



DEV



**RESUELVE LO QUE INDICA Y SUSPENDE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO.**

RES. EX. N° 12 / ROL D-136-2020

SANTIAGO, 18 DE JUNIO DE 2021

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la "LOSMA"); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N°18.757, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, la "LOCBGAE"); 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; el Decreto Supremo N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta 2516, de 21 de diciembre de 2020 que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de fecha 6 de septiembre de 2019, que nombra el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, que nombra el cargo de Jefe de Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7, de 16 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, por medio de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-136-2020, de fecha 16 de octubre de 2020, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "SMA" o "esta Superintendencia") procedió a formular cargos en contra de la sociedad Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada (en adelante e indistintamente "Aquelarre Ltda." o "el titular"), por detectarse la ejecución de un proyecto de extracción industrial de áridos en el Fundo Santa Margarita, superando el límite legal establecido en el artículo 3°, letra i.5.1. del Decreto Supremo N°40/2012 que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice. La Resolución Exenta N° 1/Rol D-136-2020 fue notificada personalmente con fecha 21 de octubre de 2020, por funcionarios de la SMA, según consta en el acta que forma parte íntegra del presente procedimiento sancionatorio.

2. Que, estando dentro de plazo, con fecha 11 de noviembre de 2020, Daniel Benoit Marchetti, en representación de Aquelarre Ltda. presentó ante esta Superintendencia un programa de cumplimiento, proponiendo acciones para la infracción imputada mediante la formulación de cargos.

3. Que, con fecha 19 de noviembre de 2020, Daniel Benoit Marchetti presentó ante esta Superintendencia escrito de descargos, acompañando documentos y ofreciendo prueba testimonial.

4. Que, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-136-2020, de fecha 26 de noviembre de 2020, esta Superintendencia resolvió rechazar el programa de cumplimiento presentado por Aquelarre Ltda., por las razones señaladas en dicha resolución y tener por presentado escrito de descargos junto a prueba documental ofrecida.

5. Que, mediante Res. Ex. N°6 /Rol D-136-2020, de fecha 26 de noviembre de 2020, esta Superintendencia solicitó a Aquelarre Ltda., informar sobre la pertinencia y conducencia respecto de la diligencia probatoria relativa a la prueba testimonial ofrecida en el primer otrosí del escrito de descargos.

6. Que, con fecha 3 de diciembre de 2020, Aquelarre Ltda. presentó ante esta Superintendencia escrito mediante el cual interpuso recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 5/Rol D-136-2020 que rechazó el programa de cumplimiento; en el Primer Otrosí: subsidiariamente, interpuso recurso jerárquico; en el Segundo Otrosí: acompañó documentos. Asimismo, con misma fecha, Aquelarre Ltda. presentó escrito dando respuesta a lo requerido mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-136-2020 en orden de exponer la pertinencia y conducencia de la diligencia probatoria testimonial ofrecida.

7. Que, mediante Res. Ex. N° 8/Rol D-136-2020, de fecha 24 de febrero de 2021, esta Superintendencia resolvió rechazar el recurso de reposición y recurso jerárquico en subsidio.

8. Que, mediante Res. Ex. N° 9/Rol D-136-2020, de fecha 25 de febrero de 2021, esta Superintendencia resolvió rechazar la solicitud de presentación de prueba testimonial, realizada en el escrito de descargos presentado a esta Superintendencia con fecha 19 de noviembre de 2020.

9. Que, mediante Res. Ex. N° 10/Rol D-136-2020, de fecha 24 de mayo de 2021, esta Superintendencia resolvió tener por incorporados al procedimiento sancionatorio Informe arqueológico elaborado por Jorge Inostroza Saavedra, presentado ante esta SMA con fecha 30 de marzo de 2021, Informe Quebrada Santa Margarita, elaborado por Ana Sofía Sapaj, presentado ante esta SMA con fecha 26 de abril de 2021 e Informe arqueológico complementario, elaborado por Jorge Inostroza Saavedra, presentado ante esta SMA con fecha 18 de mayo de 2021. Asimismo, se tuvo presente lo señalado por el titular mediante presentación

realizada el 1 de abril del presente año y acompañados al procedimiento el Ordinario N° 325/2018, de fecha 7 de septiembre de 2018, de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso – antecedente que consta en el expediente del presente procedimiento sancionatorio – y Dictamen 018602N17, de fecha 25 de enero de 2017, de la Contraloría General de la República. Finalmente, esta Superintendencia requirió de información a Aquelarre Ltda., conforme se detalla en el Resuelvo III de la mencionada resolución.

