

**DA TÉRMINO A LOS PROCEDIMIENTOS MP-012-2014
Y MP 023-2015**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2438

Santiago, 09 de diciembre de 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°40, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado con fecha 12 de agosto de 2012, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "D.S. N°40/2012 MMA"); 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°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; 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°1076, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal; en la Resolución Exenta N°287, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal; en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. FACULTADES DE LA SMA.

1° Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA" o "Superintendencia") fue creada para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de gestión ambiental que establezca la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

2° Que, la letra a) del artículo 3° de la LOSMA, establece que esta Superintendencia tiene, entre otras funciones y atribuciones, la de fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen, de conformidad a lo establecido en la LOSMA.

3° Que, de acuerdo al artículo 22 de la LOSMA, la SMA puede encomendar la ejecución de actividades de fiscalización ambiental a los organismos sectoriales, cuando corresponda.

4° Que, por otra parte, en conformidad al literal g) del artículo 3° de la LOSMA, la SMA está facultada para adoptar medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en una Resolución de Calificación Ambiental.

5° Que, asimismo, la SMA se encuentra facultada para dictar las medidas provisionales reguladas en el artículo 48 de la LOSMA y en el artículo 32 de la Ley N°19.880, con el objetivo de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas.

II. LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN Y LAS MEDIDAS DICTADAS.

6° Que, con fecha 28 de agosto de 2014, el Consejo de Monumentos Nacionales (en adelante, "CMN"), realizó una actividad de inspección ambiental al proyecto "Lomas del Sauce Etapa 2" (en adelante, "proyecto"), consistente en la construcción de 246 viviendas en el sector del Sauce de Miramar, comuna de Coquimbo, calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N°104, de 31 de julio de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo (en adelante, "RCA N°104/2014"), cuyo titular es la empresa Constructora Prodelca S.A. (en adelante, "titular").

7° Que, la actividad de fiscalización del CMN se orientó a la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en el considerando 5.8 de la RCA N°104/2014, donde se imponen al titular obligaciones en relación al componente paleontológico.

8° Que, en dicha inspección, el CMN detectó la existencia de material paleontológico correspondiente a restos de un cetáceo que habían sido extraídos dentro del área del proyecto. Entre estos, aquellos de menor tamaño habían sido trasladados a las oficinas de la consultora Terra Ignota en Santiago, mientras que los de mayor envergadura permanecían en la obra.

9° Que, en virtud de lo anterior, mediante Oficio Ord. N°3315/2014, de 8 de septiembre de 2014, el CMN derivó los antecedentes a la SMA y solicitó autorización para proceder a la destinación de los materiales fosilíferos aun en las faenas, a una institución definida por el CMN, con prescindencia de la recepción del informe final de monitoreo paleontológico de la obra, con el objetivo de evitar daños en estos materiales. Tal solicitud implicaba un tratamiento de los restos paleontológicos distinto al establecido en el considerando 5.8 de la RCA N°104/2014.

10° Que, en razón de lo indicado por el CMN y de la inminencia del riesgo por manejo inadecuado del material paleontológico, mediante Resolución Exenta N°551, de 17 de septiembre 2014, la SMA ordenó las siguientes medidas provisionales a ser ejecutadas por el titular, las cuales dieron origen al procedimiento administrativo **MP-012-2014**:

1) Retirar los materiales de construcción que se encuentran alrededor de los restos paleontológicos.

2) Mantener los materiales en la obra hasta que el CMN indicara el lugar de depósito definitivo, sin trasladar a otro lugar de acopio temporal (oficinas de Terra Ignota en Santiago), a fin de minimizar los traslados y movimientos.

3) Implementar medidas transitorias para el resguardo de los materiales paleontológicos hasta que se decidiera el traslado de los materiales.

El cumplimiento de estas indicaciones debía ser verificado por el CMN, a través de un informe fotográfico del titular, el que debería ser enviado a la SMA, con copia al CMN, en un plazo de 30 días corridos.

11° Que, con fecha 1 de octubre de 2014, el representante legal del titular presentó una carta ante la SMA con el objetivo de dar cuenta del estado de cumplimiento de las medidas ordenadas, donde señaló encontrarse a la espera de la emisión, por parte del CMN, del informe que indicaría el lugar de depósito definitivo al que debían ser trasladados los restos paleontológicos.

