ARCHIVA DENUNCIA CIUDADANA PRESENTADA EN CONTRA DE FUNDACIÓN SAN CARLOS DE MAIPO, RESPECTO A OBRAS REALIZADAS EN LA LAGUNA DE BATUCO.

RESOLUCIÓN EXENTA N°1254

SANTIAGO, 10 de junio de 2021

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, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "Reglamento SEIA" o "RSEIA"); en la Ley N°18.575, 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 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˚2516, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su estructura orgánica; en el Decreto N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente; en la Resolución Exenta RA N°119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal; en la Resolución Exenta RA N°119123/45/2021, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que nombra jefa del Departamento Jurídico de la Fiscalía; y 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. ANTECEDENTES GENERALES

1° 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° Los literales i) y j) del artículo 3° de la LOSMA, señalan que dentro de las funciones y atribuciones de esta Superintendencia se encuentra la de requerir, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades o sus modificaciones que, conforme al artículo 10 de la Ley N°19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "SEIA") y no cuenten con una resolución de calificación ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente.

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

3° Por su parte, el artículo 21 de la LOSMA dispone que *"cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales (…)"*. Al respecto, el inciso 3° del artículo 47 del mismo cuerpo legal, señala que las *"denuncias de infracciones administrativas deberán ser formuladas por escrito a la Superintendencia, señalando el lugar y fecha de presentación, y la individualización completa del denunciante, quien deberá suscribirla personalmente o por su mandatario o representante habilitado"*. Más adelante, el inciso 4° de la referida disposición establece que la denuncia *"(…) originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado"*.

II. SOBRE LA DENUNCIA.

4° Con fecha 22 de abril de 2020, fue enviada una denuncia ciudadana, al correo contacto.sma@sma.gob.cl, respecto un supuesto daño ambiental en el humedal de Batuco, informando la realización de cuatro obras que lo pondrían en riesgo:

> "1. Construcción de compuerta sin estudios ni permisos previos.
> Se construye una compuerta de hoja 2017, la cual tuvo sus permisos desde DOH y DGA años posteriores, sin estudio respecto a caudal ecológico u observaciones ecosistemicas y biodiversidad que indiquen que es lo correcto. De hecho el CDE en su causa contra Cerámicas Santiago había solicitado un estudio de compuerta y que esta se determinó como una sobrenadante a 1,2mt de la base de obra de pasa bajo línea férrea (no como la que construyo FSCM). Además ubicada en área de expropiación de ferrocarriles. […].
>
> 2.- Pasarela 400mt sobre área de mayor biodiversidad.
> La construcción de esta "obra" no fue bajo ningún estudio previo, menos presentación o comentario previo o posterior alguno de los servicios públicos pertinentes. Obra de 400mts de largo en base a polines tratados con base de hormigón, realizada a principios del 2018. La intromisión al ecosistema a generado un desplazamiento por stress de las aves de forma continua a la presencia de personas, en casos extremos se ha observado gente haciendo asados, con parlantes y dejando restos de bebidas alcohólicas y envases en general, tanto en el agua como en la propia estructura. Por ahora se ha generado una unidad básica de control de ingreso, más la estructura está presente que por si misma es una intervención mayor al paisaje, belleza escénica y ecosistema, esto de más relevancia a cualquiera hecha en los últimos juicios que el propio CDE a llevado a cabo. […]
>
> 3.- Modificación de cause estero sin Nombre.
> Durante los meses de marzo 2019 se realizaron obras entre Fundo la Laguna y FSCM, este último indico que serían de limpieza entre estero sin nombre y unión con laguna de Batuco. Lo que se realiza finalmente fue un movimiento en maza de totora y sedimento desde estero y bordes, hacia el costado norte del estero sin nombre, generando un gran pretil, que impide el escurrimiento natural hacia el norte de la laguna, dirigiendo el agua hacia el centro de la laguna en dirección a la compuerta de salida. Cabe destacar que es complejo que el agua no llegue, retrase o impida el ingreso de agua hacia el sector norte de la laguna, dado que es la zona con mayor biodiversidad. Esto ha permitido la venta de parcelas donde mas del 50% se encuentra en suelo propio de la laguna, y en área 100% inundable según PRMS y área de protección ecológica (900Ha). Es de relevancia que en visita a terreno por parte del seremi de MMA Don Diego Riveaux, estuvo sobre los pretiles, comprendió la

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

gravedad de la situación, mas no tenemos a la vista ningún documento u oficio desde la seremi MMA ante esta modificación del ecosistema. […]

