

MCPB

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-013-2016.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, “LO-SMA”); 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; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “el Reglamento SEIA”); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 37, de 8 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL PROYECTO

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, rol D-013-2016 se inició con fecha 8 de abril de 2016, en contra de Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetúe S.A., Rut N° 77.090.370-K, domiciliada en calle Camino La Fuente N° 1218, Las Condes, Región Metropolitana (en adelante, “el titular”), propietario del Fundo San Vicente de Menetúe, ubicado en el sector Menetúe, comuna de Pucón, Región de la Araucanía.

3. En dicho predio se ubican la Laguna Ancapulli y la Laguna Ancapulli Chica, depósitos naturales de aguas detenidas. Conforme lo ha establecido la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, constituyen un particular nicho ecológico que abraza un significativo espacio de biodiversidad, y que sirve de hogar a variadas especies de aves, anfibios y mamíferos, declarada por la I. Municipalidad de Pucón como Santuario Natural¹.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

A. Denuncias recepcionadas por la Dirección General de Aguas e Informe Técnico de fiscalización

¹ Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2015, Rol 4336-2015, caratulado “Barra Matamala Carlos Reinaldo Contra Agrícola Y Ganadera San Vicente De Menetúe S.A. y Otros”

4. En primer lugar, y a modo preliminar, este Fiscal Instructor considera pertinente hacer referencia al procedimiento llevado a cabo ante la Dirección General de Aguas, quien fue el primer Servicio en pronunciarse respecto del proyecto en cuestión, y cuyos resultados fueron el principal antecedente de las denuncias ingresadas ante la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la SMA”), por elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”).

5. Primero, con fecha 27 de mayo de 2015, don Rodrigo Fernández Carbó ingresó una denuncia ante la Dirección Regional de Aguas, de la Región de la Araucanía (en adelante, “la DGA Araucanía”). En ella se señala que habría existido un secamiento vertiginoso de la Laguna Ancapulli, afectando flora y fauna del sector, producto de la construcción de un canal en la orilla noreste en humedal del Fundo Menetúe.

6. Luego, con fechas 30 de junio, y 3, 6 y 7 de julio de 2015, ingresaron 11 nuevas denuncias ante la DGA Araucanía, en contra del titular. Se señala que se habría realizado obras en un canal de desagüe en desuso, profundizándolo y ensanchándolo en cuatro metros, produciendo una baja de 2 metros del nivel de la laguna. Señalan que el agua que extrae el canal, no hace más que “botar” el agua de la laguna al río, y que el propósito sería drenar y utilizar los terrenos para pastoreo del ganado. Solicitan que se restituya el nivel natural de la laguna y que se clausure el canal en la parte donde conecta con dicha laguna.

7. A raíz de dichas denuncias, la DGA Araucanía emitió el **Informe Técnico de Fiscalización N° 91**. Este documento da cuenta de los resultados de inspecciones llevadas a cabo en el sitio del proyecto denunciado. Al respecto, se constataron labores de limpieza realizadas en uno de los desagües que posee la laguna Ancapulli, por parte del titular, mediante excavadora de oruga metálica. También constató que ni la laguna Ancapulli ni la laguna Ancapulli Chica poseía un desagüe natural. Por lo mismo, señala que se construyó un desagüe en la laguna chica para tributar sus aguas a la ribera del río Pucón, hacia el poniente, y otro desagüe en el lado nororiente de la laguna Ancapulli, hacia el estero Relfún.

8. Asimismo, con fecha 9 de julio de 2015, la DGA Araucanía emitió la Resolución Exenta DGA N° 514, que acogió parcialmente las denuncias señaladas anteriormente, y que ordenó remitir los antecedentes al Juez de Letras de Pucón para la aplicación de multa, por infracción al artículo 32 del Código de Aguas.

9. Con posterioridad, con fecha 29 de octubre de 2015, la DGA Araucanía emitió la Resolución Exenta DGA N° 3457, mediante la cual se rechazó un recurso de reconsideración interpuesto por los denunciados.

B. Antecedentes en sede judicial (recurso de protección)

10. En atención a que el proyecto fue objeto de un recurso de protección, cuyas sentencias de primera y segunda instancia, así como los antecedentes que se tuvieron a la vista, fueron considerados en la formulación de cargos, este Fiscal Instructor, al igual que en el punto anterior, estima pertinente referirse a dicho procedimiento judicial.

11. En primer lugar, con fecha 24 de septiembre de 2015, se hizo ingreso de un recurso de protección en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco (en adelante, “la CA de Temuco”), por parte del Alcalde de Pucón, don Carlos Barra Matamala, en contra de Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetúe S.A., por actos arbitrarios e ilegales, consistentes en un proceso de desagüe de la Laguna Ancapulli, mediante la construcción de un canal que no habría sido autorizado por la autoridad competente, lo que habría provocado un descenso de las aguas de aproximadamente 2 metros, así como también el secado de lodos y descomposición de juncos y totoras.

12. Posteriormente, con fecha 14 de noviembre de 2015, se dictó sentencia por parte de la CA de Temuco, acogiendo el recurso de protección.

13. Luego, con fecha 3 de diciembre de 2015, el recurrido interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia antes individualizada, solicitando el rechazo del recurso en todas sus partes. No obstante, con fecha 14 de enero de 2016, la Excelentísima Corte Suprema, sin entrar a analizar el fondo del asunto, confirmó la sentencia apelada.

14. De esta forma, con fecha 13 de abril de 2016, el titular (recurrido) incorporó informe de cumplimiento de la sentencia dictada por la CA de Temuco, señalando que se efectuaron trabajos de construcción de una “mesa de rocas” en el desagüe de la Laguna Ancapulli, para efectos de obstruir la salida de agua y elevar el nivel de la laguna.

C. Denuncias recepcionadas por la Superintendencia del Medio Ambiente y gestiones realizadas

15. Con fecha 6 de julio de 2015, la SMA recepcionó cuatro denuncias ciudadanas, presentadas por don Leonardo Andrés González Roa, don Ryan Andrae Cooper Barrat, don Rodrigo Fernández Carbó y doña María Francisca Bustos Rochette, en contra del titular.