10. Que, con fechas 4, 7, 8, 9, 10 y 11 de junio de 2021, Daniel Benoit Marchetti hizo entrega a esta Superintendencia, en sucesivas presentaciones, de la siguiente documentación: (i) Informe Técnico Proyecto Topografía Fundo Santa Margarita, El Tabo Región de Valparaíso, elaborado por Daliz Busch Castro; (ii) Informe de volumen de extracción en campo dunar predio Santa Margarita, elaborado por Humberto Garetto Vives, representante legal de Aquelarre Ltda.; (iii) Levantamiento Topográfico Fundo Santa Margarita, El Tabo; (iv) Documento Excel que da cuenta de registro de compradores de áridos de Fundo Santa Margarita, elaborado por Aquelarre Ltda.; (v) Estados financieros de Aquelarre Ltda. correspondiente a los años 2013 a 2020; (vi) Informe de Trabajos de Recuperación y Conservación del campo dunar del Fundo Santa Margarita, elaborado por Humberto Garetto Vives, representante legal de Aquelarre Ltda.; (vii) Copia de boletas electrónicas correspondiente a honorarios de profesionales contratados por Aquelarre Ltda. para la ejecución de medidas correctivas en el Fundo Santa Margarita; (viii) Documento Excel que incorpora Informe de Remuneraciones incurridas por Aquelarre Ltda. para el período comprendido entre junio de 2018 y abril de 2021; (ix) Certificado de Cotizaciones Previsionales de trabajadores contratados por Aquelarre Ltda. para la ejecución de medidas correctivas en el Fundo Santa Margarita; (x) Registro fotográfico y documentación audiovisual del Fundo Santa Margarita y predio colindante, obtenidos con fecha 4 de junio de 2021; (xi) Registro fotográfico y kmz del predio denominado *Gota de Leche*, predio vecino al Fundo Santa Margarita; (xii) Informe Final de Caracterización Diagnóstico de Ecosistemas Litorales en la comuna El Tabo, elaborado por Lorena Flores Toro, M. Francisca Contreras Giancaspero, M. Eliana Portal Montenegro y Jorge Inostroza Saavedra.

11. Que, en relación a los antecedentes ingresados a esta Superintendencia, cobra importancia la presentación de los Informes arqueológicos elaborados por el profesional Jorge Inostroza Saavedra, por cuanto se refieren al estado de los sitios arqueológicos ubicados en el Fundo Santa Margarita, su relevancia e importancia para el registro cultural y consecuente implementación de medidas provisorias y de largo plazo, en favor de su caracterización, protección, conservación y puesta en valor.

12. Que, respecto a lo señalado precedentemente, el artículo 1° de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales (en adelante “Ley 17.288”) establece: *“Son monumentos nacionales y quedan bajo la tuición y protección del Estado, los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter históricos o artísticos; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antropo-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o la ciencia, los santuarios de la naturaleza; los monumentos (...) y en general, los objetos que estén destinados a*

permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo. Su tuición y protección se ejercerá por medio del Consejo de Monumentos Nacionales, en la forma que determina la presente ley". Asimismo, el artículo 26° del mismo cuerpo legal indica: "Toda persona natural o jurídica que al hacer excavaciones en cualquier punto del territorio nacional y con cualquier finalidad, encontrare ruinas, yacimientos, piezas u objetos de carácter histórico, antropológico, arqueológico o paleontológico, está obligada a denunciar inmediatamente el descubrimiento al Gobernador Provincias, quien ordenará a Carabineros que se haga responsable de su vigilancia hasta que el Consejo se haga cargo de él".