4.- Cerco de postes y malla metálica.
Ahora como "obra" final tenemos un cerco que define los contornos de la propiedad de FSCM, dentro del fundo la Laguna, en el perímetro interior del ecosistema de la propia laguna de Batuco (cerco en el agua en varios sectores), donde claramente se pasa a llevar la ley de bases del medio ambiente ante la envergadura de la obra, se daña la zona con alto valor en biodiversidad, no se generan informes a la autoridad dada la categoría de sitio prioritario, Zona de preservación ecológica, cuerpo lacustre y plan nacional de protección de humedales. La justificación responde a un informe pagado por FSCM donde se indica que se pretende impedir el paso de perros asilvestrados y cazadores, ambos argumentos no se justifican ante la legislación vigente respecto a caza y ley Cholito. Se observa claramente una intencionalidad al excesivo gasto operacional y de materiales (la malla es importada desde el Nueva zelandia, por ejemplo), más que a un real espíritu de conservación del territorio, esto además "libera" solapadamente áreas fuera del perímetro de FSCM, donde salen a la venta terrenos del sr. Achurra (Fundo La Laguna-Inv. Quilicura). […]".

5° Luego, mediante Oficio ORD. Nº1209, de fecha 13 de mayo de 2020, la Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la Superintendencia, informa que los antecedentes denunciados habían sido recepcionados, que se realizarían actividades de fiscalización y que los antecedentes habían sido ingresados al sistema de seguimiento institucional ID 108-XIII-2020.

III. SOBRE EL PROYECTO Y LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN.

6° En atención a los hechos denunciados, la Superintendencia realizó requerimientos de información a la Fundación San Carlos de Maipo, oficio a los organismos sectoriales con competencia en la materia y efectuó un análisis documental de todos los antecedentes recabados. Lo anterior, ha sido pormenorizado y sistematizado en un Informe de Fiscalización Ambiental, cuyo expediente corresponde a DFZ-2020-2866-XIII-SRCA. De la revisión del referido informe, es posible constatar lo siguiente:

7° Las obras y actividades denunciadas se realizan en la comuna de Lampa, dentro de los límites del llamado humedal de Batuco, el cual forma parte del Inventario Nacional, código HRU-13-02.

8° Además, esta área se encuentra dentro de los límites regulados por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, en particular, se localiza en una Zona de Preservación Ecológica (artículo 8.3.1.1). En este tipo de áreas, según el instrumento de planificación, se permite realizar las siguientes actividades: equipamiento de área verde, cultura, científico, educativo e investigaciones agropecuarias.

9° En lo que refiere a la categoría de protección del área, el humedal de Batuco forma parte del Sitio Prioritario N°6 según la Estrategia para la Conservación de la Biodiversidad de la región Metropolitana. Además, es considerado como una zona prohibida de caza (Decreto Exenta N°23/199, SAG5), como Zona de Interés Turístico Nacional (Resolución Exenta N°342/2009, Sernatur), área importante para la conservación de las aves según

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

birdlife 2014 y se encuentra incluida como prioridad en el Plan Nacional de Protección de Humedales 2018-2022.

10° Las obras que constituyen la denuncia, no cuentan con resolución de calificación ambiental ni con pronunciamientos respecto a consultas de pertinencia de ingreso al SEIA.

11° Respecto a la "*construcción de la compuerta sin estudios ni permisos previos":*

a. La construcción de esta obra fue realizada entre marzo y mayo del año 2018 y tiene una vida útil indefinida.

b. La Resolución DGA RMS Exenta N°1784 de 07 de diciembre de 2018, da cuenta de la aprobación del proyecto denominado "Obras de Regulación de Flujos de Descarga del Humedal Batuco". Dicho proyecto consiste en una obra de control de niveles y caudales ubicada a la salida del humedal Batuco, aguas arriba de la obra de arte que cruza bajo la vía férrea, de manera tal de permitir regular el nivel mínimo de las aguas del humedal para condición seca y también permitir el paso de caudales mayores.

c. Del análisis del permiso sectorial de la obra, la Superintendencia entiende que las características de la obra de regulación, consisten en una compuerta metálica de izamiento vertical mecánico mediante un tecle de 2 m de ancho y una altura de hoja de la compuerta de 1,8 m. Se considera como complemento, una obra de transición con muros verticales como vertederos para los eventos de aumento de caudal. La obra, finalmente se empalma a un cajón de hormigón armado que pasa bajo la línea férrea existente. El caudal unitario para una compuerta plana con escurrimiento libre es de 2,1 m^3/s, por lo que el caudal de diseño asciende a 4 m^3/s a través de una compuerta de 2 m de ancho y una apertura de 0,6 m.

d. Asimismo, de la citada resolución, se estima relevante destacar que la aprobación *"se concede solamente en lo que respecta a la implementación del mecanismo de regulación consistente principalmente en una nueva compuerta metálica, que reemplazará una antigua compuerta,* ***la cual no entorpece el libre escurrimiento de las aguas y no significan peligro para la vida y/o salud de los habitantes****".* (énfasis agregado).