16. En sus denuncias, se indica que, desde mediados del mes de mayo de 2015, el titular habría abierto un canal de desagüe de 4 metros de ancho por 2 metros de profundidad en el fundo Pucón (fundo San Vicente de Menetúe), con el propósito de drenar la laguna Ancapulli y aprovechar sus terrenos para el pastoreo de ganado. Se precisa que, al momento de interponer la denuncia, el canal estaría desaguando progresivamente la laguna, disminuyendo su nivel y provocando la muerte del anillo de juncos presentes en todo el perímetro, lugar que serviría para la nidificación y refugio de aves (entre ellas, taguas grandes, taguas chicas y patos zambullidores) y coipos. Igualmente, estaría siendo afectado el bosque nativo que rodea la laguna (compuesto por arrayanes, coihues, laureles y canelos, entre otros).

17. Añaden que, si la laguna continúa perdiendo profundidad, los rayos solares pasarían a tener una mayor penetración en la columna de agua, aumentando la producción de microorganismos, los cuales consumirían el oxígeno disponible y tornarían anóxico al cuerpo de agua. Dicha condición, daría lugar a la desaparición casi absoluta de las formas de vida en la laguna, sobreviviendo únicamente las comunidades bacterianas

anaeróbicas presentes sobre el fondo, el cual, producto de la descomposición orgánica, quedaría caracterizado por un color negro y mal olor. Finalmente, los denunciantes exponen que la empresa denunciada habría desobedecido la orden de detención de faenas dada por Carabineros de Chile en dos ocasiones.

18. A la denuncia de don Rodrigo Fernández Carbó, se adjunta CD que contiene fotografías de la laguna Ancapulli, captadas tanto con anterioridad como con posterioridad a la realización de las obras denunciadas, y un video que daría cuenta del caudal del canal de desagüe.

19. Posteriormente, con fecha 9 de julio de 2015, esta Superintendencia recepcionó dos nuevas denuncias en contra del titular, presentadas por don Carlos Camilo Aguilera Matus y doña María Paulina Lazo Sáez, fundadas en los mismos hechos que las referidas precedentemente.

20. Con fecha 31 de agosto de 2015, mediante ORD. D.S.C. N° 1714, esta Superintendencia comunicó a los denunciantes que su denuncia había sido recepcionada, y que los hechos denunciados se encontraban en estudio, con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de competencia de la SMA. Sin embargo, por razones ajenas a este organismo, el documento referido no pudo ser entregado a los denunciantes por Correos de Chile.

21. Adicionalmente, con fecha 31 de agosto de 2015, mediante ORD. D.S.C. N° 1713, esta Superintendencia, con en el objeto de evaluar el curso de acción a seguir a propósito de los hechos denunciados, solicitó a la DGA Araucanía que informara sobre el hecho de haberse otorgado autorización para la construcción de un canal en el Fundo San Vicente de Menetúe, el que tendría por objeto drenar las aguas desde la laguna Ancapulli, o bien, cualquier otro antecedente relacionado con la actividad denunciada y/o con el titular.

22. Posteriormente, con fecha 21 de septiembre de 2015, mediante ORD. N° 1713, la Directora Regional de Aguas de la DGA Araucanía, informó a esta Superintendencia que, tras un proceso de fiscalización iniciado por denuncia de don Rodrigo Fernández Carbó en contra del titular, representada por don Carlos Trucco Brito, por el secamiento vertiginoso de la laguna Ancapulli, dicho Servicio, mediante Resolución Exenta DGA Araucanía N° 514, de 9 de julio de 2015, acogió parcialmente la denuncia, ordenando remitir los antecedentes al Juez de Letras de Pucón, para que aplicara la multa del artículo 173 del Código de Aguas, por labores en cauce natural, sin autorización del organismo competente. Se adjuntó copia del expediente administrativo FD-0902-118, que se siguió en dicho proceso de fiscalización, el cual incluye el informe técnico preparado por la DGA Araucanía.

23. Más tarde, con fecha 15 de octubre de 2015, mediante ORD. N° 327/2015, de la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región de La Araucanía (en adelante, "la Seremi del Medio Ambiente"), se informó a esta Superintendencia de la recepción de una denuncia telefónica, realizada por don Rodrigo Fernández Carbó, el día 26 de mayo de 2015, quien advirtió sobre una repentina disminución de los niveles de agua de la laguna Ancapulli, lo que estaría alterando las condiciones de su ecosistema, con el consiguiente impacto ambiental sobre la biota acuática y biodiversidad presente en dicho espacio natural. La

denuncia además fue enviada de manera digital por el Sr. Fernández Carbó, a través de correo electrónico de la misma fecha.

24. Asimismo, la Seremi del Medio Ambiente informó que ofició a la Dirección General de Aguas mediante ORD. N° 181/2015, con copia al Municipio de Pucón, solicitando que, en el marco de sus competencias, tomara conocimiento de esta situación, y llevara a cabo un procedimiento de fiscalización. Ante dicho requerimiento, la DGA realizó una fiscalización al sector, evacuando la Res. Ex. N° 514 e informe técnico N° 91, misma que acogió parcialmente la denuncia y ordenó remitir los antecedentes al Juez de Letras de la comuna de Pucón.

25. Posteriormente, tal como se indica en el ORD. N° 327/2015, fue recepcionado un nuevo reclamo en la Oficina de Informaciones, Reclamos y Sugerencias (OIRS) de la Seremi del Medio Ambiente, identificado con el N° 26.235, por parte de don Rodrigo Fernández Carbó, donde se alude a los efectos ambientales que estaría provocando el drenaje de la laguna Ancapulli, haciendo mención a la muerte del anillo de juncos, el que actuaría como lugar de nidificación y refugio de diversidad de aves y coipos, así como al anillo de bosque nativo compuesto por arrayanes, laureles y canelos, entre otras especies.

26. Dicha consulta fue respondida mediante correo electrónico, de fecha 10 de julio de 2015, informándose que, conforme a los últimos antecedentes informados por la DGA, se concurrió a terreno en dos oportunidades. La primera visita, por razones de condición del tiempo, no habría permitido esclarecer los hechos, por lo cual fue realizada una segunda visita, el día 2 de julio de 2015.

