

**ARCHIVA DENUNCIA POR ELUSIÓN PRESENTADA POR
FUNDACIÓN KENNEDY PROTECCIÓN HUMEDALES DE
CHILE EN CONTRA DEL PROYECTO PARQUE
CACHAGUA.**

RESOLUCIÓN EXENTA N°1475

Santiago, 29 de junio de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que fija 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 aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”); en el Decreto Supremo N°38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica, elaborada a partir de la revisión del Decreto Supremo N°146 de 1997 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia” (en adelante, “DS N°38/2011”); 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 interna; 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 RA 119123/45/2021, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que nombra Jefa del Departamento Jurídico; 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. COMPETENCIAS 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 carácter ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

2. Que, en ese contexto, a la SMA le corresponde la fiscalización del cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, por parte de las fuentes emisoras reguladas por el DS N°38/2011.

3. Que, junto con lo anterior, los literales i) y j) del artículo 3° de la LOSMA, señalan que dentro de las funciones y atribuciones de la Superintendencia

se encuentra la de requerir, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), 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.

4. Que, finalmente, 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° artículo 47 del mismo cuerpo legal, señala que *“las denuncias de infracciones administrativas deberán ser formuladas por escrito a la Superintendencia, señalando 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. DENUNCIA

5. Que, con fecha 31 de julio de 2019 ingresó a la Oficina de Partes de la SMA, región de Valparaíso, una denuncia presentada por la Fundación Kennedy y Protección de Humedales de Chile, en contra de Parque Cachagua SpA (en adelante, “titular”), por actividades asociadas al camping “Parque Cachagua”, ubicadas en el sector Ruta E-46, kilómetro 18, comuna de Zapallar.

6. En particular, en este caso denuncian daño en el Humedal Laguna de Zapallar, como consecuencia de las siguientes acciones del titular:

a) Construcción de un terraplén o badén (en la denuncia se tratan estos términos indistintamente) con relleno de tierra, piedras, escombros y ripios, como “atraveso vehicular”, y una supuesta tubería sobre el lecho del estero Catapilco. Este terraplén habría modificado el cauce del estero y causado una alteración en la biodiversidad del humedal Laguna de Zapallar, principalmente por la fragmentación que tiene como consecuencia discontinuidad del hábitat fluvial del humedal, provocando aislamiento de las especies vinculadas al ambiente ribereño y al corredor biológico a través del cual transitan. Además, habría sido ejecutado (i) sin haber obtenido permiso alguno por parte de los órganos competentes; (ii) fuera de lo establecido por el Plan Regulador Comunal de Zapallar, el cual únicamente permite la existencia de áreas verdes en la zona y prohíbe de manera explícita cualquier tipo de vialidad que no sea peatonal; y (iii) dentro del área de riesgo de inundación por tsunami, obstruyendo el cauce, lo que a juicio de los denunciantes, amplifica los riesgos, efectos, impactos y vulnerabilidad de los habitantes aledaños a este sector y disminuye los servicios ecosistémicos proporcionados por los estuarios relacionados al control de inundaciones y al drenaje natural de los suelos ante eventos extremos e inundaciones. Al respecto, agregan que el municipio mediante Decreto Alcaldicio N°8109, de fecha 12 de diciembre de 2017, ordenó la demolición del atraveso, no obstante, el titular no habría realizado ninguna acción en dicho sentido. Lo anterior habría generado, daño

irreversible al humedal Laguna de Zapallar, especialmente en mortandad de peces, flora, fauna y valor paisajístico.

b) Organización de eventos masivos, que generarían ruidos molestos y detrimento en el humedal. Según exponen, la contaminación acústica provoca una alteración de componentes naturales, que genera problemas de comunicación entre individuos de aves y anfibios incluyendo cambios en las frecuencias de los cantos, en el patrón temporal y en la relación predador/presa, afectando el éxito reproductivo de las especies, su densidad y la estructura de las comunidades bióticas, provocando adicionalmente destrucción y fragmentación de los hábitats, además de efectos fisiológicos asociados a pérdida de audición y estrés.

7. Que, con fecha 6 de marzo de 2019, los denunciantes realizaron una nueva presentación a la Superintendencia, reclamando contaminación acústica por parte del titular y también, por parte del recinto Estadio Laguna de Zapallar, el cual se utilizó como centro de eventos o discoteque y tendría incluso estacionamientos demarcados sobre el estero Catapilco. Al respecto, señalan que desde enero de 2019 prácticamente todos los fines de semana e inclusive días de semana, se realizan eventos masivos hasta altas horas de la madrugada con música a altos decibeles. Ello produciría un detrimento en el humedal, y afectación a la salud de los vecinos, producto de la contaminación acústica y basura que se genera en las fiestas. También, denuncian la realización de la “Expo Cachagua” en el “Parque Cachagua” entre el 17 y 20 de enero de 2019, y de una mega fiesta y festival de dos días de duración (“Puchuncahuín”) el fin de semana del 1 de febrero de 2019, invadiendo el área del humedal y utilizando el badén supuestamente ilegal para el ingreso de los concurrentes. En este escrito, se solicita fiscalizar los eventos, y se decreta una medida provisional de paralización de las fiestas y cierre de los locales, así como la demolición del terraplén o badén, en conformidad al artículo 48 de la LOSMA.