e. Dentro de los antecedentes técnicos que presentó el titular, se destacan los perfiles transversales de la obra, en la situación con y sin proyecto, donde se desprende una variación mínima en la altura del espejo de agua aguas arriba de la obra, disminuyendo en 0,02 m la altura del espejo de agua en la situación con proyecto.

f. Por lo tanto, dado que la obra aprobada por la DGA mantiene el escurrimiento libre, lo cual es corroborado con los perfiles transversales en condición con y sin proyecto, la SMA concluye que no existe cambio en el nivel de la Laguna Batuco con la modificación a la obra existente.

g. El titular cuenta con un "Protocolo de operación de la compuerta de regulación en sector desague", desde diciembre de 2017. El protocolo señala que como criterio general, para mantener el nivel superior de las aguas del humedal (cota de inundación 507,6 msnm), la compuerta se debe mantener completamente cerrada.

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

h. Junto con ello, el Protocolo establece condiciones excepcionales para abrir "levemente" la compuerta: (i) aumento de nivel de aguas que origine rebases en los vertederos laterales; (ii) por requerimiento ambiental sea necesario disminuir el nivel de inundación en el humedal; (iii) cuando se deba secar el humedal, a raíz de instrucciones emanadas por la autoridad competente; (iv) ante eventos de precipitaciones intensas en la cuenca.

i. El titular entregó un segundo informe, denominado "Manual de uso de compuerta", realizado por el Centro de Ecología Aplicada Ltda. (enero de 2020), el cual indica expresamente: *"en el plan de manejo de la compuerta se consideró un criterio tal que el área de inundación no debe superar la máxima superficie dada por la altura de agua de seguridad de 95 cm, evitando con ello los posibles rebalses no controlados desde la laguna. Esta definición aseguraría siempre contar con 10 cm de altura sobre la cota del vertedero de la compuerta libres, los que se alcanzarían al evaluar el volumen almacenado tras el evento de precipitación pronosticado".*

j. De lo anterior, la Superintendencia concluye que, de cumplirse a cabalidad el protocolo, el nivel del espejo de agua (modelado en el permiso sectorial de la DGA), se verá aumentado generando un incremento en la profundidad del agua en la laguna, lo que resultaría positivo, ya que permite contrarrestar los efectos negativos de las actuales condiciones climatológicas (disminución de lluvias y niveles del humedal). Junto con ello, se destaca que, de los antecedentes obtenidos de la DGA, se desprende que la condición con y sin proyecto no muestra variaciones significativas, por lo tanto, no generaría alteración en las condiciones naturales del espejo de agua.

12° Respecto a la "*construcción de pasarela de 400 metros sobre el área de mayor biodiversidad":*

a. De la información revisada por la Superintendencia, destaca que una de las principales amenazas para el humedal, los constituye el desarrollo de actividad turística, no gestionada y sin administración (ingreso de personas, circulando por lugares no habilitados, afectando flora y fauna (sitios de nidificación).

b. En este contexto, surgió el interés del titular por construir la pasarela denunciada, la cual se denomina "sendero de protección ecológica". Esta obra se materializó entre los meses de marzo y mayo del año 2018, época en que el nivel de la laguna es bajo y no corresponde a épocas de reproducción de fauna. La obra tiene una vida útil indefinida.

c. En lo que refiere a la ubicación del sendero, del análisis realizado por la SMA, se observa que su área de emplazamiento corresponde a la de uso intensivo por el humano, encontrándose distante de las áreas de nidificación de fauna, más de 500 metros.

d. Sobre las características del sendero, la SMA constata que tiene una longitud de 480 metros, cubriendo una superficie inferior al 0,3% del área total del humedal, no siendo una obra de magnitud significativa.

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

e. Finalmente destaca que la Red de Observadores de Aves y Vida Silvestre, realizó un informe de monitoreo durante el año 2019, época en que ya se encontraba operativo el sendero, en el cual se indica: "*Se observa que cuando los niveles de agua son muy bajos, como en mayo 2019 (año en que no se registraron lluvias importantes antes del censo), varias especies no ocupan la laguna. De forma preocupante, se observa que los números registrados durante los tres censos fueron muy por debajo de registros 'regulares máximos' durante los últimos años para 6 de las 7 especies de interés: Pato cuchara (Anas platalea), Pato Jergón grande (Anas georgica spinicauda), Pato rinconero (Heteronetta atricapilla), Pato rana de pico delgado (Oxyura vittata), Blanquillo (Podiceps occipitalis occipitalis), Tagua de frente roja (Fulica rufifrons) y, Perrito (Himantopus mexicanus melanurus). Sin embargo, cabe destacar que debido a la gran variación en el nivel del agua durante las estaciones algunas especies deben o prefieren moverse a localidades con las condiciones adecuadas. Es razonable asumir que por su cercanía y nivel constante de agua, el tranque de La Cadellada es una de las localidades que utilizan los individuos de Laguna Batuco cuando las condiciones no son favorables. Por lo que se recomienda hacer censos simultáneos entre la Laguna Batuco y La Cadellada para obtener una mejor estimación del total de individuos por especie y así eliminar esa fuente de variación"*. De lo anterior, la SMA concluye que la construcción de la pasarela, no altera de manera alguna, las condiciones del humedal y el comportamiento de las especies a las que presta servicios ecosistémicos.