27. Además, la Seremi del Medio Ambiente informó sobre la conformación de una mesa de trabajo intersectorial, que agrupa a las instituciones con competencia en la materia en cuestión, y tiene por fin abordar la problemática desde las competencias sectoriales para complementar el análisis técnico de la situación ambiental de la laguna, que permita tomar los resguardos y medidas de gestión pertinentes. En el marco de este trabajo técnico, se adjuntó **informe elaborado por la Universidad de la Frontera**, que da cuenta de un balance hídrico de este cuerpo de agua, en el cual se señala que, **a la fecha de su elaboración, las obras de drenaje representan un riesgo para la laguna, puesto que la evacuación del agua (efluentes) superaría los ingresos de agua a la laguna (afluentes).**

28. En este contexto, y dada las dimensiones aproximadas de la laguna, la Seremi del Medio Ambiente solicitó a esta Superintendencia que, en el marco de sus competencias, analizara los antecedentes presentados y evaluara la existencia de una eventual elusión de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental, por cuanto, la superficie de la laguna en comento, superaría lo establecido en el literal a.2.4 del artículo 3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

29. Con fecha 16 de noviembre de 2015, mediante ORD. D.S.C. N° 2417, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, comunicó a la Seremi del Medio Ambiente que su denuncia había sido incorporada en su sistema, y que los hechos denunciados se encontraban en estudio, con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de competencia de esta Superintendencia.

D. Instrucción del procedimiento sancionatorio

30. Con fecha 15 de marzo de 2016, mediante Memorandum N° 158/2016, se designó a Máximo Núñez Reyes como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Ignacia Mewes Alba, como Fiscal Instructora suplente.

31. Con fecha 8 de abril de 2016, mediante Res. Ex. N° 1/ROL D-013-2016, que formula cargos que indica a Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetúe S.A., se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra del titular, mediante la formulación de un cargo en contra del titular, por *“Elusión de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por la ejecución de obras que permiten drenar una laguna, cuya superficie de terreno a afectar es superior a treinta hectáreas (30 ha)”*. Dicha formulación se fundamentó en los antecedentes tenidos a la vista e incorporados al presente procedimiento sancionatorio, a saber: las denuncias ciudadanas ingresadas en este Servicio; la Res. Ex. DGA Araucanía N° 514 e Informe Técnico de Fiscalización N° 91; el informe elaborado por la Universidad de la Frontera, remitido por la Seremi de Medio Ambiente de la Araucanía, y; la sentencia de la CA de Temuco, recaída en procedimiento rol 4336-2015, que resuelve recurso de protección presentado por don Carlos Barra Matamala.

32. La formulación de cargos indicada en el considerando anterior, fue remitida al titular mediante carta certificada, entendiéndose notificada con fecha 19 de abril de 2016, conforme a la información entregada por Correos de Chile, mediante seguimiento número 1180169843591.

33. Posteriormente, con fecha 3 de mayo de 2016, don Andrés Saez Astaburuaga, en representación del titular, presentó solicitudes de ampliación de plazo para la presentación, por una parte, de un programa de cumplimiento y, por la otra, de descargos. Adjunta a su solicitud copia de escritura pública de fecha 2 de mayo de 2016, en que consta su personería para actuar en representación del titular.

34. Luego, y también con fecha 3 de mayo de 2016, mediante Res. Ex. N° 2/ROL D-013-2016, esta Superintendencia resolvió la solicitud de ampliación de plazo del titular, concediendo un plazo adicional para la presentación de un programa de cumplimiento y de descargos, de 5 y 7 días hábiles respectivamente, ambos contados desde el vencimiento de los plazos originales. Adicionalmente, se tuvo presente la designación de apoderados, conforme al artículo 22 de la Ley N° 19.880, y por acompañada la copia de escritura pública en que consta personería de don Andrés Saez Astaburuaga.

35. Finalmente, con fecha 19 de mayo de 2016, don Andrés Saez Astaburuaga y don José Moreno Correa, en representación del titular, y estando dentro de plazo, presentaron escrito de descargos.

36. Mediante el mismo escrito de descargos, en segundo otrosí, se solicitó ordenar las siguientes diligencias probatorias, conforme al artículo 50 de la LO-SMA:

1. *Sírvase oficiar al Sr. Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental para que emita informe específicamente respecto de si la causal establecida en el artículo 3 a)2.4. del Decreto Supremo N° 40, de 2012 se configura a partir de una potencialidad o riesgo de afectación, o bien, se busca cautelar los impactos de proyectos o actividades, exigiendo como mínimo una afectación determinada por la superficie a afectar y/o recuperar.*
2. *Sírvase oficiar al Sr. Director Regional de la Dirección General de Aguas a efectos que informe si antes, durante o después del cierre del expediente FD-0902-118 ha constatado la desecación de más de 30 hectáreas de la laguna Ancapulli producto de la limpieza del canal de nuestra representada.*
3. *Sírvase disponer una visita inspectiva de la Superintendencia del Medio Ambiente a la laguna Ancapulli, a efectos de verificar in situ la supuesta elusión de ingreso al SEIA que se imputa a San Vicente, en estos cargos.*

37. Además, acompañan a su presentación los siguientes documentos:

37.1 Copia de 3 imágenes satelitales obtenidas del software Google Earth, que darían cuenta del estado físico de la Laguna Ancapulli en los días 5 de marzo de 2015 y 31 de marzo de 2016, además de una superposición comparativa entre la imagen de 5 de marzo de 2015 y una de 18 de marzo de 2016.

37.2 Copia de “Informe de Construcción de Roca en Sector de Desagüe Laguna Ancapulli-Estero Relfún”, elaborado por el Ingeniero Agrónomo Sr. Martín Acevedo Pedreros y el Topógrafo Sr. Guillermo Orellana Chávez, con fecha 11 de abril de 2016.

38. Con fecha 8 de junio de 2016, mediante Res. Ex. N° 3/ROL D-013-2017, esta Superintendencia se pronunció respecto del escrito presentado por el titular con fecha 19 de mayo de 2016, teniéndose por presentados los descargos y por acompañados los documentos adjuntos indicados en el considerando anterior, además de tener presente la solicitud de diligencias probatorias indicadas en el segundo otrosí del escrito, señalando que respecto de ellas se estuviese a lo que se resolvería en su oportunidad.

