuestiona también, una eventual inconsistente entre el no reconocimiento de efectos, y lo señalado por el “Informe de actividades de manejo de Patrimonio Cultural Subacuático, Proyecto protección costera del Fuerte y Plaza Corral, comuna de Corral, Región de Los Ríos” incorporado al presente procedimiento sancionatorio, y que da cuenta de la ejecución de las actividades de traslado del “Rasgo 4”. En efecto, del contenido de tal informe se desprendería que (i) en forma posterior al inicio de la construcción del enrocado, pero con anterioridad al traslado del “Rasgo 4” se habría generado un “desplazamiento reversible” de parte de los elementos que componen dicho rasgo; así como (ii) la existencia de alteraciones en el “Rasgo 4” que se califican como no relevantes, pero sin explicitarlas. En tal sentido, no cabe sino señalar que tales deficiencias en el análisis de efectos son ciertas, pero subsanables. El análisis de efectos debe considerar tales aspectos, y SICOMAQ se encuentra llano a complementar el mismo haciéndose cargo expresamente de los eventuales efectos que pudieron generarse en el tiempo intermedio entre e inicio de la construcción y el traslado del rasgo, y explicitando los motivos que permitieron calificar como no relevantes las alteraciones que pudieron generarse en el “Rasgo 4” como consecuencia de su traslado inoportuno.

Respecto de los **sub-hechos b), c) y d) de la Infracción N° 3**, consistentes en el incumplimiento de medidas de carácter patrimonial, que debían realizarse de manera previa al inicio de la ejecución del proyecto, y específicamente, en (i) **sub-hecho b)**, la recuperación selectiva del Componente 3, según se indicó en el anexo C de la Declaración de Impacto Ambiental; (ii) **sub-hecho c)**, la realización de una excavación estratigráfica en el sector de construcción de grada en Playa La Argolla; y (iii) **sub-hecho d)**, documentación exhaustiva de los rasgos 1, 2, 3, 4, 5 y 6; la resolución recurrida nuevamente vuelve a cuestionar que la fundamentación dada para descartar efectos, no se hace cargo de los eventuales efectos que pudieron haberse verificado sobre el patrimonio cultural durante el tiempo que medio entre el inicio de las actividades del proyecto y la ejecución de las actividades de recuperación selectiva de dicho componente, excavación estratigráfica, y documentación exhaustiva de los rasgos 1, 2, 3, 4, 5 y 6.

Atendido lo anterior, no cabe sino reiterar la factibilidad de complementar el análisis de efectos -de los sub-hechos b, c y e- en orden a considerar las circunstancias que pudieron verificarse durante el periodo que medio entre el inicio de la construcción y la adopción de las medidas comprometidas, con el fin de determinar la existencia de efectos y de ser así, precisarlos, o bien descartar en forma fundada su inexistencia.

Finalmente, en este punto, y en relación a la **Infracción N° 3, sub-hecho d)**, consistente en el incumplimiento de medidas de carácter patrimonial, que debían realizarse de manera previa al inicio de la ejecución del proyecto, y específicamente, el cubrir con geo textil del Muelle Francés, se cuestiona la eficacia de las acciones propuestas, toda vez que, no obstante reconocerse como efecto de tal infracción “la intromisión de elementos disturbadores entre los restos del Muelle Francés, generando una afectación al patrimonio cultural”, no se han contemplado en la versión refundida del PdC presentada el 31 de mayo de 2018, acciones específicas tendientes a abordar tal efecto.

Sobre el particular se hace presente que, si bien es cierto que no se consideraron en la última versión del PdC acciones adicionales para abordar el efecto reconocido a la infracción, ni se explicó en que modo las acciones ya propuestas permitían abordar satisfactoriamente dicho efecto, se trata de una situación perfectamente corregible, y que en el evento de acogerse el presente recurso de reposición, se incorporan una o más acciones tendiente a controlar, eliminar y/o reducir los afectaciones generadas al patrimonio cultural debido a la intromisión de elementos disturbadores en el Muelle Francés.

En consecuencia, si bien es cierto, y se reconocen y asumen como pertinentes las observaciones que esta Superintendencia formula al Programa de Cumplimiento refundido presentado con fecha 31 de mayo de 2018, es claro, que no resulta predicable el carácter de insubsanable respecto de ninguno de los defectos identificados en la resolución recurrida.

**4. SICOMAQ se encuentra llana a recoger y subsanar todas las deficiencias identificadas por esta SMA.**

Resulta importante hacer presente que SICOMAQ, ha mantenido siempre una voluntad seria en orden a dar cumplimiento a la normativa ambiental y sectorial vigente, así como los compromisos asumidos en la Resolución de Calificación Ambiental N° 66/2012. En manifestación de esta voluntad, todas las acciones previstas en las diversas versiones del Programa de Cumplimiento presentadas en el marco del presente procedimiento sancionatorio han sido propuestas con la intensidad genuina de brindar una solución definitiva, íntegra y eficaz a los errores cometidos en la ejecución del proyecto.