8. Que, mediante Oficio ORD. N°173, de fecha 8 de abril de 2019, la SMA región de Valparaíso solicitó al representante de los denunciantes información adicional para abordar los hechos denunciados, principalmente en relación a las fuentes emisoras de ruidos y la ubicación específica de los receptores de los mismos. No obstante, no se recibió respuesta a este requerimiento, por lo cual se prosiguió con la investigación bajo el mérito de los antecedentes que constan en el expediente.

9. Que, mediante Oficio ORD. N°348, de 26 de agosto de 2019, la SMA región de Valparaíso informó a los denunciantes que su presentación en contra del Parque Cachagua SpA había sido recepcionada y que se había registrado bajo el ID 72-V-2019.

10. Que, con fecha 17 de octubre de 2019, los denunciantes presentaron un complemento a sus alegaciones, reiterando lo ya señalado en sus escritos anteriores, e informando que el titular del proyecto había organizado un nuevo evento denominado “Fonda Parque Cachagua”, desde el día 17 al 21 de septiembre de 2019, en jornadas que se extenderían hasta las 6:00 am, generando un daño al ecosistema y a la salud humana como consecuencia del exceso de decibeles de ruido.

III. INVESTIGACIÓN DE LA SMA

11. Que, los hechos relatados dieron origen a una investigación por parte de la SMA, la cual fue compilada en el expediente de fiscalización ambiental DFZ-2020-2668-V-SRCA, donde se da cuenta de las actividades y antecedentes que se exponen a continuación.

12. Que, de acuerdo al Plan Regulador de Zapallar, el área en que se emplaza el "Parque Cachagua" corresponde a la zona ZR-5, donde se permiten obras asociadas a áreas verdes y vialidad peatonal. En tanto, los receptores sensibles cercanos a las instalaciones del "Parque Cachagua", se encuentran en la zona ZH-2A de acuerdo al actual Plan Regulador de Zapallar, que corresponde a *"Vivienda. Equipamiento de escala Comunal y Vecinal. Esparcimiento y turismo (restaurante, hoteles, hosterías, apart-hoteles, hospederías, residenciales, con excepción de discotecas, juegos electrónicos, cabarets, pubs, y quintas de recreo). De servicios profesionales, culto, cultura (bibliotecas, salas de conciertos casas de cultura), de deportes (canchas, piscinas), de áreas verdes."*

13. Que, con fecha 18 de diciembre de 2019, la SMA llevó a cabo una actividad de inspección en el área de emplazamiento del proyecto "Parque Cachagua", verificándose lo siguiente:

a) Que, al momento de la inspección, el lugar se encontraba cerrado y sin actividad alguna.

b) Que, se constató la construcción de un terraplén sobre el lecho del estero Catapilco, en el kilómetro 18 de la ruta E-46, a aproximadamente 800 metros de la intersección con la ruta F-30-E en el Lote A en el sector de La Laguna, comuna de Zapallar.

c) Que, el terraplén no cuenta con estructuras u obras que permitan el paso del flujo de agua o su continuidad desde aguas arriba a aguas abajo.

d) Que, aguas arriba del terraplén, hacia el sector ladera sur, existe una poza de agua estancada, sin escorrentía superficial, con ausencia de avifauna. En tanto, aguas abajo, se observó, en lo inmediato, ausencia total de agua, con una explanada de una longitud aproximada de 150 metros y ausencia de avifauna. Luego de esta zona de ausencia de agua, se verificó la existencia de dos pozones: (i) uno de aguas calmas, sin aves ni aspecto de eutrofización; (ii) otro con presencia de aves, agua de aspecto limpio, ausencia de basura en sus orillas y sin elementos o sustancias contaminantes flotando en superficie.

e) Que, efectuado un recorrido por todo el humedal, desde el sector del "Parque Cachagua" hasta la desembocadura del humedal en la playa, se verificó en todo el recorrido presencia de avifauna.

f) Que, en el recorrido, el borde norte se encontró limpio y sin construcciones; mientras, en la ribera sur, correspondiente a la localidad de Maitencillo, comuna de Puchuncaví, a aproximadamente 1.800 mts del área de emplazamiento de los hechos denunciados, se observó presencia de casas.

g) Que, en el sector de la desembocadura, se constató ausencia de actividades de carácter antrópico. Por otra parte, se observó que las aguas tienen transparencia tal que permiten visibilidad hacia la columna de agua. Finalmente, se verificó ausencia de basuras, materias aceitosas o malolientes, basuras, vectores o especies muertas en las orillas o flotando.

h) Que, se constató la presencia de distintos tipos de aves acicalándose, descansando y alimentándose en el área recorrida, tales como cormorán yeco, gaviota dominicana, gaviota de franklin, tagüa, perrito, queltehue, zarapito, huairavo, pilpilén, entre otras especies.