13° Respecto a la "*modificación de cauce del estero sin nombre":*

a. En primer lugar, destacar la propia declaración del titular, quien señala que: "*no ha realizado ninguna modificación en el estero Sin Nombre y tampoco ha construido pretiles. La única acción realizada por la FSCM corresponde a la limpieza del canal, la que se hace de manera periódica, como en la mayoría de los canales en Chile, con el objeto de sacar el sedimento que impide que el agua fluya gravitacionalmente hacia la Laguna de Batuco. En ausencia de esta limpieza periódica que realiza la FSCM, el aporte de agua a la Laguna de Batuco se vería aún más mermado de lo que se observa actualmente, en perjuicio de la flora y fauna existente."* Lo anterior, fue corroborado por la DGA, mediante ORD RMS N°810, de fecha 30 de julio de 2020.

b. Con el propósito de corroborar lo anterior, se estudió los videos y fotografías adjuntados a la denuncia y luego se contrastaron con imágenes de obtenidas de *google earth.*

c. Del análisis la SMA concluye que desde el año 2003, no habría cambios en el trazado del estero y su confluencia, por lo tanto, no es dable concluir que las actividades de limpieza del estero realizadas por el titular, hayan tenido como consecuencia la modificación del cauce del estero sin nombre.

d. Junto a lo anterior, la DGA, mediante ORD. Nº810, de 30 de julio de 2020, remite un Informe Técnico de fecha 27 de julio de 2020, en el cual se describe la visita realizada al estero sin nombre con fecha 14 de julio de 2020 (UTM Datum WGS84 Norte: 6.325.127 m y Este: 330.108 m (Inicio); y Norte: 6.325.154 m y Este: 329.797 m (Fin). Dicho informe, concluye que "*los depósitos de material o restos vegetales (totora muerta), emplazados a un costado del Estero Son Nombre, no corresponden a aquellas obras que requieren autorización por parte de nuestro Servicio según lo establecido en el artículo 41 y siguientes del Código de Aguas*", no

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

constituyendo desde la perspectiva del organismo sectorial competente, obras de modificación de cauces.

14° Respecto a la implementación de "*cerco de postes y malla metálica*":

a. De los antecedentes revisados por la SMA, se constata que el titular implementó esta obra, dado que según informa, la principal amenaza identificada para el ecosistema del humedal y, en particular, para la avifauna, correspondería a la caza furtiva, depredación realizada por animales domésticos (perros abandonados).

b. El titular informa que contrató a la empresa Cortez y Lyon Arquitectura y Gestión para que hiciera un diseño del cerco perimetral, el que luego fue sometido a la revisión experta de doña Paulina Stowhas, Médico Veterinaria, con Magister en conservación del medio ambiente, quien realizó en febrero de 2019 el documento "Caso de Estudio Cerco de Exclusión como medida de mitigación a amenazas en el Humedal de Batuco".

c. Luego, con fecha 3 de octubre de 2019, el titular realiza una presentación ante el Consejo de Monumentos Nacionales, a fin de obtener la conformidad sectorial para la realización del cerco perimetral, actividad que incluyó un monitoreo arqueológico permanente. El Consejo se pronunció favorablemente, mediante Oficio ORD. Nº725, de fecha 14 de febrero de 2020.

d. Según se desprende de los informes presentados por el titular al Consejo, las obras del cerco se han realizado por etapas y comenzaron en agosto de 2019 y se han materializado en época estival, cuando la laguna está seca y no hay presencia de aves residentes.

e. De lo anterior, la SMA concluye que la implementación del cerco, bajo las condiciones de construcción informadas, permite la minimización de la amenaza a la biodiversidad contenida en el humedal. Adicionalmente destacar que cuenta con la conformidad de Consejo respecto a sitios arqueológicos presentes en el lugar, evitando la generación de impactos al componente de patrimonio cultural.

