



REALIZA NUEVAS OBSERVACIONES A PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

RES. EX. N° 5 / ROL D-097-2018

Santiago, 05 MAR 2019

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, LBPA); en la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 559, de 14 de mayo de 2018; en la Res. Ex. RA 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 82, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento y dicta instrucciones generales sobre su uso; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

a. Antecedentes Generales

1. La Dirección General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas (en adelante, DGOP) es titular del proyecto "Puente sobre el Canal de Chacao" (en adelante, el Proyecto), que fue calificado favorablemente mediante la Res. Ex. N° 1633, de 6 de diciembre de 2002, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la X Región de Los Lagos (en adelante, la RCA N° 1633/2002). El Proyecto se encuentra emplazado en la Región de Los Lagos, Provincias de Llanquihue y de Chiloé, dentro de los límites comunales de Calbuco, Maullín y Ancud, teniendo por objeto solucionar, mediante la construcción de un puente de gran envergadura, los problemas seculares de conexión de la isla de Chiloé con el resto del país.

2. Con fecha 26 de octubre de 2018, mediante Res. Ex. N° 1 / Rol D-097-2018, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, SMA o



Superintendencia) formuló cargos a la DGOP, por los siguientes hechos, actos u omisiones que infringirían las condiciones, normas y medidas aprobadas en la RCA N° 1633/2002: (i) No realizar correctamente el monitoreo permanente al momento de llevar a cabo actividades del proyecto que implican limpieza de faja y movimientos de tierra, que involucren cortes, generando afectación en el sitio arqueológico N° 6; (ii) No efectuar correctamente la protección de los sitios de restricción arqueológica N° 1, 2, 3, 4 y 5, generando afectación sobre el sitio arqueológico N° 5; y, (iii) Haber efectuado obras de construcción en el lecho marino, sin contar con la línea de base arqueológica submarina en forma previa a la realización de las mismas. Según establece el Resuelve II de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-097-2018, las infracciones detalladas en los cargos 1 y 2 fueron clasificadas como graves, mientras la infracción del cargo 3 fue clasificada como leve, conforme al artículo 36 de la LO-SMA.

3. En el Resuelve IV de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-097-2018, se hizo presente a la DGOP que, conforme a los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, el presunto infractor cuenta con un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación de la formulación de cargos. Por su parte, el Resuelve VI de la misma resolución indica que se entenderá suspendido el plazo para presentar descargos, en el caso que se presente un Programa de Cumplimiento, desde su presentación y hasta que se resuelva la aprobación o rechazo del mismo.

4. Con fecha 31 de octubre de 2018, Mauricio Lavín Valenzuela, Secretario Ejecutivo de Medio Ambiente y Territorio de la DGOP, solicitó reunión de asistencia al cumplimiento, a objeto de evaluar la pertinencia de incorporar posibles acciones o medidas en un eventual Programa de Cumplimiento.

5. Con fecha 7 de noviembre de 2018, se celebró reunión de asistencia al cumplimiento en la Oficina Central de la SMA, a la que asistieron Mariana Concha Mathiesen, Directora General de Obras Públicas, Mauricio Lavín Valenzuela, ya individualizado, y Carlos Herrera García, Jefe del Departamento de Medio Ambiente y Territorio de la Dirección de Vialidad, así como funcionarios de esta Superintendencia.

6. Con fecha 8 de noviembre de 2018, ingresó a la Oficina de Partes de esta Superintendencia el Oficio Ord. N° 1002, de 7 de noviembre de 2018, en el que Mariana Concha Mathiesen, solicitó la ampliación de los plazos para presentar un Programa de Cumplimiento y formular descargos, en atención a la envergadura del Ministerio de Obras Públicas, que involucra una dificultad para efectuar acciones de coordinación a fin de recabar los antecedentes necesarios.

7. Con fecha 13 de noviembre de 2018, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 2 / Rol D-097-2018, mediante la cual se concedió la ampliación de plazos solicitada por la DGOP, otorgando un plazo adicional de 5 días hábiles para presentar el Programa de Cumplimiento y de 7 días hábiles para formular descargos, contados desde el vencimiento de los plazos originales.

8. Con fecha 20 de noviembre de 2018, mediante Oficio Ord. N° 1029 de la misma fecha, dentro del plazo legal para tales efectos, la DGOP presentó un Programa de Cumplimiento, cuyos objetivos son: (i) dar solución a los incumplimientos que dan origen a los cargos formulados por la SMA y eliminar, contener y/o reducir los efectos negativos generados como consecuencia de éstos; (ii) entregar antecedentes referidos a las medidas implementadas a la fecha; (iii) indicar las medidas que se encuentran en proceso de implementación y las que se implementarán a futuro; y, (iv) presentar un Plan de Seguimiento para las acciones comprometidas. Se acompañan a la presentación una copia impresa del Programa de Cumplimiento, así como un disco compacto con copia digital del Programa de Cumplimiento y sus anexos.