14. Que, con fecha 27 de diciembre de 2019, la SMA llevó a cabo una segunda actividad de inspección en el área de emplazamiento del proyecto “Parque Cachagua”, en compañía del Sr. Martín Abogabir, representante del titular, el cual informó lo siguiente:

a) Que, el “Parque Cachagua” existe desde el año 1991 y su actual administración data del año 2012.

b) Que, sobre el terraplén, este fue implementado en el año 1991 y que en el año 2017 se eliminó la obra de tierra que se depositó en el lugar para construir el terraplén. En el año 2017 se ingresó un proyecto vehicular a la Dirección General de Aguas, consistente en un badén, el que fue aprobado en el año 2018. A la fecha de la inspección, este proyecto aprobado por la DGA no se encontraba implementado y no se tenía fecha de su implementación.

c) Que, en cuanto a la situación del proyecto ante el SEA, el anterior titular de “Parque Cachagua” presentó una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA para la construcción de un badén, resuelta en noviembre de 2019. Sin embargo, esta no tiene relación con las obras actualmente ejecutadas en el “Parque Cachagua”, porque el atravesado construido por el actual titular corresponde a un terraplén y no a un badén.

15. Que, revisadas imágenes satelitales para verificar el estado del terraplén en Google Earth, en noviembre de 2020, se verifica que no existen nuevos movimientos de tierra en el sector de los hechos denunciados que den cuenta de la construcción de un badén.

16. Que, revisado el sistema E-Pertinencias del SEA, se verificó que con fecha 14 de agosto de 2019, el titular Ignacio Andrés González Cisterna presentó una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA respecto del proyecto “Badén en atravesado Estero Catapilco, Sector La Laguna, Comuna Zapallar”, ubicado en Camino interior kilómetro 18 de la ruta E-462 [Cruce Ruta 5 (Catapilco) - Cruce E-30-F (La Laguna), ex ruta 46], a aproximadamente ochocientos metros de la intersección con la ruta E-30-F [Cruce Ruta 5 (Quinquimo) - Papudo - Cruce Ruta 64 (Reñaca Alto)], lote A, sector La Laguna.¹ De acuerdo a la presentación, dicho proyecto consistía en la *“regularización del circuito vehicular interior del terreno identificado como Lote A, en el sector de La Laguna, comuna de Zapallar”*, por parte de Palmas de Cachagua S.A. En su descripción, se señala que *“El primer tramo de dicho circuito atraviesa el estero Catapilco, en*

¹ Disponible bajo el ID PERTI-2019-2776, en <https://pertinencia.sea.gob.cl/sea-pertinencia-web/app/public/buscador/#/>

estos momentos a través de un badén de tierra que no cuenta con una canalización inferior que permita ni el libre flujo de agua bajo él, ni el cruce de vehículos de forma segura ante eventuales crecidas. Existe un proyecto denominado “Atraveso vehicular en estero Catapilco”, aprobado por la Dirección Regional de Aguas mediante Res. Ex. DGA N°1617 del 29 de octubre de 2019, que proponía la materialización de un vado por el lecho del estero. Se propone cambiar la solución en respuesta al cambio de las condiciones de uso de la propiedad, la cual se proyecta sería la ubicación de viviendas particulares en un futuro próximo, estimando la materialización de alrededor de 400 viviendas. Se destaca que generar esta mejora de conectividad beneficia igualmente a las viviendas existentes en el sector, generando un punto de circulación alternativa (si bien deberá contarse con permiso del propietario). El proyecto contempla la limpieza del sector en donde se materializará el cruce, perfilando el fondo del cauce de modo de recuperar su sección original, la cual ya no existe debido al terraplén existente en el lugar, que impide el correcto flujo de agua. Una vez recuperada la cota, se ejecutará un badén de escurrimiento permanente de 1,5m de altura, 6m de ancho superior y 9m de ancho inferior, bajo el cual se instalarán 29 tuberías de 1m de diámetro que permitirán el escurrimiento libre de las aguas bajo la calzada. En total, el cruce tiene una longitud cercana a los 46m. La calzada sobre el badén se proyecta en hormigón armado en todo el ancho superior. Las paredes del terraplén serán revestidas de modo de prevenir la erosión de las mismas, protección que alcanzará 1,5m de profundidad bajo la cota de perfilado. De modo de prevenir la erosión, se proyecta proteger las riberas (igualmente perfiladas) con gaviones.” El proyecto, una vez materializado, tendría una superficie aproximada de 414 m² sobre el lecho del estero Catapilco.