IV. ANÁLISIS DE TIPOLOGÍAS DE INGRESO AL SEIA.

15° De los antecedentes levantados en la actividad de fiscalización, con el propósito de analizar la verificación de una hipótesis de elusión al SEIA, se concluye que dada la descripción del proyecto denunciado, las tipologías relevantes de analizar, corresponden a las listadas en los literales a), p) y s) del artículo 10 de la Ley Nº19.300.

a. Literal a), del artículo 10 de la Ley Nº19.300 y del artículo 3º del Reglamento del SEIA).

16° El literal a) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, señala que son susceptibles de generar impacto ambiental y, por lo tanto, requieren de un procedimiento de evaluación ambiental previo:

> *"a. Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas.*

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

Presas, drenajes, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas, incluyendo a los glaciares que se encuentren incorporados como tales en un Inventario Público a cargo de la Dirección General de Aguas. Se entenderá que estos proyectos o actividades son significativos cuando se trate de:

a.1. Presas cuyo muro tengo una altura superior a cinco metros […]

a.2. Drenaje o desecación de:
a.2.1 Vegas y bofedales ubicados en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta […].
a.2.2 Suelos "ñadis", cuya superficie de terreno a recuperar y/o afectar sea igual o superior a doscientas hectáreas.
a.2.3 Turberas.
a.2.4. Cuerpos naturales de agua superficiales tales como lagos, lagunas, pantanos, marismas, vegas, albuferas, humedales o bofedales, exceptuándose los identificados en los literales anteriores, […].

a.3. Dragado de fango, grava, arenas u otros materiales de cuerpos de aguas continentales […] o cuerpos de aguas marítimas […].

a.4. Defensa o alteración de un cuerpo o curso de aguas continentales tal que se movilice una cantidad igual o superior a […] cien mil metros cúbicos (100.000 m^3), tratándose de las regiones de Valparaíso a la región de Magallanes y Antártica Chilena, incluida la región Metropolitana de Santiago."

17° En lo que respecta a las obras que deben someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas:

"Artículo 294°.- Requerirán la aprobación del Director General de Aguas, de acuerdo al procedimiento indicado en el Título I del Libro Segundo, la construcción de las siguientes Obras:

a) Los embalses de capacidad superior a cincuenta mil metros cúbicos o cuyo muro tenga más de 5m. de altura;

b) Los acueductos que conduzcan más de dos metros cúbicos por segundo;

c) Los acueductos que conduzcan más de medio metro cúbico por segundo, que se proyecten próximos a zonas urbanas, y cuya distancia al extremo más cercano del límite urbano sea inferior a un kilómetro y la cota de fondo sea superior a 10 metros sobre la cota de dicho límite, y

d) Los sifones y canoas que crucen cauces naturales.

Quedan exceptuados de cumplir los trámites y requisitos a que se refiere este artículo, los Servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas, los cuales deberán remitir los proyectos de obras a la Dirección General de Aguas dentro del plazo de seis meses contado desde la recepción final de la obra, para su conocimiento, informe e inclusión en el Catastro Público de Aguas."

18° De los antecedentes levantados en la fase inspectiva, se concluye que las obras denunciadas no corresponden a embalses, acueductos, sifones o canoas que requieran de la autorización del artículo 294 del Código de Aguas, razón por lo cual no es posible exigir el ingreso al SEIA del proyecto, en atención a esta parte de la tipología.

19° Luego, también corresponde descartar lo expuesto en los literales a.1), a.3) y a.4), dado que las obras denunciadas no corresponden a presas,

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

dragado o a la defensa o alteración de un cuerpo o curso de agua continental que movilice los umbrales señalados en la tipología.

20° En lo que respecta al literal a.2) del artículo 3° del Reglamento del SEIA:

21° De los antecedentes levantados en la investigación, se desprende que, en el año 2002, el Consejo de Defensa del Estado demandó la construcción una obra de regulación de descarga de las aguas del Humedal de Batuco.

22° Asimismo, el denunciado menciona la existencia de una compuerta en la descarga de agua de la laguna previo al año 2016 (año de adquisición de los terrenos por parte del denunciado) la cual se encontraba destruida y que se ubicaba bajo el paso sobre nivel de la línea férrea, situación que deja entrever que al momento de la construcción de dicha línea férrea ya se consideraba dicho punto, como lugar de descarga de la laguna del Humedal.

23° Por lo tanto, la Superintendencia concluye que en años anteriores a los hechos denunciados, el cuerpo de agua del Humedal de Batuco contaba con un punto de descarga.

24° Ahora bien, la construcción de una nueva compuerta que reemplazaría la compuerta destruida, vendría a reforzar la acción de regular la descarga de las aguas del Humedal requerido por el Consejo de Defensa del Estado.