9. Con fecha 16 de enero de 2019, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 3 / Rol D-097-2018, mediante la cual realizó observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por la DGOP, otorgando un plazo de ocho días para la



presentación de un Programa de Cumplimiento refundido que incorporara las observaciones efectuadas.

10. Con fecha 21 de enero de 2019, doña Mariana Concha Mathiesen solicitó reunión de asistencia al cumplimiento, a objeto de revisar el Programa de Cumplimiento refundido y atender a las observaciones efectuadas mediante la Res. Ex. N° 3 referida en el considerando anterior.

11. También con fecha 21 de enero de 2019, ingresó a la oficina de partes de esta SMA el Oficio Ord. N° 058, de 18 de enero de 2019, de la DGOP, solicitando una ampliación de plazos para presentar el Programa de Cumplimiento refundido, a objeto de contar con el tiempo necesario para recabar los antecedentes necesarios para atender a las observaciones realizadas.

12. Con fecha 23 de enero de 2019, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 4 / Rol D-097-2018, en la que se concedió la ampliación de plazos solicitada, otorgando un plazo adicional de cuatro días para presentar el Programa de Cumplimiento refundido.

13. Con fecha 25 de enero de 2019, se celebró una reunión de asistencia al cumplimiento, a la que asistieron Mauricio Lavin Valenzuela, Mariana Concha Mathiesen y Pablo Ibáñez González, Asesor Ambiental de la Dirección de Vialidad, así como funcionarios de esta SMA.

14. Con fecha 31 de enero de 2019, ingresó a la oficina de partes de esta Superintendencia el Oficio Ord. N° 100, de 30 de enero de 2019, mediante el cual la DGOP presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, teniendo por objeto resolver las observaciones indicadas por la SMA en la Res. Ex. N° 3 / Rol D-097-2018. Se acompañan a la presentación una copia impresa del Programa de Cumplimiento, así como un disco compacto con copia digital del Programa de Cumplimiento y sus anexos.

15. Los anexos que ingresaron en formato digital se dividen en cuatro carpetas:

15.1 La carpeta "Anexo 1" incluye: (i) Carpeta "Efectos Ambientales", que contiene una minuta de arqueólogo sobre efectos en Sitio 6, un extracto del Informe Ejecutivo de efectos sobre el Sitio 6 y un Informe Ejecutivo Final sobre el Sitio 6; (ii) Carpeta "Informes de Monitoreo Arqueológico", que contiene ocho informes; (iii) Carpeta "Comunicaciones Libro de Obras Digitales", que contiene once registros de libro de obra digital; (iv) Carpeta "Aviso a Carabineros", que contiene un aviso a Carabineros sobre Sitio 6; (v) Carpeta "Fotografías Cercado Sitio 6", que contiene tres archivos formato PDF con fotografías y 35 fotografías adicionales; (vi) Carpeta "Caracterización Sitio 6", que contiene un Informe Ejecutivo sobre el Sitio 6 y cinco oficios; (vii) Carpeta "Aprobación CMN", que contiene un oficio del CMN; (viii) Carpeta "Carga Informes SMA", que contiene ocho comprobantes de carga; (ix) Carpeta "Solicitud de Rescate Arqueológico", que contiene un oficio de la DGOP y tres cartas; y, (x) Carpeta "Costos", que contiene antecedentes para acreditar costos relacionados a Caracterización Sitio 6, Monitoreo Arqueológico, Prohibición de Acceso, Procedimiento Supervisión y Capacitación Procedimiento.

15.2 La carpeta "Anexo 2" incluye: (i) Carpeta "Efectos Ambientales", que contiene una minuta de arqueólogo sobre efectos en Sitio 5, fotografías, cartografía y registro de elementos; (ii) Carpeta "Comunicaciones Libros de Obras", que contiene once registros de libro de obra digital; (iii) Carpeta "Informes Arqueológicos Identificación y Cercado Sitio 5", que contiene cinco informes sobre medidas arqueológicas; (iv) Carpeta "Fotografías Sitio 5", que contiene catorce fotografías y dos archivos PDF con fotografías del cercado, catorce fotografías del interior y una secuencia histórica del Sitio 5; (v) Carpeta "Caracterización Sitio 5", que contiene cuatro oficios de la DGOP, el informe consolidado del Sitio 5 y un anexo de dicho informe; (vi) Carpeta "Informes



Actualización Línea Base”, que contiene un informe de inspección visual en dos partes y un informe de línea de base; (vii) Carpeta “Aprobación Informe Consolidado”, que contiene un oficio del CMN; (viii) Carpeta “Compensaciones Adicionales”, que contiene un oficio de la DGOP; y, (ix) Carpeta “Costos”, que contiene antecedentes para acreditar costos relacionados a Caracterización Sitio 5, Paralización Faenas y Capacitación Trabajadores.