13. Que, por tanto, conforme a la normativa legal vigente, los bienes arqueológicos situados en el territorio nacional se encuentran protegidos por el solo ministerio de la ley, bajo la vigilancia y tuición del Consejo de Monumentos Nacionales (en adelante "CMN"), organismo competente para determinar el adecuado manejo de hallazgos arqueológicos, autorizar cualquier tipo de intervención sobre ellos y velar por su protección y conservación.

14. Que, a propósito de lo anteriormente señalado, el artículo 52° de la LOSMA señala *"Concluidas las diligencias y plazos señalados en los artículos anteriores, la Superintendencia podrá requerir los informes de otros organismos sectoriales con competencia ambiental que estime pertinentes para ilustrar su resolución"*.

15. Que, en efecto, a juicio de esta Superintendencia, resulta esencial el pronunciamiento técnico por parte del CMN respecto de los tres sitios arqueológicos hallados en el Fundo Santa Margarita, para efectos de determinar el adecuado proceder de dichos hallazgos, en favor a su oportuna caracterización, protección, conservación y puesta en valor. Por consiguiente, mediante Ordinario D.S.C. N° 26, de fecha 11 de junio de 2021, esta Superintendencia solicitó al CMN emitir, dentro de un plazo de 20 días hábiles de recibido el mencionado Ordinario, su pronunciamiento respecto a la prospección superficial efectuada por Aquelarre Ltda., conforme a lo señalado en el Informe arqueológico presentado con fecha 30 de marzo de 2021 a esta Superintendencia, así como la aplicabilidad de procedimientos de caracterización arqueológica y/o implementación de medidas de mitigación y protección respecto de los tres sitios arqueológicos emplazados en el Fundo Santa Margarita, según lo expuesto mediante los informes arqueológicos presentados a esta Superintendencia.

16. Que, al respecto, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 9° inciso 4 de la Ley N° 19.880 establece que *"las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderá la tramitación del mismo, a menos que la administración, por resolución fundada, determine lo contrario"*.

17. Que, por otra parte, con fecha 9 de junio de 2021, Daniel Benoit Marchetti ingresó a esta Superintendencia escrito solicitando la realización de una visita de terreno, con el objeto de que la SMA logre formar convicción sobre la dinámica ecosistémica y situación actual existente en el Fundo Santa Margarita, según lo dispuesto en los artículos 51° y demás pertinentes de la LOSMA.

18. Que, sobre esta materia, cabe señalar que el artículo 50° de la LOSMA dispone: *“Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan. En todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada”* (el subrayado es nuestro).

19. Dicho lo anterior, resulta fundamental considerar que la LOSMA prevé expresamente la oportunidad procesal para que el presunto infractor solicite diligencias probatorias, previo análisis de su pertinencia y conducencia, correspondiente a la presentación de descargos. Por lo tanto, la solicitud de decretar y realizar una visita a terreno formulada por Aquelarre Ltda. no procede en la etapa actual del presente procedimiento. Ello, sin perjuicio de la facultad que detenta esta Superintendencia para determinar la realización de pericias e inspecciones que se estimen pertinentes, así como la recepción de los demás medios probatorios que procedan.

20. Que, con fecha 15 de junio del presente año, Daniel Benoit Marchetti ingresó escrito a esta Superintendencia precisando alcances respecto de la superficie impactada por labores extractivas en el Fundo Santa Margarita y volumen de extracción de material, según lo señalado por Bastián Brito Yanque, denunciante del presente procedimiento sancionatorio. Para dicho efecto, se adjunta mapa que ilustra la zona de emplazamiento del Fundo Santa Margarita y de los predios colindantes y copia autorizada de la inscripción de dominio del Fundo Santa Margarita, del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio, de fecha 9 de noviembre de 2017 con la finalidad de esclarecer los límites del predio en análisis.

21. Que, al respecto, cabe señalar que dentro de los antecedentes que integran el presente procedimiento sancionatorio -y que se encuentran disponibles en el expediente electrónico – consta copia autorizada de la inscripción de dominio del Fundo Santa Margarita, del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio, se fecha 22 de mayo de 2018, presentada por Aquelarre Ltda. en respuesta a requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante Res. Ex. N° 39, de fecha 23 de julio de 2018.