25° Lo anterior es corroborado con los antecedentes técnicos presentados a la DGA RM para la solicitud de autorización de la obra, donde se presenta que el nivel de agua de la laguna, en la condición con y sin proyecto, **no muestra variaciones significativas, en condición de escurrimiento libre**. Es decir que, con o sin compuerta, existe una descarga de las aguas del Humedal, las cuales no varían de forma significativa con la obra denunciada.

26° Por lo que se puede deducir que, con la obra denunciada, la descarga de las aguas del humedal no tiene como fin drenar o desecar dicho cuerpo de agua.

27° Importante destacar que, en el Protocolo de Operación de la Compuerta de Regulación en Sector Desagüe presentado por el denunciado, se precisa que, en general, la compuerta se mantendría cerrada para así mantener "*el nivel superior de las aguas en el humedal hasta la cota de inundación 507,6 msnm"*. Por lo que, de acuerdo a los planes de manejo de la compuerta, en términos generales, esta se mantendrá cerrada con el fin de peraltar el nivel del espejo de agua de la Laguna de Batuco.

28° Siendo así, se concluye que la naturaleza de las obras denunciadas, no corresponde a la tipología descrita en el literal a.2., por lo que tampoco es posible exigir su ingreso al SEIA por esta causal.

b. Literal p) del artículo 10 de la Ley Nº19.300.

29° El literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, señala que son susceptibles de generar impactos ambientales y que, por lo tanto, requieren de un

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

procedimiento de evaluación de su impacto ambiental previo, la "*ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial.*".

30° Para aplicar la presente tipología, se debe definir si las obras denunciadas se emplazan dentro de algún área colocada bajo protección oficial para efectos del SEIA.

31° Al respecto, la Dirección Ejecutiva del SEA, considerando la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, en particular los Dictámenes N°4.000N16, de fecha 15 de enero de 2016; N°48.164N16, de fecha 30 de junio de 2016 y N°39766N20, de fecha 30 de septiembre de 2020, ha establecido en los Oficios ORD N°130844/2013, N°161081/2016 y N°202099102647/2020, un listado con las áreas colocadas bajo protección oficial para el análisis del literal p).

32° En el listado indicado, aparecen 3 áreas colocadas bajo protección oficial que se relacionarían con las obras denunciadas, ellas corresponden a: (i) Zonas de Interés Turístico, (ii) humedales declarados sitios prioritarios para la conservación de la biodiversidad y (iii) áreas de protección de recursos de valor natural, dictadas con sujeción a la OGUC (previo a la modificación del año 2009).

33° Respecto de la Zona de Interés Turístico, el proyecto se emplaza en el área regulada por la Resolución N°342, de 2009 que declara "Zona de Interés Turístico Nacional el área denominada Batuco en la región Metropolitana de Santiago".

Para que aplique el análisis de literal p) respecto de este tipo de zonas, el Oficio ORD N°130844/2013 de la Dirección Ejecutiva del SEA, señala que **sólo se deben considerar las ZOIT declaradas en conformidad a la Ley N°20.423**; cuando ello ocurra, además, se deberá verificar que el texto del acto de la declaración dé cuenta de la necesidad de conservación o preservación de componentes ambientales.

La Ley N°20.423, fue publicada en el Diario Oficial, con fecha 12 de febrero de 2010, época posterior a la declaratoria de ZOIT de Batuco (2009). No obstante, existen ZOIT previas a la Ley, que actualizaron la declaratoria en función de esta normativa y, en dicho caso, pueden ser consideradas para el análisis del literal p). Revisada la página de la Subsecretaría de Turismo, **se constata que la ZOIT de Batuco no se ha sometido a proceso de actualización, razón por la cual no corresponde a un área protegida para efectos de la tipología en análisis**.

34° Respecto de los humedales declarados sitios prioritarios para la conservación de la biodiversidad, el área del proyecto se emplaza en el humedal de Batuco que corresponde al Sitio Prioritario N°6 según la Estrategia para la Conservación de la Biodiversidad.

Para que aplique el análisis de literal p) en estos casos, el Oficio ORD N°161081/2016 de la Dirección Ejecutiva del SEA, señala que se debe considerar únicamente los sitios prioritarios que se encuentran contenidos en el Anexo del Oficio ORD D.S. N°100143, de 15 de noviembre de 2010. Revisado este último Oficio, **se constata que el Sitio**

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

Prioritario N°6, correspondiente al Humedal de Batuco, no ha sido contemplado, por lo tanto no correspondería a un área colocada bajo protección oficial para efectos del literal p).