15.3 La carpeta “Anexo 3” incluye: (i) Carpeta “Efectos Ambientales”, que contiene una minuta de efectos subacuáticos; (ii) Carpeta “Línea Base Subacuática Inspección Directa”, que contiene un acta de reunión, una propuesta de metodología, un oficio que remite la metodología y tres informes de inspección visual directa; (iii) Carpeta “Cronograma de Actividades Marítimas”, que contiene un cronograma; (iv) Carpeta “Aprobaciones CMN”, que contiene dos oficios del CMN y un comprobante de la SMA; (v) Carpeta “Fotografías”, que contiene una secuencia histórica; y, (vi) Carpeta “LOD”, que contiene dos registros de libro de obra digital.

15.4 Finalmente, la carpeta “Anexo 4 (medidas de compensación)” incluye: (i) Carpeta “Oficios CMN”, que contiene dos oficios del CMN; (ii) Carpeta “Presupuestos”, que contiene propuestas de presupuesto relacionados a Catastro Sitios Chiloé, Libro Herencia Cultural, Presupuestos Video Animación, Presupuesto Consulta de Pertinencia Edificio Mirador (Sitio 5) y Catastro Sitios Llanquihue; y, (iii) Archivo “Resumen de Medidas de Compensación Adicionales”.

b. Requisitos y criterios para la aprobación de un Programa de Cumplimiento

16. En vista del ingreso del Programa de Cumplimiento Refundido de la DGOP, cabe considerar los requisitos y criterios que rigen el procedimiento de aprobación o rechazo de este instrumento. Al respecto, el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 2°, letra g) del D.S. N° 30/2012, definen Programa de Cumplimiento como un plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique. Conforme al inciso 6° del artículo 42 de la LO-SMA, el Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un Programa de Cumplimiento.

17. En efecto, el artículo 6° del D.S. N° 30/2012 establece los requisitos de procedencia para el Programa de Cumplimiento, consistentes en que éste sea presentado dentro de plazo y sin que concurra alguno de los impedimentos señalados en la misma disposición.

18. En relación al contenido de un Programa de Cumplimiento, el artículo 7° del D.S. N° 30/2012 establece sus contenidos mínimos: (i) descripción de los hechos, actos y omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos; (ii) plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento; (iii) plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación; (iv) información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

19. En lo que respecta a la inclusión de medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento, se debe considerar que la obligación reglamentaria en cuestión considera, como primer requisito, que se identifiquen los efectos negativos que pudieron o podrían ocurrir a propósito de la infracción, es decir, los riesgos asociados a la misma. Conforme a la jurisprudencia existente sobre la materia, este análisis debe basarse en los antecedentes técnicos que el presunto infractor estime pertinentes, debiendo descartarse los efectos negativos o describirse, en caso que se concluya que existieron tales efectos,



detalladamente sus características, tanto respecto al medio ambiente como a la salud de las personas. La identificación de efectos negativos en la misma formulación de cargos deberá ser considerada al momento de cumplir esta obligación. Si se reconoce la existencia de efectos negativos, deberá describirse la forma como éstos serán eliminados o –únicamente en caso que se justifique técnicamente la imposibilidad de eliminarlos– contenidos y reducidos.

20. Según ha dispuesto el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, “[s]olo si se cuenta con una correcta descripción de los efectos, se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa de cumplimiento cumplen con la obligación de ‘reducir o eliminar’ dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad y eficacia. En consecuencia, solo una explicación fundada acerca de la no concurrencia de efectos negativos, permitirá aprobar programas pese a que sus acciones y metas no contemplen medidas destinadas a reducirlos o eliminarlos”¹. Concordante con este criterio, el mismo Ilustre Tribunal ha validado el rechazo de un Programa de Cumplimiento en atención, entre otros aspectos, a “la insuficiente descripción que el titular hace [...] de los efectos negativos respecto de un cargo y la nula mención a efectos en los doce restantes”, así como a “la insuficiente fundamentación por parte del titular de su afirmación en relación a que ‘no se constataron efectos negativos que remediar’ ”².

21. Asimismo, el artículo 9° del D.S. N° 30/2012 establece que para aprobar un Programa de Cumplimiento, esta Superintendencia deberá atender a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. Conforme al criterio de la integridad, las acciones y metas del programa deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos. El criterio de la eficacia requiere que las acciones y metas aseguren el cumplimiento de la normativa infringida, logrando además contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción. Por último, la verificabilidad dispone que las acciones y metas del programa deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

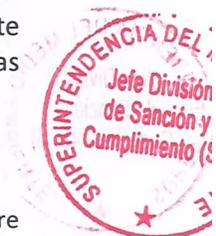
22. Por otra parte, además del cumplimiento de los criterios establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, se deberán considerar los impedimentos establecidos en el inciso segundo de la misma disposición. Conforme a estos impedimentos, en ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

23. Como se hizo presente en la Res. Ex. N° 1 / Rol D-097-2018, el artículo 3°, letra u) de la LO-SMA, establece para la SMA el deber de asistencia a los regulados para la presentación de programas de cumplimiento, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones emanadas de los instrumentos de gestión ambiental de su competencia. Por otra parte, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia ha definido la estructura metodológica que deben observar los programas de cumplimiento, la que se encuentra disponible en la “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”, la que fue actualizada en julio de 2018.