12° Que, mediante Oficio Ord. CMN N°3815, de 21 de octubre de 2014, el CMN autorizó la destinación y depósito de los materiales correspondientes a invertebrados marinos en las dependencias de la Universidad Católica del Norte (en adelante, "UCN") Sede Coquimbo. Por su parte, en lo que respecta a vertebrados, señaló que deberían permanecer en la faena de construcción puesto que en dependencias de la UCN no se satisfacían las condiciones mínimas de conservación y estudio de estos restos.

13° Que, mediante Oficio Ord. CMN N°4311, de 24 de noviembre de 2014, el CMN informó a la SMA que el día 3 de octubre de 2014 efectuó actividades de fiscalización respecto del cumplimiento de las medidas provisionales, señalando, en síntesis, que el titular implementó adecuadamente las medidas impuestas por la SMA. Sin perjuicio de ello, indicó que estimaba necesaria la dictación de nuevas medidas para la conservación de los materiales paleontológicos, indispensables para un traslado seguro de los mismos.

14° Que, con fecha 9 de diciembre de 2014, la consultora Terra Ignota remitió a la SMA un informe elaborado a raíz del Oficio Ord. CMN N°4311, donde propone medidas técnicas para la conservación y traslado de los restos paleontológicos.

15° Que, mediante Oficio Ord. N°20, de 7 de enero de 2015, la SMA remitió al CMN la presentación de Terra Ignota para su análisis.

16° Que, a través de Oficio Ord. N°870, de 27 de marzo de 2015, el CMN informó a la SMA que había tomado conocimiento sobre la existencia de restos paleontológicos de alta relevancia patrimonial en el área de influencia del proyecto, correspondientes a muestras del género *Thalassocnus* (perezoso marino), y solicitó a la SMA ordenar la realización de un rescate paleontológico de los ejemplares asignados a tal género.

17° Que, en razón de lo anterior, y considerando que no era posible prever la existencia de restos de *Thalassocnus*, de modo tal que la RCA N°104/2014 no contempló medidas específicas para el rescate de estos vertebrados, con mediante Resolución Exenta N°292, de 13 de abril de 2015, la SMA ordenó al titular adoptar las siguientes medidas urgentes y transitorias, que dieron origen al procedimiento administrativo **MP-023-2015**:

1) *“Destinatario final de los restos paleontológicos: el titular deberá realizar las gestiones previas necesarias para que una institución reciba los materiales paleontológicos excavados. Dicha institución deberá entregar una carta de aceptación donde asegure la conservación y exhibición de los bienes, además de dar fácil acceso a los investigadores para su estudio, la cual deberá ser remitida al CMN por el titular al momento de solicitar el permiso de excavación y rescate respectivo.*

2) *Autorización y seguimiento del CMN: el rescate deberá estar dirigido por un paleontólogo responsable de la actividad, quien deberá solicitar al CMN el permiso de excavación paleontológica correspondiente, de conformidad a lo dispuesto a la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales, y el Reglamento de Excavaciones. Sin perjuicio de lo anterior, la solicitud deberá considerar lo siguiente:*

a. *El permiso de excavación paleontológica deberá solicitarse, al menos por un área a intervenir de 20 m², tomando como referencia el hallazgo de Thalassocnus provenientes de la zanja N°6, de coordenadas UTM aproximada E:274830, N 6679464, WGS 84, Huso 19.*

b. *Con relación a las condiciones de conservación de las muestras extraídas, el embalaje utilizado deberá procurar como objetivo principal el adecuado resguardo y preservación de los bienes, e incluir toda la información y registros necesarios que permitan su tratamiento, estudios e investigaciones posteriores.*

3) *Informe de Rescate Paleontológico: al término de las actividades de excavación, el titular deberá hacer entrega al CMN de un informe de rescate paleontológico que describa el procedimiento realizado, incluyendo los aspectos y consideraciones que se especifiquen en el permiso sectorial de excavación paleontológica. De acuerdo al mérito de dicho informe, el CMN procederá a liberar el área, informando de ello a la SMA, para efectos de levantar la medida urgente y transitoria.”*

18° Que, con fecha 14 de diciembre de 2015, el representante legal del titular presentó una carta ante el CMN mediante la cual indicó que la UCN había aceptado la destinación del material paleontológico correspondiente al *Thalassocnus* y demás vertebrados extraídos del área del proyecto. En razón de lo anterior, el representante de la empresa

solicitó al CMN que aceptara la propuesta de destinación respecto de los vertebrados que aún permanecían en sus dependencias, ofreciendo además un container para la correcta y adecuada conservación de los restos.