La consulta fue resuelta por la Dirección Regional del SEA de Valparaíso a través de Resolución Exenta N°361/2019, de 19 de noviembre de 2019. En la resolución, se señala que el área en que se emplazaría el proyecto no corresponde a una colocada bajo protección oficial para efectos del análisis del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300. Luego, se analiza la eventual aplicación de la tipología de ingreso al SEIA del literal a) del artículo 10 de la Ley N°19.300, según lo especificado en el subliteral a.4) del artículo 3° del RSEIA, concluyéndose que el proyecto consultado no cumple con las condiciones de ingreso obligatorio al SEIA en forma previa a su ejecución, “debido a que éste correspondería a la construcción de un badén que consistiría en la instalación de 29 tuberías de 1 metro de diámetro, y para ello removería material de 310 m³, es decir, menos de 100.000 m³ (...)”.

A la fecha, este proyecto no se ha materializado.

17. Que, en la segunda inspección, se solicitó al Sr. Abogabir presentar copia de todas las autorizaciones sectoriales para la construcción del badén. Mediante carta de fecha 11 de febrero de 2020, el titular acompañó, en lo relevante, lo siguiente:

a) Presentación de 14 de diciembre de 2017, ante la Gobernación Provincial de Petorca, “Solicitud de aprobación de proyecto de atraveso vehicular en estero Catapilco, comuna de Zapallar, Provincia de Petorca, región de Valparaíso”. Ahí se indica que la obra para la cual se solicita el permiso consiste “en un atraveso vehicular en el estero Catapilco para acceder al Lote A, laguna de Zapallar, carretera E-46, Km 18, caletera interior, conformado por un badén de 52 metros de longitud incluyendo accesos y 5 metros de ancho (...)”.

b) Carta del titular presentada con fecha 15 de diciembre de 2017 ante la Dirección General de Aguas, en la causa FO-0501-40, originado a raíz de

una denuncia por afectación del curso del estero Catapilco. En la carta, el titular declara que *“se restableció el curso natural del cauce del estero Catapilco. Se hace presente que el trayecto volvió a su estado natural, sin afectar el riesgo de la vida las personas y su salud humana”*. En el mismo escrito se menciona la solicitud presentada ante la Gobernación Provincial antes descrita, señalando que corresponde a un proyecto de *“diseño de Badén para acceder al camping Parque Cachagua, ya que es necesario atravesar el estero desde el camino que une Catapilco con Zapallar, ruta E-46, estero de origen pluvial, de escurrimiento intermitente, que descarga aguas abajo unos 1.200 m en el mar”*.

c) Copia de Oficio N°357/2107 de fecha 18 de diciembre de 2017, del Alcalde la I. Municipalidad de Zapallar dirigido al Gobernador Provincial de Petorca donde indica que *“existe un terraplén construido por el Sr. Abogabir sobre el estero Catapilco, que conforme a los antecedentes tenidos a la vista, no cuenta con permiso alguno y en virtud del cual se abrió expediente en la DGA y una causa en el Juzgado de Policía Local de Zapallar. Dicho terraplén, conforme a los antecedentes ya enviados a vuestra Gobernación mediante of. N°335 de fecha 06 de diciembre del presente, está compuesto de escombros y otros elementos que atentan contra el medio ambiente. Señalar que el mencionado terraplén es ocupado como acceso al lugar del evento para la gente que concurra a éste. (...) Mediante decreto alcaldía N°8109 de fecha 12 de diciembre de 2017, se ordenó la demolición del terraplén construido por el Sr. Abogabir”*.

d) Escrito presentado por el titular con fecha 21 de diciembre de 2017, ante el Juzgado de Policía Local de la comuna de Zapallar, en causa rol 85.338-2017, donde se manifiesta lo siguiente: *“respecto a la supuesta intervención del cauce, esto es debido a la existencia de un terraplén que impediría el curso natural del agua del estero Catapilco, se informa a S.S, que conforme a lo establecido en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, se eliminó con fecha 13 de diciembre de 2017, el hecho por el cual se generó la denuncia de autos, y se restableció el curso natural del cauce del estero Catapilco”*.

e) Copia del Oficio Ordinario N°580, de 21 de diciembre de 2017, del SEA, dirigido al Gobernador Provincial de Petorca, donde se informa lo siguiente sobre los impactos ambientales de un evento masivo a realizarse el 31 de diciembre de 2017 y 01 de diciembre de 2018: *“analizados los literales del artículo 10° de la ley N°19.300 y artículo 3 del RSEIA aplicables a la actividad consultada, se debe atender a lo dispuesto en la letra p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, según la cual requieren de evaluación de impacto ambiental en forma previa a su ejecución los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, tales como: p) ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita. (...) El proyecto no se ejecutaría dentro de áreas colocadas bajo protección oficial (...) por tanto, de acuerdo a los antecedentes entregados, la actividad consultada no cumpliría con los supuestos establecidos en los literales del artículo 10 de la Ley N°19.300 y artículo 3 del RSEIA (...)”*

f) Copia de Memorándum de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Zapallar N°24/2018, dirigido a la Dirección de Medio Ambiente, Aseo y Ornato de la comuna, donde se indica lo siguiente respecto del “Parque Cachagua”: *“dicho proyecto fue aprobado antes de la dictación del Plan Regulador actual que rige para esta comuna”*.