24. Analizando la presentación de la DGOP, es posible concluir que el Programa de Cumplimiento Refundido ha ingresado en tiempo y forma, conforme fue requerido en el Resolvo III de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-097-2018, de 16 de enero de 2019. Sin perjuicio de ello, se advierte que la formulación actual del Programa de Cumplimiento no cumple con los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, según se expone en la parte resolutive del presente acto, por lo que se efectuarán observaciones que deberán ser consideradas por la DGOP en un nuevo Programa de Cumplimiento Refundido.

¹ Considerando 27°, Sentencia de fecha 24 de febrero de 2017, causa rol N° 104-2016, del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

² Considerando 55°, Sentencia de fecha 20 de octubre de 2017, causa rol N° 132-2016, del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.



RESUELVO:

I. **PREVIO A RESOLVER** sobre la aprobación o rechazo del Programa de Cumplimiento presentado por la Dirección General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas, se realizan las siguientes observaciones a la propuesta presentada:

A) Respecto a la infracción N° 1 –*No realizar correctamente el monitoreo permanente al momento de llevar a cabo actividades del proyecto que implican limpieza de faja y movimientos de tierra, que involucren cortes, generando afectación en el sitio arqueológico N° 6*–, se efectúan las siguientes observaciones:

a.1. En relación a los efectos negativos asociados a la infracción, en base a lo informado, es posible determinar que existió, como principal efecto negativo derivado de la infracción, una intervención del 75% del sitio arqueológico N° 6, lo que conllevó la pérdida de información de contexto en un segmento del mismo, pérdida que, no obstante, no impidió una adecuada caracterización del sitio, conforme al Oficio Ord. N° 3389, de 14 de agosto de 2018, del Consejo de Monumentos Nacionales (en adelante, CMN).

Sin perjuicio de ello, se aprecia que el Programa de Cumplimiento omite metas y acciones destinadas a eliminar, o reducir y contener, los efectos negativos detectados, lo que deberá ser subsanado por la DGOP, que deberá ofrecer metas y acciones que cumplan con tales propósitos.

En tal sentido, si bien se presenta la Acción N° 1, que consiste en la *Caracterización Sitio arqueológico N°6*, la acción en cuestión incorpora únicamente, como acción ya ejecutada, el informe de caracterización del sitio, que incluye una propuesta de medidas presentadas al CMN con objeto de abordar sectorialmente la infracción, así como el pronunciamiento conforme por parte de este organismo. Las medidas en cuestión, aún no han sido implementadas y su ejecución satisfactoria será objeto de futuros pronunciamientos por parte del CMN.

Según se expresó en las primeras observaciones efectuadas por esta SMA, ciertas acciones del Programa de Cumplimiento original asociadas a esta infracción –concretamente, las acciones N° 7 y N° 8, consistentes en la *Publicación de libro de apoyo al aula para la Socialización de la Herencia Cultural en la Isla de Chiloé* y el *Video animación para apoyo en las escuelas*– no presentaban las características para formar parte del Programa de Cumplimiento; este aspecto fue señalado en la observación b.16 del Resuelvo II de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-097-2018. Conforme a esta observación, estas acciones fueron eliminadas en el Programa de Cumplimiento Refundido.

Sin perjuicio de ello, ciertas acciones comprometidas con el CMN resultan necesarias para eliminar, o contener y reducir, los efectos negativos de la infracción y, como tales, deben ser incluidas en el Programa de Cumplimiento. Para dar lugar a la aprobación, de acuerdo a los requisitos expuestos en lo dispositivo de esta Resolución, es fundamental que se comprometan acciones tendientes a hacerse cargo de los efectos reconocidos para esta infracción.

Se estima que, de no incorporarse estas acciones en el Programa de Cumplimiento, se deja de satisfacer el criterio de integridad, al no incluirse acciones relacionadas a los efectos negativos de esta infracción. Conforme a lo anterior, no basta con referir la realización de acciones externas o en el ámbito sectorial, pues solo se incorporarán en el análisis de esta Superintendencia las acciones y metas que sean propuestas en el Programa de Cumplimiento Refundido.