19° Que, mediante Oficio Ord. CMN N°1875, de 2 de junio de 2016, el CMN señaló al titular que: *“Respecto a la solicitud de tenencia de la colección de vertebrados compuesta básicamente por especímenes de esqueleto de cetáceos y de *Thalassocnus* sp. le informamos que, dada la relevancia científica y singularidad de dichos especímenes, este Consejo ha decidido asignar la tenencia de dichos fósiles al Museo Nacional de Historia Natural (“MNHN”). Le solicitamos por tanto se contacte a la brevedad con dicha institución para recabar los detalles de la recepción de estos fósiles. Para dar curso al transporte de estos materiales a su destinación se debe entregar a la brevedad al CMN la carta de aceptación por parte del MNHN, firmada por el director de dicha institución.”*

20° Que, a través de Oficio Ord. N° 3179, de 9 de septiembre de 2016, el CMN informó a la SMA respecto de las gestiones descritas, relativas al lugar de destinación definitiva de los restos, indica a la SMA la necesidad de que el titular presentara un plan de traslado y conservación para su transporte hacia el MNHN.

21° Que, con fecha 13 de septiembre de 2016, el representante legal del titular se comunicó con el Curador y Jefe Científico del MNHN, para efectos de coordinar la recepción del material paleontológico.

22° Que, mediante Oficio Ord. N°3522, de 12 de octubre de 2016, el CMN informó al Director del MNHN que los hallazgos que permanecían en dependencias del proyecto serían incorporados a la colección del MNHN.

23° Que, mediante Oficio Ord. N°145, de 29 de diciembre de 2016, el Director del MNHN dio respuesta al Oficio Ord. CMN N°3522, señalando la recepción del material asociado al ejemplar de *Thalassocnus*, añadiendo sin embargo, que el ejemplar de *Balaenopteridae* aún no había sido recibido.

24° Que, con fecha 13 de marzo de 2017, el Sr. Rinaldo Osvaldo Amleto Innocente Bustos, funcionario de Constructora Prodelca S.A., presentó una denuncia ante Carabineros de Chile por la sustracción del container rojo en el cual se encontraban almacenados los restos del ejemplar de cetáceo, desde dependencias del proyecto.

25° Que, con fecha 15 de marzo de 2017, el representante legal del titular envió una carta al MNHN, en la cual informa de la sustracción del container de su propiedad en el cual mantenía los restos del cetáceo pendiente de traslado.

26° Que, mediante Oficio Ord. N°20, de 17 de marzo de 2017, el Director (S) del MNHN señala que respecto al container que mantenía al fósil de cetáceo, se trataría de un material paleontológico que no era de propiedad del MNHN, puesto que, si bien habría sido destinado a este mediante ORD CMN N°3522 de 2016, no había sido ingresado ni registrado en su colección.

III. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DICTADAS.

27° Que, mediante Oficio Ord. N°1845, de 7 de agosto de 2017, la SMA solicitó al CMN emitir un informe respecto al cumplimiento de las medidas de los expedientes MP-012-2014 y MP-023-205.

28° Que, a través de Oficio Ord. N°170, de 19 de enero de 2018, el remitió su respuesta, entregando un análisis de cumplimiento de cada una de las medidas dictadas por la SMA, tanto las provisionales, como las urgentes y transitorias.

29° Que, sobre la base de lo anterior, la División de Fiscalización de la SMA elaboró el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1178-IV-RCA-EI (en adelante, "IFA").

30° Que, en el IFA, se hace presente la acreditación del cumplimiento de las medidas del procedimiento MP-012-2014 por parte del CMN.

31° Que, por otra parte, en el IFA se recogen las conclusiones del CMN acerca del estado de cumplimiento de las medidas del procedimiento administrativo MP-023-2015. En ese caso, el CMN se refiere a la falta de adopción de medidas de seguridad para el resguardo de los restos del cetáceo, y del traslado de los hallazgos desde el almacén al contenedor, sin supervisión ni autorización por parte del CMN.