39. Posteriormente, también con fecha 8 de junio de 2016, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-013-2017, esta Superintendencia solicitó pronunciamiento sobre pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “SEIA”) a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante “el SEA”), conforme al artículo 53 de la LO-SMA, así como para el eventual ejercicio por parte de esta Superintendencia de la atribución establecido en la letra i) del artículo 3° de la LO-SMA. Adicionalmente, se dispuso la suspensión del presente procedimiento sancionatorio hasta que se recibiese el pronunciamiento solicitado a la Dirección Ejecutiva del SEA.

40. Con fecha 28 de diciembre de 2016, fue recepcionado el oficio del SEA, informando sobre el eventual deber de ingresar al SEIA por parte del proyecto señalado en la formulación de cargos.

41. Posterior a la recepción de dicho oficio, con fecha 4 de abril de 2017, mediante Ord. D.S.C. N° 279, esta Superintendencia ofició al SEA, solicitando aclaración en relación con oficio anterior, dando respuesta dicho Servicio mediante el

OF. ORD. D.E. N° 170619, de 7 de junio de 2017. El contenido de ambos documentos será analizado en el capítulo correspondiente.

42. Con fecha 6 de junio de 2017, don José Moreno Correa, abogado, en representación del titular, ingresó un escrito en que fija nuevo domicilio de los apoderados del presente procedimiento sancionatorio, el ubicado en calle Isidora Goyenechea N° 3477, piso 22, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

43. Con fecha 24 de mayo de 2018, mediante Memorándum D.S.C. N° 170/2018, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, procedió a designar a Antonio Maldonado Barra como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento sancionatorio, y a Daniel Garcés Paredes como Fiscal Instructor suplente.

44. Asimismo, con fecha 24 de mayo de 2018, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-013-2016, esta Superintendencia resolvió alzar la suspensión decretada mediante el resuelvo II de la Res. Ex. N° 4/Rol D-013-2016, de fecha 8 de junio de 2016, tener por agregados al procedimiento sancionatorio el OF. ORD. D.E. N° 161653/2016, y el OF. ORD. DE. N° 170619/2017, ambos del Servicio de Evaluación Ambiental. Además, se requirió información al titular, solicitando remitir un set de fotografías, fechadas y georreferenciadas, que dieran cuenta del estado actual de la laguna Ancapulli y sus niveles de agua, y del estado actual del desagüe donde se habría instalado una cama de rocas para su obstrucción.

45. A su vez, y también con fecha 24 de mayo de 2018, don José Moreno Correa, en representación del titular, ingresó un escrito en que solicita se proceda al cierre de la instrucción del procedimiento sancionatorio, y emitir el dictamen conforme al artículo 53 de la LO-SMA. Adicionalmente, adjuntó fotografías tomadas con fecha 15 de mayo de 2018, certificadas ante Notario Público, que darían cuenta del estado actual de la laguna Ancapulli, representando el estado en que se encontraría la ribera norte de la laguna Ancapulli Grande, Ancapulli Chica, y desagüe de ambas, ubicadas dentro del Fundo San Vicente de Menetúe, comuna de Pucón.

46. Por su parte, la Res. Ex. N° 5/Rol D-013-2016, fue remitida mediante carta certificada al titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 28 de mayo de 2018, conforme a la información entregada por dicho servicio, mediante seguimiento número 11702732115100.

47. Con fecha 4 de junio de 2018, mediante escrito ingresado en oficina de partes de esta Superintendencia, el titular dio respuesta al requerimiento de información remitido, indicando que en CD adjunto se daba cuenta de una certificación en terreno practicada con fecha 15 de mayo de 2018 por Notario Público, en la que se tomaron una serie de fotografías que graficaban el estado actual de las lagunas Ancapulli Grande y Ancapulli Chica, y su desagüe, incluyendo en cada fotografía su georreferencia.

48. No obstante, se advirtió por parte de este Servicio que el CD acompañado por el titular no contenía la información señalada, por lo que esta fue remitida vía correo electrónico por parte de don Andrés Saez Astaburuaga, apoderado del titular, con fecha 8 de junio de 2018. El documento enviado consiste en una digitalización de las

mismas fotografías remitidas con fecha 24 de mayo de 2018, esta vez con indicación de las coordenadas en que habrían sido tomadas.

49. Con fecha 5 de junio de 2018, la DGA Araucanía remitió a este Servicio, mediante correo electrónico, el documento “Acta de Constatación de Hecho N° 19”, de fecha 13 de octubre de 2017, correspondiente al expediente N° FD-0902-118. En dicho informe se incluyen una serie de fotografías que dan cuenta del estado de la laguna Ancapulli en el momento de la inspección. En síntesis, el documento concluye que la mesa de rocas depositada en el desagüe de la laguna Ancapulli “(...) *no ha restablecido el nivel de la laguna a su condición anterior a las intervenciones realizadas.*”

50. Con fecha 14 de junio de 2018, mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-013-2016, se tuvieron por acompañados los antecedentes remitidos por el titular con fechas 24 de mayo y 4 de junio de 2018, así como también el “Acta de Constatación de hecho N° 19”, de 13 de octubre de 2017, remitido por la DGA Araucanía. Por otra parte, se requirió la siguiente información al titular:

1. *Informar, detalladamente, acerca de las obras ejecutadas en el desagüe de la laguna Ancapulli, con el objeto de evitar el drenaje de las aguas y el descenso de los niveles de la misma, conforme a lo ordenado por la Ilustrísima Corta de Apelaciones de Temuco.*
2. *Adjuntar fotografías, fechadas y georreferenciadas, adicionales a las ya remitidas, que den cuenta en particular del estado actual de las obras ejecutadas en el desagüe, tomadas en el mismo punto donde fueron tomadas las fotografías por el personal de la Dirección General de Aguas.*

51. La Res. Ex. N° 6/Rol D-013-2016, fue remitida mediante carta certificada al titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 21 de junio de 2018, conforme a la información entregada por dicho servicio, mediante seguimiento número 1170279313749.

52. Con fecha 4 de julio de 2018, mediante carta ingresada en oficina de partes de este Servicio, don José Moreno Correa, en representación del titular, ingresó un escrito mediante el cual se da respuesta a requerimiento de información, acompañando CD con la siguiente información:

52.1 Escrito ingresado por el titular ante la CA de Temuco, con fecha 13 de abril de 2016, mediante el cual se informa en relación con el cumplimiento de la sentencia definitiva.