Por otra parte, al omitirse la inclusión de estas acciones en el Programa de Cumplimiento, también se advierte un incumplimiento del criterio de verificabilidad, ya que no existirían medios de verificación que permitan acreditar el cumplimiento de las acciones comprometidas en relación al sitio arqueológico N° 6. Tanto el cumplimiento de la normativa que se estima infringida, como la eliminación o contención y reducción de los efectos negativos, se debe acreditar a través de medios de verificación suficientes, comprometidos como parte del Programa de Cumplimiento.

Entre las acciones señaladas, se incluye la Acción N° 6 del Programa de Cumplimiento original –*Catastro Bibliográfico de Sitios Arqueológicos de toda la Isla de Chiloé*–, que apunta precisamente a la contención y reducción del déficit de información que deriva de la infracción imputada, al permitir contextualizar el sitio arqueológico N° 6 en el contexto arqueológico local y así reducir el déficit de información que se derivó de la infracción imputada. Esta acción fue eliminada en el Programa de Cumplimiento Refundido, sin que esta SMA haya realizado observaciones en tal sentido. Al respecto, solo se realizaron observaciones asociadas a los plazos de ejecución y a los impedimentos indicados, en los literales b.13, b.14 y b.15 del Resuelvo II de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-097-2018.

Por otra parte, se evidencia que las acciones consistentes en rescate arqueológico mediante 7 unidades de excavación, recolección de material superficial, análisis especializados y fechados por termoluminiscencia, que forman parte de la propuesta aprobada mediante el Oficio Ord. N° 3389/2018 ya citado del CMN, resultan idóneas para mejorar la información disponible sobre el sitio arqueológico N° 6.

En consecuencia, la DGOP deberá reincorporar a su Programa de Cumplimiento la acción correspondiente al Catastro Bibliográfico de Sitios Arqueológicos de toda la Isla de Chiloé, como acción destinada a eliminar, o contener y reducir, los efectos negativos derivados de la infracción N° 1, teniendo en cuenta las observaciones efectuadas en la Res. Ex. N° 3 / Rol D-097-2018. Del mismo modo, deberá incorporar las actividades de rescate, recolección y análisis que fueron aprobadas por el CMN, pues éstas cumplen el objetivo de mejorar el estado actual de información respecto al patrimonio cultural comprometido a propósito de la infracción y permiten incrementar al grado de información de contexto disponible para dicho sitio.

a.2. En relación a la Acción N° 3 –*Prohibición de acceso de personas y vehículos al sector identificado como Sitio arqueológico N°6*–, se solicita rectificar lo señalado en el reporte inicial de los medios de verificación, por cuanto el Ord. DGOP 025 es de fecha 10 de enero de 2019.

a.3. Respecto a la Acción N° 4 –*Implementación de un procedimiento que asegure la supervisión de un especialista arqueólogo durante la ejecución de labores de limpieza de faja y movimientos de tierra que impliquen cortes o excavaciones*–, se observa que se establece como indicador de cumplimiento: “*Procedimiento de supervisión arqueológica fechado y aprobado por la Inspección Fiscal*”. Cabe señalar que la presentación del procedimiento de supervisión arqueológica y su aprobación es solo un aspecto parcial de la acción, por lo que se ha omitido la presentación de indicadores asociados a su implementación. La DGOP deberá incluir indicadores de cumplimiento que den cuenta de la implementación del procedimiento para el 100% de las labores de despeje de faja y movimientos de tierra que impliquen cortes o excavaciones.

a.4. También en relación a la Acción N° 4, en la forma de implementación, se requiere aclarar que la referencia a BALI en la letra c), corresponde a las Bases de Licitación del proyecto.

a.5. Nuevamente en relación a la Acción N° 4, es posible apreciar que se ha incorporado, como Reporte final, “*Instrucciones y comunicaciones de la Inspección Fiscal al Contratista en relación a la implementación del procedimiento o a su incumplimiento*”. Se advierte que, conforme a lo observado en el literal b.8 del Resuelvo II de la Res.



Ex. N° 3 / Rol D-097-2018, se debían incluir estas instrucciones y comunicaciones en los Reportes de avance, a objeto de asegurar la eficacia y la verificabilidad de la acción durante la ejecución del Programa de Cumplimiento, por lo que la DGOP deberá incorporar este medio de verificación en el Programa de Cumplimiento Refundido.

B) Por otra parte, respecto a la infracción N° 2 –*No efectuar correctamente la protección de los sitios de restricción arqueológica N° 1, 2, 3, 4 y 5, generando afectación sobre el sitio arqueológico N° 5*–, cabe efectuar las siguientes observaciones:

b.1. En primer término, la DGOP deberá enmendar ciertas inconsistencias detectadas en las metas relacionadas a la infracción N° 2. Se señalan las siguientes metas:

“Proteger los sitios identificados en el EIA, en la actualización de las líneas base y los que se descubran durante la realización de obras, en el tramo en ejecución, mediante el cercado y señalación de éstos, con el fin de evitar su afectación. Para los efectos, se contempla la acción 9 y 10.