g) Copia del Ord. N°91/2018, de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Zapallar dirigido al Gobernador de Petorca, donde se indica lo siguiente respecto del “Parque Cachagua”: *“cuenta con los permisos de los diferentes Servicios que intervienen en el otorgamiento de su funcionamiento. (...) A partir de la carretera interior E-46, existe un camino público asfaltado, ejecutado por la Dirección de Vialidad, lo que conecta en dos sentidos, uno que da al acceso directo a este establecimiento, camping Cachagua y el otro que da acceso directo para la comunicación con la población El Estadio, ambos a través de la franja ocupadas en forma eventual por el Estero Catapilco (...). Dichas autorizaciones fueron otorgadas en el año 1992, y el plano regulador actual fue aprobado el año 1999, debiendo en este caso respetarse y mantenerse todas las condiciones con las que fueron aprobadas, sin importar lo que regula actualmente con el nuevo Regulador vigente”* (sic).

h) Resolución Exenta N°1617 de 29 de octubre de 2018, de la Dirección General de Aguas de la región de Valparaíso, que aprueba el proyecto “Atraveso Vehicular en el estero Catapilco”.

i) Ord. N°1617 de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Aguas de la región de Valparaíso, que aprueba modificación menor del proyecto “Atraveso Vehicular en el estero Catapilco”.

18. Que, mediante Resolución Exenta N°98, de 30 de diciembre de 2019, de la Oficina regional de la SMA de Valparaíso, se solicitó al titular informar de los niveles de emisión de ruidos del “Parque Cachagua”, durante el desarrollo del evento programado para los días 31 de diciembre de 2019 y 1 de enero de 2020, en periodos diurnos y nocturnos. No obstante, el titular no dio cumplimiento a lo requerido.

19. Que, mediante Resolución Exenta N°169, de 15 de junio de 2020, de la Oficina regional de la SMA de Valparaíso, se solicitó a la I. Municipalidad de Zapallar informar las autorizaciones sectoriales y/o patentes emitidas por los distintos servicios y organismos, así como la patente de establecimiento comercial del rubro e informe sanitario de la instalación. No se recepcionó respuesta por parte de la I. Municipalidad de Zapallar, por lo que se continuó con la investigación bajo el mérito de los antecedentes del expediente.

20. Que, mediante Resolución Exenta N°1670, de 15 de junio de 2020, de la Oficina regional de la SMA de Valparaíso, se solicitó a la Gobernación Provincial de Petorca remitir la información presentada por el titular y autorización otorgada por esa gobernación con ocasión de los eventos masivos realizados los días 11 de enero y 22 de febrero de 2020, publicitados como “Festival Bosque Sónico” y “Luciano Summer on Tour” y que se relacionen con las medidas estructurales y operativas propuestas por la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente para el control de las emisiones acústicas que se generarían en el desarrollo de la actividad.

21. Que, a través de Ord. N°438, de 19 de junio de 2020, la Gobernación Provincial de Petorca dio respuesta a lo requerido, adjuntando los antecedentes de autorización e informes favorables y/o recomendaciones entregadas en relación al desarrollo de los eventos masivos en tales fechas, por parte de la Primera Comisaría de La Ligua, retén Cachagua, y de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, Oficina La Ligua.

IV. ANÁLISIS DE ELUSIÓN

22. Que, considerando lo señalado en la denuncia y la naturaleza de los hechos investigados, la SMA efectuó un contraste de los mismos con los requisitos de las tipologías de ingreso al SEIA establecidas en los literales a), p) y s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, y en relación al literal a), con lo especificado en el mismo literal del artículo 3° del RSEIA, donde se mandata la evaluación de impacto ambiental previa de proyectos que consistan en, respectivamente:

“a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida de el artículo 294 del Código de Aguas.

Presas, drenajes, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas (...). Se entenderá que estos proyectos o actividades son significativos cuando se trate de:

a.1. Presas cuyo muro tenga una altura superior a cinco metros (5 m) medidos desde el coronamiento hasta el nivel del terreno natural, en el plano vertical que pasa por el eje de éste y que soportará el embalse de las aguas, o que generen un embalse con una capacidad superior a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m³).

a.2. Drenaje o desecación de:

(...)

a.2.4 Cuerpos naturales de aguas superficiales tales como lagos, lagunas, pantanos, marismas, vegas, albúferas, humedales o bofedales, exceptuándose los identificados en los literales anteriores, cuya superficie de terreno a recuperar y/o afectar sea igual o superior (...) a veinte hectáreas (20 ha), tratándose de las Regiones de Valparaíso a la Región del Maule, incluida la Región Metropolitana de Santiago;

(...)