52.2 Informe Construcción de Contención de Roca en Sector de Desagüe, Laguna Ancapulli – Estero Relfún, de 11 de abril de 2016.

52.3 Resolución de la CA de Temuco, de 14 de abril de 2016, mediante la cual se tuvo presente y se puso en conocimiento de la parte recurrente el escrito ingresado con fecha 13 de abril de 2016. Además, se tuvo por acompañado el informe indicado en el punto anterior.

52.4 Ord. DGA Araucanía N° 1820, de 7 de octubre de 2015, ingresado a la CA de Temuco con fecha 8 de octubre de 2015.

52.5 Informe fotográfico, consistente en un total de 10 fotografías fechadas y georreferenciadas del estado actual de la laguna Ancapulli. Conforme a lo indicado en los propios archivos, estas fueron tomadas el día 24 de junio y el día 27 de junio de 2018.

53. Con fecha 23 de julio de 2018, mediante Res. Ex. N° 7/Rol D-013-2016, por un lado, se tuvo por acompañados los documentos remitidos por el titular con fecha 4 de julio de 2018, y por otro lado se realizó el pronunciamiento de las diligencias solicitadas por el titular, enumeradas en el punto N° 36 del presente dictamen. En este sentido, mediante el resuelvo II, se estableció que respecto de la solicitud de diligencia N° 1, se estuviese a lo resuelto mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-013-2016, y lo establecido en los oficios N° 161653/2016, y N° 170619/2017, de la Dirección Ejecutiva del SEA. Por su parte, respecto de las solicitudes de diligencias N° 2 y 3, se resolvió rechazar las mismas, por los motivos indicados en el considerando N° 27 de la misma resolución.

54. Finalmente, mediante la misma Res. Ex. N° 7/Rol D-013-2016, se tuvo por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio rol D-013-2016, seguido en contra de Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetúe S.A.

55. La Res. Ex. N° 7/Rol D-013-2016, fue remitida mediante carta certificada al titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 27 de julio de 2018, conforme a la información entregada por dicho servicio, mediante seguimiento número 1170288670673.

IV. CARGO FORMULADO

56. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a las normas, con la calificación de gravedad que se indica:

| N° | Hecho que se estima constitutivo de infracción | Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas | Clasificación |
|----|---|---|--|
| 1 | Elusión de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por la ejecución de obras que permiten drenar una laguna, cuya superficie de terreno a afectar es superior a treinta hectáreas (30 ha). | <p>(1) Lo dispuesto en el inciso primero del Artículo 8° de la Ley N° 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, estableciendo: <i>“Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.”</i></p> <p>(2) Lo dispuesto en el Artículo 10° letra a) de la Ley N° 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que establece: <i>“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán</i></p> | Grave [numeral 2, letra d), art. 36 de la LO-SMA] |

| N° | Hecho que se estima constitutivo de infracción | Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas | Clasificación |
|----|--|--|---------------|
| | | <p><i>someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas, presas, drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas”.</i></p> <p>(3) Lo dispuesto en el Artículo 3° letra a), a.2.4, del D.S. N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que dispone: <i>“Tipos de proyectos o actividades. Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:</i></p> <p><i>a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas. 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:</i></p> <p><i>a.2. Drenaje o desecación de: a.2.4. Cuerpos naturales de aguas superficiales tales como lagos, lagunas, pantanos, marismas, vegas, albuferas, humedales o bofedales, exceptuándose los identificados en los literales anteriores, cuya superficie de terreno a recuperar y/o afectar sea igual o superior a diez hectáreas (10 ha), tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a la Región de Coquimbo; o a veinte hectáreas (20 ha), tratándose de las Regiones de Valparaíso a la Región del Maule, incluida la Región Metropolitana de Santiago; o a treinta hectáreas (30 ha), tratándose de las Regiones</i></p> | |

| N° | Hecho que se estima constitutivo de infracción | Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas | Clasificación |
|----|--|--|---------------|
| | | <i>del Bío Bío a la Región de Magallanes y Antártica Chilena”.</i> | |

V. PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

57. En el presente procedimiento sancionatorio, el titular no presentó un programa de cumplimiento.

VI. DESCARGOS PRESENTADOS POR AGRÍCOLA Y GANADERA SAN VICENTE DE MINETÚE S.A.

58. Con fecha 19 de mayo de 2016, se ingresó escrito de descargos por parte del titular Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetúe S.A., solicitando la absolució del cargo formulado, y acompañando documentos.

59. Al respecto, a juicio del titular no se configuraría la infracción de elusión al SEIA en el presente caso. Las razones esgrimidas se engloban en la supuesta falta de un requisito fundamental para configurar dicha infracción, esto es, el resultado. En este sentido, el titular argumenta que la infracción de elusión requeriría necesariamente de la concurrencia de un principio de ejecución asociado a un resultado, que se traduce en la ejecución de un proyecto tipificado en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, y no una “tentativa” de ejecución.

60. En particular, señala que los elementos del tipo “elusión de ingreso al SEIA” no se verificarían en el presente caso. En este sentido, constaría en el expediente sectorial FD-0902-118, remitido por la DGA Araucanía a este Servicio, un set de fotografías de la Laguna Ancapulli (de los meses de mayo y junio de 2015), las cuales habrían permitido acreditar que no se realizaron obras de construcción de un canal ni obra alguna que permitiese el drenaje de la laguna, y que el mismo Informe Técnico de Fiscalización N° 91 solo establecería la constatación de labores de limpieza al interior de un canal, reconocido como un desagüe construido hace muchos años, categorizado por la misma DGA como un curso de agua artificial y de dominio privado. Por otro lado, señala que el expediente sectorial daría cuenta de la realización de dos visitas a terreno, y que a raíz de ellas se concluyó que *“si bien pudo haber un descenso de los niveles de la Laguna Ancapulli producto de la limpieza de este desagüe, lamentablemente no se dispone de registros de nivel de aguas que permitan establecer una comparación con la situación presentada en años anteriores en esta misma época del año”*, y que, de la misma forma, la sentencia recaída en el recurso de protección señaló expresamente en el considerando décimo que no existió pretensión de *“determinar que ha existido concretamente una disminución efectiva del nivel de las aguas de la Laguna Ancapulli”*. En consecuencia, a juicio del titular, no habría sido posible acreditar ninguna actividad que haya pretendido drenar la Laguna

Ancapulli, ni total ni parcialmente, no pudiendo configurarse la infracción de elusión de ingreso al SEIA.