Contar con una caracterización del Sitio arqueológico 5, de manera de obtener el permiso respectivo antes de efectuar trabajos de construcción que se requieren en dicho sector. Para los efectos, se contempla la acción 9 y 13. Esta última solicitada por el Consejo de Monumentos Nacionales (CMN)”.

Respecto a ambas metas asociadas a la infracción, se aprecian ciertas inconsistencias que deben ser subsanadas por parte de la DGOP, destacándose que las referencias a las acciones N° 9 y N° 10, de la primera meta, y a las acciones N° 9 y N° 13, en la segunda meta, son incorrectas. Ello es manifiesto, pues la acción N° 9 se encuentra asociada a la infracción N° 3 y no existen ni una acción N° 10 ni una acción N° 13 en el Programa de Cumplimiento Refundido. La DGOP deberá corregir estos errores de referencia al presentar una nueva versión del Programa de Cumplimiento Refundido, refiriendo las acciones que correspondan al cumplimiento de las metas declaradas respecto a la infracción N° 2.

b.2. Por otra parte, también en relación a las metas planteadas para la infracción N° 2, se advierte que la meta declarada de *“proteger los sitios identificados en el EIA, en la actualización de las líneas base y los que se descubran... mediante el cercado y señalación de éstos”*, no encuentra sustento en las acciones propuestas ni en los antecedentes del Programa de Cumplimiento.

Al respecto, cabe recordar lo señalado en el literal c.1 de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-097-2018, respecto a la ausencia de acciones orientadas a asegurar el cumplimiento de la normativa infringida en relación a los sitios de restricción arqueológica N° 1, 2, 3 y 4.

En relación a esta solicitud, se aprecia que el Programa de Cumplimiento Refundido, en la sección destinada a describir la forma en que se eliminan, o contienen y reducen, los efectos negativos asociados a la infracción N° 2, indica que sólo los sitios N° 2, N° 3 y N° 5 se encuentran relativamente cercanos a las obras proyectadas, mientras que los sitios N° 1 y N° 4 se encuentran totalmente alejados de éstas. Luego, se señala que en la Actualización de la Línea Base Arqueológica, se constató que los sitios N° 2 y N° 3 se encontraban a más de 50 metros de la faja fiscal proyectada, en terrenos particulares no afectos a expropiación, que no fueron ni serán ocupados por el proyecto. Esta es la única mención que se hace respecto a los sitios de restricción arqueológica N° 1, 2, 3 y 4 en el Programa de Cumplimiento Refundido.

En vista de ello, debe aclararse que la implementación incorrecta de protección respecto a los sitios en comento, es una parte relevante de la imputación efectuada en el cargo, correspondiendo a un incumplimiento grave de las medidas



establecidas en la RCA N° 1633/2002 para eliminar o minimizar los efectos adversos del Proyecto, según se explica detalladamente en el Resuelto II de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-097-2018.

Cabe indicar que el CMN, tanto en su actividad de inspección realizada el 26 de octubre de 2015, como en su Oficio Ord. N° 3850, de 16 de diciembre de 2015, dirigido a la Dirección de Vialidad, solicitó informar sobre el cercado de los sitios, lo que no es sino una reiteración de lo solicitado por el mismo organismo en el punto 3 de sus Oficios Ord. N° 521, de 11 de febrero de 2014, y N° 691, de 18 de febrero de 2014, respectivamente. Asimismo, según se indica en las inspecciones de octubre de 2015 y de 9 de noviembre de 2017 realizadas por el CMN, las coordenadas de los sitios N° 2 y N° 3, entregadas en el EIA del Proyecto, aparentemente no coinciden con el emplazamiento de los sitios. Con posterioridad a estas diligencias, no constan en el expediente antecedentes que den cuenta del cumplimiento de la exigencia de informar el cercado de los sitios, ni de aclarar las coordenadas de los mismos, por parte de la DGOP.

A objeto de satisfacer los criterios de eficacia e integridad del Programa de Cumplimiento, es necesario que el mismo asegure el cumplimiento de la normativa que se estima infringida respecto de cada una de las infracciones imputadas, además de la eliminación, o contención y reducción, de los efectos negativos de éstas. Por tanto, la DGOP deberá reformular en este punto la meta presentada para la infracción N° 2 y presentar acciones destinadas a subsanar la infracción, considerando que se informe debidamente –o acreditando que se ha informado– el cercado de los sitios conforme exige la RCA, o justificado fundadamente la ausencia de este cercado en caso que corresponda, otorgando por vía de una propuesta de acciones, medios de verificación que permitan acreditar que estos sitios se mantendrán inalterados durante la ejecución del Proyecto.

b.3 Finalmente, en lo que respecta a la segunda meta –*Contar con una caracterización del Sitio arqueológico 5, de manera de obtener el permiso respectivo antes de efectuar trabajos de construcción que se requieren en dicho sector. Para los efectos, se contempla la acción 9 y 13. Esta última solicitada por el Consejo de Monumentos Nacionales (CMN)*–, se advierte que las metas de un Programa de Cumplimiento deben estar orientadas al cumplimiento de la normativa que se estima infringida y a eliminar, o contener y reducir, los efectos negativos generados por la infracción.