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 m³), tratándose de las Regiones de Valparaíso a la Región de Magallanes y Antártica Chilena, incluida la Región Metropolitana de Santiago.

Se entenderá por defensa o alteración aquellas obras de regularización o protección de las riberas de estos cuerpos o cursos, o actividades que impliquen un cambio de trazado de su cauce, o la modificación artificial de su sección transversal, todas de modo permanente.

La alteración del lecho del curso o cuerpo de agua y de su ribera dentro de la sección que haya sido declarada área preferencial para la pesca recreativa deberá someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, independiente de la cantidad de material movilizado.”

“p) 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, en los casos en que la legislación respectiva lo permita;”

“s) 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.”

23. Que, contrastados los antecedentes del caso con la normativa citada, esta Superintendencia concluye que:

(i) **El atraveso vehicular denunciado consiste en un terraplén**, y no un badén, como se sostiene en la denuncia; el badén (estructura hidráulica donde bajo la superficie del camino se suelen colocar tubos de hormigón o acero corrugado que permiten el paso de los caudales bajos por ellos) se trata de un proyecto para el cual se solicitó autorización de la DGA y se consultó su pertinencia de ingreso al SEIA, pero que no se encuentra ejecutado.

(ii) **La construcción del terraplén data de forma previa a la vigencia del SEIA (3 de abril de 1997), por lo cual no le son aplicables sus exigencias.**

(iii) Ahora bien, en cualquier caso, en el presente análisis se incluirán las tipologías eventualmente aplicables tanto al terraplén como a los eventos masivos ejecutados por el titular, a fin de contar con un estudio acabado del caso y sus posibles impactos ambientales.

(iv) **En cuanto a la tipología de ingreso al SEIA establecida en el literal a) del artículo 10 de la Ley N°19.300 y 3° del RSEIA:**

a) Ni el terraplén ni las pozas eventualmente consecuentes de dicha obra se tratan de un acueducto, embalse, tranque o sifón, por lo tanto, el terraplén construido no se encuentra dentro de la hipótesis del primer inciso del este literal.

b) El terraplén no genera una presa cuyo muro tenga una altura superior a 5 metros, ni genera un embalse con una capacidad superior a 50.000 m³.

c) El terraplén no se trata de una obra que resulte en el drenaje (acción de dar salida y corriente a las aguas muertas o a la excesiva humedad de los terrenos por medio de zanjas o cañerías²) o desecación (acción y efecto de extraer la humedad³) del humedal Laguna de Zapallar, en una superficie de terreno a recuperar y/o afectar que sea igual o superior a 20 hectáreas. Al respecto, cabe señalar si bien el terraplén se ubica en el cauce del estero Catapilco, esto no incide mayormente en la circulación de las aguas ni en el humedal Laguna de Zapallar, el cual según se verificó, se encuentra con agua, vegetación y fauna propia de este ecosistema. Por lo demás, aguas arriba y aguas abajo del terraplén existen más atravesos vehiculares, por lo cual se infiere que este tipo de estructuras no merman el balance hídrico del humedal. Finalmente, el terraplén abarca una superficie de solamente 0,14 hectáreas, es decir, un área muy inferior a la exigida por el literal en análisis.

d) Si bien el terraplén podría consistir en una obra de alteración del cuerpo de agua de la Laguna de Zapallar (al alterar el trazado del cauce del estero Catapilco), en su ejecución no se ha movilizado una cantidad superior a 100.000 m³. Para descartar la movilización de dicho volumen, cabe considerar el siguiente ejercicio: un camión tolva tiene una capacidad de transportar 8 m³ aprox. de material, por lo que para superar los 100 m³ de material, se trataría de una intervención de 13 camiones, lo cual es evidente que supera con creces el volumen de material presente en el terraplén verificado en el presente caso.

² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

³ Ídem.

(v) En cuanto a la **tipología de ingreso al SEIA establecida en el literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300 y 3° del RSEIA**: el terraplén y los eventos masivos denunciados se desarrollaron dentro del polígono de un área colocada bajo protección oficial, a saber, el humedal urbano Laguna de Zapallar, incluido en el inventario de humedales del Ministerio del Medio Ambiente (<https://gis.mma.gob.cl/portal/apps/webappviewer/index.html?id=19ff876d63ed4a53aef1a57e39370474>). No obstante, los hechos ocurrieron en el año 1991 y 2019, en el caso del terraplén, y a finales del año 2019 y principios de 2020, en el caso de las fiestas y eventos, es decir, ambos se ejecutaron forma previa a la vigencia de la Ley N°21.202 (la cual comenzó a regir el 23 de enero de 2021), que incluyó de este tipo de áreas como áreas colocadas bajo protección oficial dentro del literal p) de la Ley N°19.300. Por lo tanto, en ninguno de los casos, le es exigible la aplicación de esta causal de ingreso al SEIA. Por otra parte, no existen otras categorías de protección aplicables al área.