No obstante, esta autoridad ambiental no puede dejar de considerar al momento de resolver el presente recurso dos elementos fácticos que en forma incuestionable han incidido, hasta el momento, en las deficiencias identificadas en el PdC presentado por SICOMAQ, a saber: (i) la complejidad de los objetos de protección involucrados en el presente procedimiento de sanción; y (ii) la inexperiencia del sujeto regulado en la materia.

En cuanto a lo primero, resulta innegable que la protección del patrimonio cultural existente en litoral de la comuna de Corral, y particularmente los monumentos históricos y el material arqueológico presente en el lecho marino, precisa de conocimientos técnicos especializados,

capaces de diferenciar los elementos de valor cultural de aquello que no lo tienen, analizar los contextos de tal patrimonio, y efectuar una adecuada manipulación de tales elementos.

Por otra parte, SICOMAQ es una empresa de construcción y dirección de obras de ingeniería, con amplia experiencia en obras civiles, tales como obras de urbanización y arquitectura, pavimentación, construcción de estanques, muros de tierra armada, tendido de ductos de alcantarillado, electricidad y fibra óptica, pero que, hasta el desarrollo del presente proyecto, no había tenido que ejecutar un proyecto y asumir la titularidad de una resolución de calificación ambiental, cuyo objeto preciso fuera la protección de un patrimonio cultural como el existente en el Fuerte Corral. El presente procedimiento de sanción, constituye entonces, la primera aproximación de SICOMAQ a la institucionalidad ambiental (pues, no está demás destacar el proyecto aprobado por la RCA N° 66/2012, fue tramitado por el Ministerio de Obras Públicas), por lo que las deficiencias identificadas por esta autoridad ambiental en los programas previamente presentados, no son sino una manifestación de la inexperiencia de mi representa en la materia.

No esta demás hacer presente, en forma adicional, que atendido los plazos y obligaciones contenidas en el contrato de obra pública adjudicado por el MOP a SICOMAQ, la ejecución del proyecto debió comenzar con fecha 25 de octubre de 2016, es decir, con anterioridad a que la titularidad del proyecto aprobado por la RCA N° 66/2012 fuera traspasado por el Ministerio de Obras Públicas a SICOMAQ, pues recién mediante el oficio Ord. 1250, de 25 de noviembre de 2016, el Ministerio de Obras Públicas solicitó al SEA tener presente el cambio de titularidad del proyecto "Obras de Protección Costera para el Fuerte Corral y Plaza de Armas Costanera Fuerte Corral y Plaza de Armas", teniéndose presente tal cambio, el día 20 de diciembre de 2016, mediante la Res. Ex. N° 98/2016, del Servicio de Evaluación Ambiental de Los Ríos.

La especialidad del objeto de protección ambiental que se encuentra en el centro del presente procedimiento de sanción (patrimonio histórico y arqueológico), así como la inexperiencia del administrado, tanto en materia arqueológica, como en la instrucción de un procedimiento de sanción y la elaboración de un programa de cumplimiento que satisfaga los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, pueden parecer meras excusas que no justifican un cambio en la decisión de reconsiderar la resolución recurrida, sin embargo, ello no es así, la explicación de tales circunstancias constituye en realidad una identificación y reconocimiento por parte de SICOMAQ de las causas que le han impedido presentar hasta la fecha un programa de cumplimiento que permita restablecer cabalmente el estado cumplimiento de la normativa ambiental y sectoriales involucrada, así como identificar adecuadamente, para luego contener, reducir y/o eliminar los efectos que pueden haberse derivados de las infracciones imputadas.

Atendida la identificación del origen de las deficiencias presentes en las diversas versiones del PdC presentadas (complejidad técnica de la materia, y falta de experiencia del sujeto regulado), SICOMAQ procurará en lo sucesivo, contar con toda la asesoría técnica, y principalmente arqueológica, que resulta necesaria para corregir y presentar una nueva versión, esta vez satisfactoria, del Programa de Cumplimiento, razón por la cual, apelando al espíritu de la normativa que introdujo este instrumento de incentivo al cumplimiento, solicita respetuosamente a esta

autoridad ambiental reconsiderar la decisión adoptada en la resolución recurrida y otorgar a una nueva oportunidad para abordar las observaciones, que según se ha explicado son perfectamente subsanables.

**5. El programa de cumplimiento corresponde al instrumento que permite velar por el interés público involucrado en las infracciones imputadas.**

Con la aprobación y ejecución del programa de cumplimiento, las infracciones imputadas se verían subsanadas en el más breve plazo y los efectos de las mismas, contenidos y eliminados, en su caso. Contrariamente, la prosecución de un procedimiento de sanción y sus eventuales revisiones judiciales, podrían restarle eficacia a los derechos e intereses públicos en juego.