En consecuencia, no es procedente plantear como meta la obtención del permiso respectivo antes de efectuar trabajos de construcción que se requieren en dicho sector, pues la infracción consiste en la incorrecta protección de los sitios de restricción arqueológica y la afectación del sitio arqueológico N° 5. Los trabajos futuros que pretenda efectuar la DGOP en el sitio de restricción escapan al ámbito del presente Programa de Cumplimiento. La DGOP deberá replantear esta meta, relacionándola a acciones comprometidas en el Programa de Cumplimiento relacionadas al sitio arqueológico N° 5 y omitiendo, por otra parte, la referencia a los trabajos de construcción previstos para dicho sector en el futuro, que deberán cumplir con las exigencias que la RCA N°1633/2002 y el CMN dispongan al respecto.

b.4 En lo que respecta a la descripción de los efectos negativos asociados a la infracción, en particular en lo referido a la afectación del sitio arqueológico N° 5, se concluye que existieron dos intervenciones: (i) una consistente en la excavación para el camino de acceso a Punta Remolinos, que afectó 272 m² del sitio; y, (ii) el roce, correspondiente a corte de espinillos a nivel superficial, de 3.594 m² del sitio. En total se reconoce la afectación de un 61% del sitio, verificándose una alteración importante a nivel superficial y una pérdida de contexto arqueológico en un segmento del sitio. Sin perjuicio de ello, se conservó depósito estratigráfico, lo que permitió generar un panorama relativamente claro respecto a la composición del sitio, caracterización que cuenta con el pronunciamiento conforme del CMN, mediante su Oficio Ord. N° 171, de 11 de enero de 2019.

Al respecto, debe señalarse que, similarmente a lo que ocurre con la infracción N° 1, el Programa de Cumplimiento Refundido omite acciones tendientes



a eliminar, o reducir y contener, los efectos negativos reconocidos para esta infracción. Si bien se propone, como acción ya ejecutada, la caracterización del sitio arqueológico N° 5, lo que incluye el pronunciamiento conforme del CMN el año 2019, no se incluyen en el Programa acciones concretas que se hagan cargo de los efectos negativos reconocidos. Esta omisión repercute en una falta de observancia al criterio de integridad, al no considerarse acciones que se hagan cargo de los efectos negativos de la infracción, así como al criterio de verificabilidad, pues en la versión actual del Programa de Cumplimiento, esta SMA no cuenta con medios de verificación para asegurar el cumplimiento de las acciones comprometidas.

En tal sentido, se deberán incorporar las propuestas aprobadas por el CMN, así como aquellas exigidas en su Oficio, que permitan ampliar o complementar la información disponible sobre el patrimonio cultural que ha sido afectado negativamente. En particular, la DGOP deberá incorporar el set de fechados por termoluminiscencia de restos cerámicos representativos de las tipologías de cerámicas provenientes del sitio, acción que permitirá confirmar las conclusiones sostenidas respecto a los efectos negativos asociados a la infracción. Asimismo, deberá incluir las acciones destinadas a la recuperación del estado original del área de emplazamiento del sitio arqueológico N° 5 y la ampliación del catastro de sitios arqueológicos, conforme a lo aprobado por el CMN.

b.5 Finalmente, en lo que respecta a la descripción de los efectos negativos de la infracción, el Programa de Cumplimiento Refundido señala *“que, si bien, originalmente se pensó que el sitio podría corresponder a la Batería Remolinos, tras la caracterización superficial, el estudio historiográfico, los sondeos realizados y las dataciones efectuadas, **se pudo concluir que las referencias del EIA estaban erradas y que los materiales recuperados no se asocian a dicha batería** (ver pág. 53 y 54 del Informe Consolidado Sitio 5, probado por el CMN). En efecto, la datación efectuada a los materiales culturales, establecen que el sector presentó una ocupación de más de 100 años antes de la citada batería. Asimismo, se reitera que los estudios realizados no han encontrado ningún rasgo o depósito cultural atribuible a una batería militar. Por lo tanto, **se establece con los estudios efectuados hasta el momento que el sitio 5 no corresponde a la citada batería**”* [lo destacado es nuestro].

