

**ENTREGA RECOMENDACIONES AL TITULAR DEL
PROYECTO PARQUE CACHAGUA Y REQUIERE
INFORMACIÓN QUE INDICA.**

RESOLUCIÓN EXENTA N°1476

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 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:

1° La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Superintendencia” o “SMA”) 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° Junto con lo anterior, la Superintendencia se encuentra facultada para requerir, previo pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental, el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) de proyectos o sus modificaciones que, según los artículos 8° y 10 de la Ley N°19.3000, debieron contar con una resolución de calificación ambiental en forma previa a su ejecución.

3° En tal sentido, dentro de la potestad fiscalizadora de la SMA, se encuentra la realización de actividades orientadas a constatar la elusión de proyectos al SEIA. Junto con ello, y para el caso que no sea posible verificar que un proyecto o actividad cumple con alguna tipología de ingreso al referido Sistema, pero que sin embargo, reúne

características que puedan afectar el valor ambiental de un territorio, en atención al principio preventivo que inspira el derecho ambiental y a los objetivos que se tuvieron presente en el marco de su creación, la Superintendencia, además, puede realizar instrucciones y/o recomendaciones al titular de un proyecto que se encuentre en dicha hipótesis.

4° Lo anterior ha sido reconocido por la Excm. Corte Suprema en la causa rol N°15.549-2017, especialmente lo dispuesto en el considerando séptimo de la sentencia de 9 de enero de 2018, al señalar que *“resulta evidente que la norma contenida en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente **no restringe**, de manera alguna, la labor propia de dicho organismo a las actividades, empresas y proyectos que hayan sido sometidos previamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que, por consiguiente, cuenten con una resolución que apruebe, desde esa perspectiva, el proceso productivo o el emprendimiento respectivo.”* (énfasis propio).

5° Luego, el considerando décimo de la misma sentencia establece que *“sin embargo, la afirmación contenida en el fundamento que antecede, referida a que la Superintendencia podrá ejercer sus facultades propias y adoptar las medidas que estime pertinentes con tal fin, no supone, de manera alguna, la transgresión del principio non bis in ídem, en cuya virtud una misma conducta infraccional no puede ser sancionada en más de una ocasión. En efecto, si bien el citado ente estatal es competente en relación a los hechos investigados en la especie y, por consiguiente, está plenamente facultado para investigar el modo en que ocurrieron y los efectos que eventualmente han producido, no es menos cierto que la materia objeto del presente proceso no se relaciona con la aplicación de medida sancionatoria alguna sino que, por la inversa, se refiere únicamente a la determinación del organismo competente para pesquisar el derrame de petróleo materia de autos, de modo que, al menos en esta etapa, en que nada se ha decidido acerca de la eventual aplicación de sanciones, un conflicto como el descrito no es siquiera concebible, máxime si la determinación que sobre el particular adopte en definitiva la autoridad no tiene por qué referirse necesariamente a la imposición de alguna clase de punición, **pudiendo consistir, eventualmente, en el otorgamiento de instrucciones o en el señalamiento de recomendaciones, etc.**”* (énfasis propio).

6° 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.

7° 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 “atravesado 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.

8° Posteriormente, 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.

9° 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.

10° 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.

11° 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.

12° 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.

13° La denuncia pormenorizada previamente, motivó la apertura del expediente de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-2668-V-SRCA.

14° Respecto a una eventual elusión al SEIA, la descripción de la actividad denunciada, únicamente se relaciona con las tipologías listadas en los literales a), p) y s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, no obstante no se cumpliría con ninguna de dichas hipótesis.

15° Respecto al literal a) del artículo 10 de la Ley N°19.300:

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 cañerías¹) o desecación (acción y efecto de extraer la humedad²) 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,

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

² Ídem.

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.

16° Respecto al literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300: 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.

17° Respecto al 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.

18° Respecto a la solicitud de Medida Provisional, ella ha sido descartada. 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.

19° Como se ha desarrollado en el presente acto, 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.

20° El análisis pormenorizado de la denuncia, actividad de fiscalización y descarte de tipologías, ha sido desarrollado en la Resolución Exenta N° 1475 de fecha 29 de junio de 2021.

21° No obstante lo anterior, en lo que respecta a la realización eventual de eventos masivos como la Expo Cachagua, Puchuncahuin, Fonda Parque Cachagua, entre otras, la Superintendencia, haciendo uso de las facultades que la Excm. Corte Suprema le ha reconocido, estima necesario hacer presente al titular que su proyecto se emplaza en las cercanías de un humedal, área sensible, que presenta servicios ecosistémicos a las personas y la naturaleza, con biodiversidad de especies de flora y fauna y propicio como sitio de nidificación de aves.

22° Por lo tanto, resulta necesario considerar las siguientes recomendaciones: (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; e (i) Implementar señalética informativa y permanente respecto al cuidado y preservación del humedal.

23° En atención a las consideraciones anteriores, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO. ENTREGAR AL TITULAR DEL PROYECTO PARQUE CACHAGUA, las siguientes recomendaciones:

1. No realizar eventos masivos como, expo Cachagua, Puchuncahuin, Fonda Parque Cachagua, en épocas de nidificación de aves.

2. En las épocas que se realicen estos eventos, dar aviso anticipado a las autoridades competentes y elegir las áreas más alejadas al humedal.

3. No obstante lo anterior, restringir al máximo posible el aforo de los eventos.

4. 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.

5. Demarcar los espacios de estacionamientos, en un área alejada del humedal.

6. Implementar un sistema para la adecuada disposición de residuos generados en los eventos masivos que realice.

7. Desmantelar completamente las instalaciones de los eventos masivos, dejando limpios los espacios ocupados.

8. Cumplir con los límites de emisiones de ruido establecidos por la normativa de la EPA para receptor sensible fauna.

9. Implementar señalética informativa y permanente respecto al cuidado y preservación del humedal.

SEGUNDO. REQUERIR AL TITULAR DEL PROYECTO PARQUE CACHAGUA informar en el **plazo de 10 días hábiles**, contados desde la notificación de la presente resolución, su decisión respecto a la implementación de las recomendaciones entregadas en el Resuelvo Primero de este acto. En caso de decidir implementar las recomendaciones entregadas, en su respuesta, acompañar medios de verificación para conocimiento de la Superintendencia.

Lo anterior, deberá ser remitido desde una casilla de correo válida a oficinadepartes@sma.gob.cl, entre las 9:00 y 13:00 horas de un día hábil, con copia a gustavo.arellano@sma.gob.cl; indicando en el asunto "INFORMA DECISIÓN SOBRE RECOMENDACIONES ENTREGADAS AL PROYECTO VIA ELEVADA AV. FREI RUTA 9 NORTE".

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO

CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE 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 Registro y Archivo, SMA.

5184/2021



Código: 1625002031423
verificar validez en

<https://www.esigner.cl/EsignerValidar/verificar.jsp>