32° Que, en consideración a lo anterior, el IFA fue analizado por la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, a fin de determinar si lo señalado respecto a las medidas del expediente administrativo MP-023-2015 resultaba constitutivo de la infracción estipulada en el artículo 35 letra I) de la LOSMA.

33° Que, la División de Sanción y Cumplimiento concluyó que los hechos no eran constitutivos de la aludida infracción, puesto que:

(i) En relación a la falta de adopción de medidas de seguridad para el resguardo de los restos del cetáceo:

- Dada la imprevisibilidad de los hallazgos, el titular no podía contar con una organización suficientemente compleja capaz de garantizar las medidas de seguridad necesarias para repeler una acción fortuita de sustracción de bienes de sus dependencias.
- El titular, ante el descubrimiento del material paleontológico de carácter imprevisto, ejecutó diligencias que permitieron la conservación de estos en sus dependencias, se comunicó con la UCN para que los recibiera, al punto que permitió de forma satisfactoria el traslado de los restos del vertebrado del género *Thalassocnus* hacia el MNHN, especie que revestía el mayor interés arqueológico.

- Entre la dictación de las medidas provisionales y la denuncia efectuada ante Carabineros de Chile, transcurrieron más de dos años, lo cual es un lapso considerable de custodia en el que se podría haber efectuado el retiro hacia el museo de destinación final.

- La sustracción de los restos del cetáceo tiene el carácter de una acción contraria a derecho que no es imputable al titular. En efecto, el objeto de las medidas radica en la protección del material paleontológico ante posibles deterioros derivados del paso del tiempo o de las faenas de construcción, los que constituyen, en definitiva, aspectos asociados a diligencia imputables al titular. Ello es distinto del resguardo ante acciones antijurídicas, donde su ocurrencia no puede ser imputada a la víctima e incluso da origen a una investigación penal.

(ii) En relación al traslado de restos sin autorización ni supervisión del CMN: el traslado forma parte de las medidas adoptadas para efectos de facilitar la entrega de los restos al MNHN, según lo mandatado en las medidas, y no puede estimarse como una infracción que permita desplegar la potestad sancionatoria de la SMA.

34° Que, así las cosas, no es posible imputar ningún incumplimiento a las medidas provisionales del procedimiento administrativo MP-023-2015, por parte del titular. En efecto, el titular dio cumplimiento a todas las medidas ordenadas en dicho procedimiento, con la sola excepción del traslado de los restos de cetáceo, que, como se ha señalado, no se debió a falta de diligencia o incumplimiento atribuible al titular, y de circunstancias menores en el traslado de restos al contenedor, que no obstan al objetivo de las medidas.

35° Que, por lo tanto, habiéndose dado cumplimiento a las medidas en lo imputable al titular y en relación a los objetivos de las mismas, corresponde poner término a los procedimientos administrativos MP-012-2014 y MP-023-2015.

36° Que, en observancia al principio conclusivo enunciado en el artículo 8° de la Ley N°19.880, resulta necesario dictar un acto que se pronuncie respecto del fondo del asunto, expresando la voluntad de la SMA en orden a poner término a los procedimientos iniciados mediante Resolución Exenta N°551, de 2014 (MP-012-2014), y Resolución Exenta N°292, de 2015 (MP-023-2015), ambas de la SMA.

37° En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO

PRIMERO: DAR TÉRMINO a los procedimientos administrativos MP-012-2014 y MP-023-2015, llevados en contra de Constructora Prodelca S.A., puesto que se ha dado cumplimiento a las medidas ordenadas en la Resolución Exenta N°551, de 2014, de la SMA, y, en lo exigible al titular, a las medidas ordenadas en la Resolución Exenta N°292, de 2015, también de la SMA.

SEGUNDO: RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo dispuesto en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de esta resolución, así como los recursos establecidos en la Ley N°19.880 que resulten procedentes.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO



PTB/TCA

Notificación por correo electrónico:

- Sr. Álvaro Cid, representante legal de Constructora Prodelca S.A., alvaro.cid@prodelca.cl.

C.C.:

- Consejo de Monumentos Nacionales, info@monumentos.gob.cl.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Coquimbo, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.

MP-012-2014

MP-023-2015

Expediente ceropapel N°29.389/2020

Memorándum N°56.469/2020