(vi) En cuanto a la **tipología de ingreso al SEIA establecida en el literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300**: al igual que en el caso del literal anterior, el terraplén y sus obras asociadas, y los eventos masivos, se ejecutaron en forma previa a la vigencia de la Ley N°21.202, que incluyó como causal de ingreso al SEIA, el literal s) en la Ley N°19.300.

Sin perjuicio de lo anterior, efectuado de todos modos el análisis de este literal, cabe señalar que las obras y actividades se ejecutaron en el Humedal Laguna de Zapallar, el cual se encuentra actualmente incluido dentro del Inventario Nacional de Humedales del Ministerio del Medio Ambiente (disponible en el sitio electrónico <https://gis.mma.gob.cl/portal/apps/webappviewer/index.html?id=19ff876d63ed4a53aef1a57e39370474>) bajo el código HUR-05-05, y se emplaza dentro del límite urbano de la comuna de Puchuncaví, por lo cual, se trata de un humedal urbano para efectos del actual literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300.

No obstante, ni el terraplén (incluso si eventualmente se considerase una actividad de relleno, drenaje, secado, extracción de caudal sobre el estero Catapilco) ni los eventos masivos (incluso si se considerasen un *“deterioro de la flora y la fauna contenida dentro del humedal”*) significaron una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos del humedal Laguna de Zapallar, según se pudo constatar en las inspecciones ambientales, donde se verificó que el humedal mantiene su integridad, con presencia de avifauna y el borde o ribera limpios.

24. Que, en relación a las demás tipologías de ingreso al SEIA, no corresponde realizar su análisis ya que describen proyectos de una naturaleza diferente al objeto del presente procedimiento.

25. Que, en consecuencia, el proyecto no configura los supuestos de ninguna de las causales de ingreso al SEIA listadas en el artículo 10 de la Ley N°19.300, por lo cual no se cumple con el supuesto legal para que la SMA en virtud de las funciones y atribuciones otorgadas por los literales i) y j) del artículo 3° de la LOSMA, pueda dar inicio a un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, o dar inicio a un procedimiento sancionatorio al respecto.

V. ANÁLISIS DE CUMPLIMIENTO NORMA DE EMISIÓN DE RUIDO

26. Que, en cuanto a los ruidos de los eventos masivos y la norma específica aplicable, a saber, el D.S. N°38/2011, el artículo 7° de dicho cuerpo normativo dispone que: “Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1:

Tabla N°1 Niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos (NPC) en dB(A)

	De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas
Zona I	55	45
Zona II	60	45
Zona III	65	50
Zona IV	75	70

27. Que, el titular realizó eventos masivos en los meses de enero y febrero de 2020, sin realizar las mediciones de ruido solicitadas por la Superintendencia, por lo que se desconocen las emisiones de ruido en los horarios diurno y nocturno y su cumplimiento respecto del D.S. N° 38/2011. Dicho incumplimiento de la orden de la SMA, es causal para la derivación de los antecedentes del presente caso, en lo que respecta al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos y el requerimiento de información al respecto, al Departamento de Sanción y Cumplimiento de la División de Fiscalía de la SMA, a fin de que se analice la aplicación de las sanciones que correspondan, en su caso.

VI. PROCEDENCIA DE UNA MEDIDA PROVISIONAL

28. Que, en cuanto a la solicitud de dictación de la medida provisional de paralización de las obras, **no se cumplen los requisitos que ameritarían su adopción**. En efecto, de los artículos 32 de la Ley N°19.880 y 48 de la LOSMA, se desprende que los requisitos **copulativos** que se deben configurar para ordenar medidas provisionales son: (i) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (*periculum in mora*); (ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida (*fumus bonis iuris*); y (iii) que las medidas ordenadas sean proporcionales, velando que no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes.

29. Como se ha desarrollado en el presente caso, de las actividades de fiscalización ha sido posible concluir que en los hechos no concurre la infracción de elusión y no se ha identificado incumplimiento actual alguno de los instrumentos de carácter ambiental que, según el artículo 2° de la LOSMA, son de competencia de la SMA, no concurriendo en la especie, el requisito copulativo (ii), asociado a la manifestación de una infracción; siendo así, no existen motivos para decretar una medida como la solicitada.

VII. MATERIAS SECTORIALES

30. Que, en cuanto a las eventuales infracciones al Plan Regulador de Zapallar y desacato de la orden municipal de demolición, esta corresponde a una materia de competencia de la I. Municipalidad de Zapallar.