61. Luego, y en concordancia con lo señalado anteriormente, señala que la ejecución de un proyecto o actividad sería esencial para configurar el deber de ingresar al SEIA, conforme a los artículos 8 y 10 de la LBGMA. En este sentido, indica que la formulación de cargos se basaría en un supuesto indicado por la CA de Temuco, en el considerando séptimo de la sentencia aludida, señalando que *“indudablemente tiene la potencialidad de provocar el drenaje o desecación de un cuerpo natural de aguas superficiales como ocurre con la laguna Ancapulli”*, así como también en un informe técnico elaborado por la Universidad de la Frontera, remitido por la Seremi del Medio Ambiente de la Araucanía, que señaló que *“actualmente las obras de drenaje representan un riesgo para la laguna, puesto que la evacuación de agua (efluentes), superarían a los ingresos de agua a la laguna (afluentes), ante lo cual existe el riesgo de drenaje en su totalidad, o parte de la superficie de la laguna, la cual se ha estimado en unas 60 ha aproximadamente”*. De esta forma, el titular indica que el Reglamento SEIA no habla de “potencialidad” o “riesgo” de drenaje, sino que, conforme al artículo 3°, literal a.2.4, no se incluye ninguna alusión al riesgo de drenar o desecar una superficie de terreno, sino que se exige la afectación y/o recuperación de más de 30 hectáreas. Por otra parte, cuestiona que el informe de la Universidad de la Frontera sea concluyente en cuanto a la magnitud de un supuesto impacto producto de la acción antrópica sobre el cuerpo de agua, para lo cual, el mismo estudio señalaría que se requieren mayores estudios. Por otro lado, señala que ningún pasaje del referido informe se hablaría de riesgo para el cuerpo de agua.

62. Finalmente, concluye su argumentación en que no existiría antecedente alguno en el expediente administrativo que compruebe que las acciones ejecutadas hayan provocado afectación y/o recuperación de más de 30 hectáreas de terreno de la Laguna Ancapulli, no configurándose a su juicio los presupuestos mínimos exigidos por el Reglamento SEIA para que la conducta imputada pueda ser considerada como significativa y consecuentemente no se configuraría el tipo objetivo que exige toda hipótesis de elusión para esta tipología de proyectos.

63. Asimismo, en segundo otrosí, solicitó: 1) oficiar al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental para emitir informe, respecto de si la causal establecida en el artículo 3, letra a.2.4 del Reglamento SEIA, se configura a partir de una potencialidad o riesgo de afectación, o bien, se busca cautelar los impactos de proyectos o actividades, exigiendo como mínimo una afectación determinada por la superficie a afectar y/o recuperar; 2) oficiar a la Dirección General de Aguas a efectos que informase si antes, durante o después del cierre del expediente FD-0902-118 ha constatado la desecación de más de 30 hectáreas de la laguna Ancapulli producto de la limpieza del canal de su representada, y; 3) disponer una visita inspectiva de la SMA a la laguna Ancapulli.

64. Por otro lado, adjuntó a su presentación fotografías de la laguna, obtenidas mediante el software Google Earth, en distintas fechas, y el Informe Construcción de Contención de Roca en Sector de Desagüe, Laguna Ancapulli – Estero Relfún, como medio de prueba de las medidas adoptadas por parte del titular a efectos de dar cumplimiento a lo resuelto por la CA de Temuco.

VII. FORMA DE APRECIACIÓN DE LOS ANTECEDENTES APORTADOS DURANTE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

65. El inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma como se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

66. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso indicar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él.²

67. La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un *“análisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a la simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia.”*³

68. A mayor abundamiento, el artículo 172 ter, inciso final, del Código de Aguas, establece que *“El personal fiscalizador de la Dirección tendrá el carácter de ministro de fe respecto de los hechos que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta a que se refiere este artículo. Los hechos establecidos por los ministros de fe constituirán presunción legal.”* Por lo tanto, la presunción legal de lo constatado por el ministro de fe constituye prueba suficiente, cuando esta no ha sido desvirtuada por el infractor o los terceros interesados, lo cual será considerado al momento de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

69. Así las cosas, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración de la que se dará cuenta más adelante.

70. Por otra parte, en el presente procedimiento sancionatorio se cuenta con los siguientes documentos:

² Al respecto, véase TAVOLARI, Raúl. El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p.282.

³ Corte Suprema. Sentencia rol 8654-2012, de fecha 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

70.1 Informe Técnico de Fiscalización N° 91, de fecha 7 de julio de 2015, de la Dirección General de Aguas, Región de la Araucanía.

70.2 Resolución Exenta DGA N° 514, de 9 de julio de 2015, de la Dirección General de Aguas, Región de la Araucanía.

70.3 Informe “Evaluación Preliminar del Estado de los Recursos Hídricos del Lago Ancapulli, comuna de Pucón”, elaborado por el Centro de Gestión y Tecnología del Agua (CEGET) de la Universidad de la Frontera, de septiembre de 2015.

70.4 Ord. DGA Araucanía N° 1820, de 7 de octubre de 2015.

70.5 Sentencia rol 4336-2015, de fecha 14 de noviembre de 2015, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia rol 33.153-2015, de fecha 14 de enero de 2016.

70.6 Informe Construcción de Contención de Roca en Sector de Desagüe, Laguna Ancapulli – Estero Relfún, de 11 de abril de 2016.

70.7 OF. ORD. D.E.: N° 161653, de 28 de diciembre de 2016, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, que evacúa informe de elusión de ingreso al SEIA, y OF. ORD. D.E.: N° 170619, de 9 de junio de 2017, del mismo Servicio.

70.8 Acta de Constatación de Hecho N° 19, de 13 de octubre de 2017, de la Dirección General de Aguas, Región de la Araucanía.

70.9 Set de fotografías de la laguna Ancapulli, tomadas con fecha 15 de mayo de 2018, certificadas ante notario, y georreferenciadas.