En efecto, no puede perderse de vista que el proyecto "Obras de Protección Costera para el Fuerte Corral y Plaza de Armas Costanera Fuerte Corral y Plaza de Armas" aprobado por la RCA N° 66/2012, fue concebido en su origen como un proyecto destinado a proteger la plaza de armas de la ciudad de Corral y el Muro exterior del Fuerte Corral, que se ha visto afectado por un proceso continuo de la erosión que se ha producido por la acción del mar y por otros factores naturales, y solo en forma complementaria, se consideró el desarrollo nuevos espacios públicos en el borde costero, que contribuyeran a la conectividad peatonal del centro cívico de la localidad de Corral el importante recurso patrimonial existente en su costa.

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

Por ello, se hace necesario que esta Superintendencia, con el fin de propender al más pronto cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos por mi representada y los efectos asociados, y especialmente, fe garantizar la protección del patrimonio cultural existente en la comuna de Corral, reconsidere su decisión y confiera una nueva oportunidad para presentar un programa de cumplimiento íntegro, eficaz y verificable, que permita restablecer en el más breve posible el cumplimiento de la normativa ambiental y sectorial aplicable, así como evitar el deterioro al patrimonio histórico y arqueológico de la comuna, producto de causas naturales.

**V.-  
CONCLUSIONES**

La Res. Ex. N° 11/Rol N° D-067-2017 de fecha 03 de julio de 2018 debe ser dejada sin efecto en razón de las siguientes consideraciones:

1. La propia resolución sancionatoria reconoce el carácter subsanable de los defectos identificados en el Programa de Cumplimiento, de modo que no resulta posible rechazar el mismo fundado en la imposibilidad de dar cumplimiento a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012.
2. Cada uno de los defectos de falta de integridad o eficacia del Programa de Cumplimiento, y detallados a partir del considerando 38° de la resolución recurrida, son susceptibles de ser subsanados por SICOMAQ, mediante la presentación de una nueva versión del PdC.
3. SiCOMAQ se encuentra llana a corregir los defectos identificados por esta autoridad en el PdC, empleando para ello la mayor diligencia posible, asumiendo la dificultad técnica que implica la protección del patrimonio cultural y supliendo su falta de experiencia en materia de cumplimiento ambiental.
4. La concesión de una nueva oportunidad para corregir el programa de cumplimiento presentado, y con ello, permitir que el mismo satisfaga los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, constituye la mejor forma de propender a cumplir en el objetivo que tuvo a la vista el legislador al introducir los programas de cumplimiento como instrumentos de incentivo al cumplimiento ambiental, esto es, lograr el cumplimiento de la normativa y compromisos ambientales asumidos y de sus efectos en el menor tiempo posible.

De este modo, se solicita expresamente dictar una nueva resolución que otorgue a mi representada la oportunidad de hacerse cargo de las observaciones al programa de cumplimiento a efectos de cumplir con los criterios de aprobación regulados en el Decreto Supremo N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

**POR TANTO**, se solicita a Ud. tener por interpuesto el presente recurso en tiempo y forma, y en definitiva acogerlo, dejando sin efecto la Res. Ex. N° 11/2018, en los términos indicados en el Capítulo IV de esta presentación y dictando en su reemplazo una resolución que otorgue un plazo a mi representada para abordar las observaciones al programa de cumplimiento plasmada en los fundamentos de la misma.

**EN EL PRIMER OTROSÍ:** Subsidiariamente, en el supuesto de rechazo del recurso de reposición deducido en lo principal de este escrito, solicito a Ud. tener por deducido recurso jerárquico en contra de la Res, Ex. 11/Rol N° D-067-2017 de fecha 03 de julio de 2018, en virtud del art. 59 de la ley N° 19.880, dando por reproducidos los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en lo principal de esta presentación y, en definitiva, acogerlo en los términos que se indicó en el acápite anterior.

**EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 57 de la Ley N° 19.880, y en tanto no se resuelvan los recursos de reposición y/o jerárquicos interpuestos en lo principal y primer otrosí de esta presentación, solicito a Ud., suspender los efectos de los Resuelvo I y II de la

Res. Ex. N° 11/Rol D-067-2017, de fecha 03 de julio de 2017, por cuanto, las gestiones que pudieran realizarse para dar curso al procedimiento sancionatorio -por ejemplo, la presentación de descargos-, pueden resultar contrarias y contraproducentes a una eventual resolución que acoja alguno de los recursos interpuesto, y confiera a SICOMAQ la posibilidad de subsanar las deficiencias identificados en la versión refundida del Programa de Cumplimiento presentado con fecha 31 de mayo de 2018.

Adicionalmente, y atendido que el plazo para presentar descargos vence el próximo día miércoles 25 de julio de 2018, se solicita a Ud., resolver la presente solicitud de suspensión en forma urgente, a fin de que no exista posibilidad que se verifiquen las actuaciones contrarias y/o contraproducentes a una eventual resolución que acoja el recurso de reposición, o el recurso jerárquico, interpuesto mediante esta presentación.

Sin otro particular se despide atentamente,

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned above the printed name.

**Andrés Morandé Larrain**

p.p. **SOCIEDAD INGENIERÍA, CONSTRUCCIÓN Y MAQUINARIA SpA**