35° Respecto a las áreas de protección de recursos de valor natural, dictadas con sujeción a la OGUC (2009), el área del proyecto se emplaza en una Zona de Preservación Ecológica, según se desprende del artículo 8.3.1.1 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

Para que aplique el análisis del literal p) en estos casos, el Oficio ORD °202099102647/2020 de la Dirección Ejecutiva del SEA, señala que la definición del área de protección en el Instrumento de Planificación Territorial, debe haber sido realizada en conformidad al artículo 2.1.1.8 de la OGUC, con anterioridad a la modificación introducida por el Decreto Supremo N°10, de 2009, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Al respecto, el Decreto Supremo N°10, fue publicado en el Diario Oficial con fecha 23 de mayo de 2009 y la definición del humedal de Batuco como Zona de Preservación Ecológica se realizó con fecha 12 de diciembre de 1997, mediante Resolución Exenta N°39 del Gobierno Regional de la región Metropolitana de Santiago, por lo tanto, **si correspondería a un área colocada bajo protección oficial para efectos del análisis del literal p).**

Ahora bien, el Dictamen de la Contraloría General de la República N°39766N20, de fecha 30 de septiembre de 2020, señala que para no vulnerar el principio de seguridad jurídica, **el análisis del literal p) en estos casos no puede afectar situaciones jurídicas consolidadas**, entendiendo que estas situaciones se han producido cuando se ha realizado *"[…] el inicio de la ejecución del respectivo proyecto, al amparo de las autorizaciones que jurídicamente resulten procedentes […]".* En consecuencia, la aplicación del criterio contenido en el dictamen N°E39766N20, no afecta a aquellos proyectos o actividades que, debidamente aprobados y emplazándose en un área de protección de valor natural definida en un IPT, bajo el alero del antiguo artículo 2.1.18 de la OGUC, hayan comenzado a ejecutarse sin someterse al SEIA, por entender que, conforme al criterio sustentado por la autoridad competente, esto es el SEA, no se encontraban en la obligación de ingresar a ese sistema en razón de esa localización.

El criterio para entender que estas áreas deben ser consideradas para efectos del análisis del literal p), nació con el dictamen N°E39766N20 de fecha 30 de septiembre de 2020, **época en que las obras denunciadas ya habían sido ejecutadas y autorizadas sectorialmente, razón por la cual no procede exigir el ingreso al SEIA por tipología p)**.

c. Literal s) del artículo 10 de la Ley Nº19.300.

36° El literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, señala que son susceptibles de generar impacto ambiental y que, por lo tanto requieren de un procedimiento de evaluación de su impacto ambiental en forma previa la *"ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie."*

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

37° Para considerar que un humedal es urbano, se requiere de la declaratoria oficial del Ministerio del Medio Ambiente o, cuando se carece de dicho acto, sea posible constatar que el área denunciada efectivamente corresponde a un humedal que se emplaza dentro del límite urbano.

38° Al respecto, el Humedal de Batuco, es parte del Inventario Nacional de Humedales, su código de registro corresponde al HRU-13-02; además se emplaza dentro del área regulada por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago en una Zona de Preservación Ecológica, razón por la cual, se cumple con los requisitos para analizar el literal s).

39° Ahora bien, el literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, fue incluido con la reforma realizada por la Ley N°21.202, publicada con fecha 23 de enero de 2020.

40° Se debe considerar que las normas de derecho público rigen *in actum*, razón por la cual no pueden tener efectos retroactivos. En la especie, el proyecto denunciado se materializó entre los años 2016 a 2019, razón por la cual no le aplica lo dispuesto en el literal s).

41° Sin perjuicio que el análisis de ingreso por literal p) y s) ha sido descartado por no ser aplicable en la especie, en el caso hipotético que hubiese sido posible su análisis, tampoco se podría haber dado inicio a un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA por las obras denunciadas, ya que la envergadura de las obras denunciadas no permiten concluir una afectación al objeto de protección del área protegida ni una alteración física o química de los componentes bióticos del humedal, en atención a lo siguiente:

a. Las obras denunciadas tienen como fin la conservación del área y la educación ambiental.

b. La totalidad de las obras, se ubican en el sector norponiente, norte y nororiente del humedal, los cuales no interfieren en los sectores principales de conservación de especies de flora y fauna.

c. De la investigación y los informes de la DGA, se concluye que la operación de la compuerta no altera las características del humedal y, al contrario, permite contrarrestar los efectos que la disminución de las lluvias ha generado en el espejo de agua.

d. En esa misma línea, la propia DGA concluye que la operatividad de la compuerta no entorpece el libre escurrimiento de las aguas y no significan un peligro para la vida y/o salud de los habitantes.

e. Respecto de la pasarela, ella tiene como propósito regular el área por la cual circularan los visitantes del área, lo cual disminuye los efectos de degradación y erosión que generaba la actividad turística en el humedal. Junto con ello, la obra fue implementada entre los meses de marzo y mayo del año 2018, época en que el nivel de la laguna es bajo y no corresponde a épocas de reproducción de fauna.