31. Que, en cuanto a los permisos para ejecutar obras hidráulicas que no cumplen con los requisitos para ser evaluadas en su impacto ambiental, estos corresponden a materias de competencia de la Dirección de Obras Hidráulicas.

32. Finalmente, en lo que respecta a la realización de eventos masivos, tales como “Expo Cachagua” y “Puchuncahuín”, la Superintendencia mediante Resolución Exenta N°1476, de fecha 29 de junio de 2021, ha realizado una serie de recomendaciones al titular:

- a. No realizar eventos masivos en épocas de nidificación de aves.
- b. En las épocas que se realicen estos eventos, dar aviso anticipado a las autoridades competentes y elegir las áreas más alejadas al humedal.
- c. No obstante lo anterior, restringir al máximo posible el aforo de los eventos.
- d. Delimitar y vigilar los espacios de circulación de los asistentes a los eventos, para que no traspasen al área de presencia de aves en el humedal.
- e. Demarcar los espacios de estacionamientos, en un área alejada del humedal.
- f. Implementar un sistema para la adecuada disposición de residuos generados en los eventos.
- g. Desmantelar completamente las instalaciones de los eventos masivos, dejando limpios los espacios ocupados.
- h. Cumplir con los límites de emisiones de ruido establecidos por la normativa de la EPA para receptor sensible fauna.
- i. Implementar señalética informativa y permanente respecto al cuidado y preservación del humedal.

33. Que, como consecuencia de todo lo anterior, en observancia al principio conclusivo enunciado en el artículo 8° de la Ley N°19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, resulta necesario dictar un acto que se pronuncie respecto del fondo del asunto, expresando la voluntad de la Superintendencia del Medio Ambiente en orden a poner término al procedimiento iniciado con la denuncia de la Fundación Kennedy y Protección de Humedales de Chile, en relación a la alegada elusión de ingreso al SEIA de las obras del terraplén y los eventos masivos desarrolladas por el titular; derivar los antecedentes pertinentes a la Departamento de Sanción y Cumplimiento de la SMA, a la I. Municipalidad de Zapallar y a la Dirección de Obras Hidráulicas; y pronunciarse sobre la solicitud de medida provisional.

34. Que, en virtud de lo anterior, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO. ARCHIVAR la denuncia presentada ante esta Superintendencia por la Fundación Kennedy y Protección de Humedales de Chile, en contra de Parque Cachagua SpA, en relación a las obras de construcción de un terraplén y realización de eventos masivos en el "Parque Cachagua", por su supuesta elusión de ingreso al SEIA, en razón de lo señalado en el considerando 23° del presente acto.

SEGUNDO. DERIVAR los antecedentes relativos a la eventual infracción de la norma de ruido (D.S. 38/2011) y al incumplimiento de requerimiento de información al respecto, al Departamento de Sanción y Cumplimiento de la SMA, para su análisis correspondiente.

TERCERO. OFICIAR a I. Municipalidad de Zapallar a fin de que conozca los hechos denunciados en torno a la infracción del Plano Regulador de la Comuna y al desacato de orden de demolición del terraplén.

CUARTO. OFICIAR a la Dirección de Obras Hidráulicas a fin de que conozca los hechos denunciados en torno a la construcción de terraplén sin contar con los permisos correspondientes.

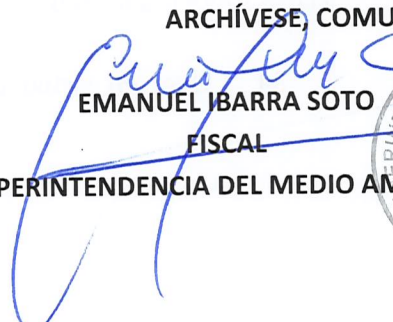
QUINTO. NO HA LUGAR a la solicitud de adopción de medida provisional de paralización de las fiestas y demolición del terraplén.

SEXTO. TENER PRESENTE que, si tiene noticia 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.

SÉPTIMO. SEÑALAR 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/denunciaciudadana_historico.html

OCTAVO. 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 establecidos en la Ley N°19.880 que resulten procedentes.

ARCHÍVESE, COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE


EMANUEL IBARRA SOTO
FISCAL
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE



PTB/GAR/TCA

Notificación por correo electrónico:

- Fundación Kennedy y Protección de Humedales de Chile, gmunozabogado@gmail.com.
- Sr. Martín Abogabir, representante legal de Parque Cachagua SpA, martin@santodiablo.cl

C.C.:

- Fiscal, SMA.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, SMA.
- Oficina Regional de Valparaíso, SMA
- Oficina de Transparencia, Participación y Atención Ciudadana, SMA.
- Oficina de Partes y Archivo, SMA.

Expediente cero papel N°15.181/2021