Se advierte que lo señalado en este punto no se condice con lo establecido en el Informe Consolidado del Sitio N° 5. En primer término, se hace presente que la referencia realizada a las pp. 53 y 54 del Informe en cuestión es incorrecta, pues no se trata en dichas páginas el asunto de las referencias del EIA y si el sitio arqueológico N° 5 corresponde o no a la Batería Remolinos. Del mismo modo, la referencia que se encuentra en la tercera página de la Minuta de Efectos sobre Sitio 5 *“...se pudo concluir que respecto de la Batería Remolinos “no es posible determinar que en el área se erigió la Batería Remolinos” (ver pág. 125 del Informe Consolidado)– es incorrecta; por lo demás, no se encuentra en el Informe Consolidado la cita en cuestión. La DGOP deberá actualizar las referencias a antecedentes técnicos para que reflejen adecuadamente las conclusiones sobre este punto.*

Por otra parte, si bien es efectivo que existen evidencias de una ocupación que antecede a la existencia de la Batería Remolinos, es evidente que ello no permite descartar una ocupación posterior para tales fines. El Informe Consolidado del Sitio N° 5 establece que se identifica una ocupación durante el Período Colonial, *“lo que se condice con la presencia de un fragmento de cerámica vidriada y una mayólica”* (p. 98). Al respecto, el Informe de Análisis Cerámico señala (p. 191): *“A partir de la densidad del sitio y sus materiales diagnóstico **se plantea que el sitio posee al menos una ocupación histórica correspondiente al Período Colonial asociada a la Batería de Remolinos (1778)**, lo que se condice con la presencia de un fragmento de cerámica vidriada, una mayólica y un fragmento de vidrio; evidencias ubicados en el nivel dos, es decir a una profundidad entre los 10 a 20 cm, asociado a la cerámica monocroma de tradición indígena y concentrada en el área noreste del sitio (Ver figura 35). Es factible plantear un uso de larga data del área predominando la tradición indígena en la manufactura cerámica, la que se observa incluso posterior y con mayor frecuencia en el nivel superior a los fragmentos diagnósticos coloniales de tradición europea”* [lo destacado es nuestro].

En base a la evidencia recabada, el Informe indica que “*es posible plantear*”, como hipótesis, que el sitio no correspondería a la Batería Remolinos, pero esta teoría se plantea, como indica el propio Informe, “*sin desmedro que pudiese existir un momento contemporáneo con el funcionamiento de la Batería Remolinos propiamente tal, lo que podría precisarse con la ampliación de las excavaciones y mayor cantidad de fechados en las actividades de rescate*” (p. 160). La postergación de la entrega de los fechados adicionales, requeridos en el Oficio Ord. N° 2686 del CMN, de 22 de junio de 2018, confirma que la afirmación conclusiva sobre el error de las referencias del EIA es incorrecta y que debe ser subsanada por la DGOP.

Cabe señalar que esta Superintendencia ya observó estos aspectos en el literal c.7 del Resuelvo II de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-097-2018, no obstante lo cual la DGOP ha reiterado la conclusión sobre el error de las referencias del EIA respecto a la Batería Remolinos, en la descripción de los efectos negativos de su Programa de Cumplimiento Refundido. Consistente con lo exigido en el literal b.4 de la presente Resolución, la DGOP deberá reformular la descripción de los efectos negativos, pudiendo establecerse la posibilidad de que el sitio arqueológico N° 5 no sea la Batería Remolinos únicamente como una hipótesis, sujeta a confirmación mediante las acciones que deberán ser incluidas en la nueva presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido, en particular aquellas orientadas a una caracterización más precisa del sitio.

II. SEÑALAR que la Dirección General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas, deberá presentar un Programa de Cumplimiento Refundido, que incluya las observaciones desarrolladas en el resuelvo anterior, en el plazo de 8 días hábiles desde la notificación del presente acto administrativo. En caso que no se cumpla cabalmente y dentro del plazo señalado precedentemente con las referidas exigencias, el Programa de Cumplimiento podrá ser rechazado para reanudar con el procedimiento sancionatorio.

III. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, al representante legal de la Dirección General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas, doña Mariana Concha Mathiesen, domiciliada en calle Morandé N° 59, tercer piso, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana.



Sebastián Riestra López
Jefe (S) la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

GPH

Distribución:

- Mariana Concha Mathiesen, Directora General de Obras Públicas, domiciliada en calle Morandé N° 59, tercer piso, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana.
- Susana Simonetti de Groote, Secretaria (S) Consejo de Monumentos Nacionales, domiciliada en Av. Vicuña Mackenna N° 84, comuna de Providencia, Santiago.

C.C.:

- Ivonne Mansilla, Jefa Oficina de la Región de Los Lagos, División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.



Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or introductory paragraph.

Faint, illegible text in the middle section of the page.

Faint, illegible text in the lower middle section of the page.

INUTILIZADO

[Handwritten signature]
TEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE
DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO (S)
JEFE DIVISION

[Handwritten mark]

Faint, illegible text at the bottom of the page.