RESUELVO:

I. SE TIENEN POR INCORPORADOS AL PRESENTE PROCEDIMIENTO LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS:

1. Informe Técnico Proyecto Topografía Fundo Santa Margarita, El Tabo Región de Valparaíso, elaborado por Daliz Busch Castro.

2. Informe de volumen de extracción en campo dunar predio Santa Margarita, elaborado por Humberto Garetto Vives, representante legal de Aquelarre Ltda.

3. Levantamiento Topográfico Fundo Santa Margarita, El Tabo.

4. Documento Excel que da cuenta de registro de compradores de áridos de Fundo Santa Margarita, elaborado por Aquelarre Ltda.

5. Estados financieros de Aquelarre Ltda., correspondiente a los años 2013 a 2020.

6. Informe de Trabajos de Recuperación y Conservación del campo dunar del Fundo Santa Margarita, elaborado por Humberto Garetto Vives, representante legal de Aquelarre Ltda.

7. Copia de boletas electrónicas correspondiente a honorarios de profesionales contratados por Aquelarre Ltda. para la ejecución de medidas correctivas en el Fundo Santa Margarita.

8. Documento Excel que incorpora Informe de Remuneraciones incurridas por Aquelarre Ltda. para el período comprendido entre junio de 2018 y abril de 2021.

9. Certificado de Cotizaciones Previsionales de trabajadores contratados por Aquelarre Ltda. para la ejecución de medidas correctivas en el Fundo Santa Margarita.

10. Registro fotográfico y documentación audiovisual del Fundo Santa Margarita y predio colindante, obtenidos con fecha 4 de junio de 2021.

11. Registro fotográfico y kmz del predio denominado *Gota de Leche*, predio vecino al Fundo Santa Margarita.

12. Informe Final de Caracterización Diagnóstico de Ecosistemas Litorales en la comuna El Tabo, elaborado por Lorena Flores Toro, M. Francisca Contreras Giancaspero, M. Eliana Portal Montenegro y Jorge Inostroza Saavedra.

En cuanto al mérito de éstos, estese a lo que se resolverá en la oportunidad procesal correspondiente.

II. SUSPENDER EL PRESENTE PROCEDIMIENTO

SANCIONATORIO, hasta la recepción del pronunciamiento por parte del Consejo de Monumentos Nacionales, de acuerdo a lo dispuesto en los considerandos 11° a 16° de esta resolución, por cuanto dicho pronunciamiento resulta necesario para el presente procedimiento sancionatorio así como la elaboración del dictamen referido en el artículo 53° de la LOSMA.

III. NO HA LUGAR

a la solicitud de visita a terreno requerida por Aquelarre Ltda., en atención a los argumentos reproducidos en los considerandos 17° a 19° del presente acto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50° de la LOSMA y a la posibilidad de ordenar en el presente procedimiento la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan.

IV. TENGASE PRESENTE lo señalado por Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada en su presentación de fecha 15 de junio de 2021 y **POR ACOMPAÑADO** mapa que ilustra la zona de emplazamiento del Fundo Santa Margarita y de los predios colindantes.

V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880 a Alfonso Abrían Muñoz Aravena, alcalde de la Municipalidad de El Tabo, domiciliado en Avenida Las Cruces Norte N° 401 y a Cristian Bastián Brito Yanque, domiciliado en Pasaje Diez N° 537, Sector Las Cruces, ambos de la comuna El Tabo, Región de Valparaíso.

Asimismo, notifíquese por correo electrónico a Daniel Benoit Marchetti a la casilla de correos [REDACTED]



Bernardita Larraín Raglianti
Fiscal Instructora Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada

- Alfonso Abrían Muñoz Aravena, alcalde de la Municipalidad de El Tabo, domiciliado en Avenida Las Cruces Norte N° 401, comuna El Tabo, Región de Valparaíso
- Cristian Bastián Brito Yanque, domiciliado en Pasaje Diez N° 537, Sector Las Cruces, comuna El Tabo, Región de Valparaíso.

Correo electrónico

- Daniel Benoit Marchetti, al correo electrónico [REDACTED]

Distribución

- Oficina SMA Región de Valparaíso

D-136-2020