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

f. Además, la longitud de la pasarela corresponde a 480 metros, representando una superficie inferior al 0.3% del área total del humedal y se encuentra distante a 500 metros de las áreas de nidificación de fauna.

g. En lo que refiere al cauce del estero sin nombre, fue posible corroborar que sólo se han realizado actividades de limpieza y ningún tipo de obra de modificación que requiera autorizaciones sectoriales o que generen cambios en las condiciones de los cuerpos de agua superficial del área.

h. Finalmente, en lo que respecta a la implementación del cerco perimetral, su objetivo corresponde a la disminución de la actividad de caza e ingreso de animales domésticos, favoreciendo la conservación de la biodiverisdad del humedal. Además, destacar que su construcción se realizó en épocas de baja reproductividad y con asesoría de expertos para no afectar otros componentes del medio ambiente que se podrían haber visto comprometidos (elementos arqueológicos).

42° En lo que respecta a las demás tipologías de ingreso al SEIA listadas en el artículo 10 de la Ley N°19.300, luego de las actividades de fiscalización, se concluye que ellas no guardan relación con las obras denunciadas y por lo tanto, no correspondería su análisis particular.

V. CONCLUSIÓN.

43° Del análisis realizado, se concluye que las únicas tipologías de ingreso que se relacionarían con el proyecto denunciado, corresponderían a las listadas en los literales a), p) y s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, no obstante, no se cumple con los requisitos de ninguna de ellas para exigir el ingreso del proyecto al SEIA.

44° En vista de lo anterior, no resulta posible concluir que el proyecto se encuentre en elusión; junto con ello tampoco se observa que le sea aplicable alguno de los instrumentos de carácter ambiental de competencia de la Superintendencia, según se desprende del artículo 2º de la LOSMA, no siendo posible levantar algún tipo de infracción al respecto.

45° Finalmente, 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 Superintendencia, en orden a poner término al procedimiento iniciado con la denuncia ciudadana presentada con fecha 22 de abril de 2020, por lo que se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO.- **ARCHIVAR** la denuncia presentada ante esta Superintendencia con fecha 22 de abril de 2020, en contra de **Fundación San Carlos de Maipo**, por las obras ejecutadas dentro de los límites del Humedal de Batuco, dado que los hechos denunciados no cumplen con los requisitos de ninguna de las tipologías de ingreso al SEIA establecidas en el artículo 10 de la Ley Nº19.300, desarrolladas por el 3° del Reglamento del SEIA, no siendo posible levantar una hipótesis de elusión por dichos hechos.

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

SEGUNDO.- **HACER PRESENTE** al titular del proyecto que, si llegase a implementar alguna modificación u obra nueva que cambie los hechos y circunstancias ponderadas en la presente resolución, sea analizada su pertinencia de ingreso al SEIA y en caso de ser aplicable, someterse por la vía de ingreso que corresponda al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en forma previa a su materialización.

TERCERO.- **SEÑALAR** al denunciante que, si tiene noticias sobre la realización de algún hecho que infrinja alguno de los instrumentos de carácter ambiental, establecidos en el artículo 2° de la LOSMA, podrá denunciar aquello ante esta Superintendencia, situación que puede derivar en un procedimiento sancionatorio en caso de existir el mérito suficiente para aquello, según dispone el artículo 47 de la LOSMA.

CUARTO.- **INFORMAR** que el acceso a los expedientes físicos de las denuncias podrá ser solicitado durante el horario de atención al público en la oficina regional correspondiente de esta Superintendencia. Adicionalmente, la presente resolución se encontrará disponible en el portal de Gobierno Transparente de la Superintendencia del Medio Ambiente, al que se puede acceder a través del siguiente enlace: http://www.sma.gob.cl/transparencia/denunciasciudadana_historico.html

QUINTO.- **RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN**, de conformidad a lo establecido 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, contados desde la notificación de esta resolución, así como los recursos administrativos establecidos en la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.

EMANUEL IBARRA SOTO
FISCAL
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

PTB/BMA/GAR

Notificación por correo electrónico:
- Fundación San Carlos de Maipo, correo electrónico msancheza@fsancarlos.cl.
- Eduardo Acuña, correo electrónico: edoacun@yahoo.com.

C.C.:
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Cero papel N°13.853/2021

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

Código: 1623359659711
verificar validez en
https://www2.esigner.cl:8543/EsignerValidar/verificar.jsp

Firmado con Firma Electrónica Avanzada por:
EMANUEL IBARRA SOTO RUT: 16359858-2