70.10 Set de fotografías de la laguna Ancapulli, tomadas con fechas 24 y 27 de junio de 2018, georreferenciadas.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

71. El artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del dictamen, indicar la forma como se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En este capítulo se analizará la configuración de la infracción imputada a Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetúe S.A. Para ello, se realizará un análisis de los antecedentes que sirvieron de fundamento para dar inicio al presente procedimiento administrativo sancionatorio, y de aquellos que fueron incorporados en forma posterior. Asimismo, se ponderarán los descargos efectuados por el titular, en relación con la configuración de la infracción.

72. Previo al análisis correspondiente, cabe señalar que el presente procedimiento se inició de oficio por esta Superintendencia, habiendo tomado conocimiento de los hechos mediante denuncias ciudadanas, y mediante oficios por parte de otros servicios públicos, particularmente la Seremi del Medio Ambiente y la Dirección General de Aguas, ambos de la Región de la Araucanía. Por otra parte, se tuvo en consideración la sentencia recaída en recurso de protección, dictada por la CA de Temuco y confirmada por la Corte Suprema, de la cual se desprende la existencia de una posible afectación de la laguna Ancapulli, debido a acciones antrópicas en su lecho que podrían implicar la desecación total de la misma. De esta forma, en base a los antecedentes tenidos a la vista, se consideró que existían sospechas fundadas de la comisión de una infracción a la normativa ambiental y, en observancia de los principios de celeridad y economía procedimental, establecidos en los artículos 7° y 9° de la Ley N° 19.880, dada la naturaleza

de la eventual infracción y de sus posibles efectos, resultaba fundamental iniciar la instrucción del procedimiento administrativo a la brevedad posible.

73. En este orden de ideas, cabe hacer presente que la formulación de cargos implica el inicio del procedimiento sancionatorio y, a su vez, conforma una de las etapas del mismo, dándose inicio con posterioridad a la instrucción propiamente tal, finalizando mediante la resolución que pone término al mismo. Dentro de la etapa de instrucción, la SMA debe recopilar la información para dictar el acto de término en forma fundada, realizando las actuaciones que resulten necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse.⁴

74. De esta forma, corresponde realizar el análisis de cada uno de los antecedentes que se han tenido a la vista, así como también el tenor de los descargos del titular.

a) Informe Técnico de Fiscalización N° 91 (DGA).

75. Este informe, de fecha 7 de julio de 2015, da cuenta de los resultados de las inspecciones llevadas a cabo por la DGA Araucanía, a raíz de las denuncias por el presunto secamiento de la Laguna Ancapulli mediante la construcción de un canal de desagüe, ingresadas ante dicho Servicio.

76. En sus descargos, dentro del presente procedimiento sancionatorio, el titular indicó que no habría sido posible acreditar por parte de la DGA ninguna actividad que haya pretendido drenar la Laguna Ancapulli, ni total ni parcialmente, sino que solo habría constatado la realización de labores de limpieza al interior de un canal. Por tanto, se hace necesario revisar dichos antecedentes con el objeto de verificar qué fue específicamente lo que se constató por parte de dicho Servicio.

77. Cabe recordar que la DGA Araucanía, a raíz de una serie de denuncias ingresadas a dicho Servicio, procedió a realizar dos visitas en terreno, con fecha 4 de junio y 2 de julio de 2015, con el objeto verificar presuntas infracciones de su competencia. Durante ellas, el personal de la DGA constató la realización de labores de limpieza en uno de los desagües de la Laguna Ancapulli, mediante excavadora de oruga metálica, en tramo comprendido entre el nacimiento de dicho desagüe en coordenadas UTM Este: 266,142 y Norte: 5.642,757, hasta las coordenadas UTM Este 265,247, y Norte 5.643,218, ambas referidas al Datum WGS 84, Huso 19. Al costado se observó el material depositado producto de las labores de limpieza. Además, se constató que el desagüe poseía una columna de agua de aproximadamente 1,5 metros, y que unos pocos metros más abajo, aumentaba a unos 2,5 metros de agua.

78. Luego, mediante análisis de la información disponible, y de los datos recopilados en terreno, la DGA Araucanía concluye que tanto la laguna Ancapulli como la laguna Ancapulli Chica, no poseen desagües naturales, y que, con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de Aguas, se construyeron dos desagües para cada una respectivamente, por parte del anterior dueño del Fundo San Vicente de Menetúe. El desagüe de la Laguna Ancapulli Grande se construyó en el lado nororiente de la misma, aprovechando su

⁴ BERMÚDEZ Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Editorial Thomson Reuters, 2011. P. 159 – 166.

cercanía al estero Relfún, mediante un canal artificial que conectaría las aguas de la laguna con el estero. A modo explicativo, la DGA Araucanía adjunta una imagen donde se indica el tramo artificial del desagüe:



Fuente: imagen N° 5 del Informe Técnico de Fiscalización N° 91, de 7 de julio de 2015, de la DGA. En amarillo se encuentra el tramo del desagüe intervenido por el titular, mismo que fue objeto de las denuncias. También se observa la existencia de una segunda laguna de dimensiones menores (Laguna Ancapulli Chica), donde se construyó otro canal de desagüe.

79. Posteriormente, se realiza un análisis de los antecedentes, en concordancia con las disposiciones del Código de Aguas, señalando que la Laguna Ancapulli no es un cauce natural de uso público, por los cuales escurren aguas corrientes, sino que es un depósito natural de aguas detenidas, siendo su lecho o álveo de dominio privado. Por lo tanto, indica que no son aplicables los artículos 171 y siguientes del Código de Aguas, y que por lo tanto el rompimiento de su ribera mediante el ensanchamiento de un desagüe no debe ser autorizado por la DGA. Similar conclusión señala respecto de la determinación de posibles intervenciones significativas en la laguna que hayan podido producir la baja en sus niveles, y eventuales ordenes de clausura del canal. Por otra parte, indica que, respecto de la limpieza del desagüe sobre tramo artificial, no se tendría competencias para intervenir, por ser una materia de dominio privado, dada su construcción anterior a la vigencia del Código de Aguas.

80. Por otro lado, respecto del presunto descenso de las aguas de la laguna Ancapulli, el informe señala que “(...) *se desconocen las dimensiones primitivas que poseía el desagüe en el tramo intervenido. Además, si bien pudo existir un descenso en los niveles de la laguna producto de la limpieza de este desagüe, lamentablemente no se dispone de registros de nivel de aguas que permitan establecer una comparación con la situación presentada en años anteriores en esta misma época del año.*” [Énfasis agregado].

81. No obstante lo anterior, señala que un tramo de la intervención mediante labores de limpieza, corresponde al cauce natural del estero Relfún, el cual

no contaba con la debida autorización de la Ilustre Municipalidad de Pucón, conforme a lo establecido en el artículo 32 del Código de Aguas, por lo que señala que corresponde el envío de los antecedentes al Juez de Letras de Pucón para la aplicación de la multa correspondiente, conforme al artículo 173 del mismo código.

82. Por último, y en concordancia con lo anterior, el informe señala las siguientes conclusiones y proposiciones:

*“a) Se **constató las labores de limpieza en un desagüe de la Laguna Ancapulli, las cuales fueron ejecutadas (por) Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetúe S.A., donde se señala, se profundizó y enanchó este desagüe que antiguamente estaba en desuso.***

*b) Sobre esta laguna, no es aplicable el artículo 171 y siguientes del Código de Aguas, por tanto, **el rompimiento de su ribera mediante la profundización y ensanchamiento de un desagüe en desuso, no debe ser autorizada por este Servicio y por tanto determinar si ésta ha producido una intervención significativa a las aguas del lago produciendo la baja de sus niveles, de modo tal de ordenar la clausura del canal en la parte donde se conecta con la Laguna***

*c) Por otra parte, respecto a la **limpieza del desagüe de la laguna Ancapulli, por ser parte de este tramo, un acueducto artificial de dominio privado, este Servicio no tiene competencias para intervenir en la materia.***

*d) Sin embargo, **parte de este tramo intervenido por Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetúe S.A., corresponde al cauce natural del estero Relfún, el cual no cuenta con la autorización de la Ilustre Municipalidad de Pucón, infringiendo lo establecido en el artículo 32 del Código de Aguas, por lo que se propone a la Directora Regional dictar una Resolución que acoge la denuncia en parte y ordena remitir los antecedentes al Juez de Letras de Pucón por (sic) infracción al artículo 32 del Código de Aguas.**”* [Énfasis agregado].

83. En resumen, lo constatado por la DGA Araucanía fue que se realizaron labores de limpieza en uno de los desagües de la Laguna Ancapulli, ubicado en el sector nororiente de la misma, mismo que fue objeto de las denuncias ingresadas ante dicho Servicio. Dichas labores de limpieza se realizaron en un tramo artificial y en otro tramo natural (cauce estero Relfún). En relación con el primero, la DGA descartó su competencia, y respecto del segundo, estableció que dichas labores no contaban con el permiso de la autoridad competente, en este caso, la Ilustre Municipalidad de Pucón. Respecto de un posible descenso de los niveles de la laguna producto de las labores realizadas en el desagüe, no fue posible acreditarlo.

b) Sentencia I. Corte de Apelaciones de Temuco

84. El recurso de protección fue ingresado con fecha 24 de septiembre de 2015 ante la CA de Temuco, por el alcalde de Pucón, don Carlos Barra Matamala, en contra de Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetúe. El hecho denunciado como arbitrario e ilegal consiste en el desagüe de la Laguna Ancapulli, sin autorización de la autoridad

competente, provocando un descenso de las aguas, de aproximadamente 2 metros, entre otras consecuencias, como secado de lodos y descomposición de juncos y totoras. Ello pues, señala que los caudales de afluentes superarían a los efluentes producto del desagüe, con efecto inmediato en la capacidad de almacenamiento de la laguna. Por otro lado, indica que las obras se habrían realizado sin la observancia del SEA, y que debería haberse sometido al SEIA, conforme al art. 3° del Reglamento. Al respecto, realiza las siguientes peticiones: **i) declarar dicho acto como arbitrario e ilegal; ii) se ordene la restitución de las obras al estado en que se encontraba antes del acto, y; iii) la prohibición de realizar nuevamente obras de tales características sin la autorización de los organismos competentes.**

85. Con fecha 14 de noviembre de 2015 se dictó sentencia por parte de la CA de Temuco, acogiendo el recurso de protección. Previo a analizar las consideraciones y la parte resolutive de la misma, cabe destacar los hechos que la Corte estableció como no discutidos: i) la Laguna Ancapulli corresponde a un particular nicho ecológico, que abriga un significativo espacio de biodiversidad y sirve de hogar a variadas especies de aves, anfibios y mamíferos; ii) el recurrido ejecutó obras en el recorrido del cauce del estero Relfún, y que; iii) con posterioridad a la ejecución de las obras hubo una disminución del nivel de agua de la laguna, existiendo controversia en cuanto a su magnitud, extensión temporal y origen. En este sentido, la Corte determinó que cabía dilucidar si la ejecución de obras en el cauce del estero Relfún se ha ajustado a derecho o no.

86. Para un correcto análisis, primero se mencionarán los informes que se tuvieron en cuenta por parte de la CA de Temuco, los cuales además forman parte del presente procedimiento sancionatorio, para luego señalar las conclusiones más relevantes de la sentencia y su parte resolutive.

b.1 Informes ponderados por la I. Corte de Apelaciones de Temuco

87. La CA de Temuco tuvo en cuenta en su decisión principalmente tres antecedentes, los cuales se mencionan a continuación.

i) Informe Técnico de Fiscalización N° 91 (DGA)

88. El contenido de dicho informe fue analizado en forma previa, por lo que corresponde señalar la forma en que fue ponderado por la Corte.

89. Al respecto, el considerando 5° de la sentencia establece que *“(...) en relación a la magnitud de la intervención realizada por el recurrido, en el Informe Técnico de Fiscalización N° 91, de la DGA, de 7 de julio de 2015 (...) se señala que se realizó una inspección ocular en el lugar de los hechos con fecha 4 de junio de 2015 y con fecha 2 de julio de 2015, constatando que se realizaron labores de limpieza realizadas en uno de los desagües que posee la laguna Ancapulli, las que se desarrollaron mediante una excavadora de oruga metálica en las que “... se profundizó y ensanchó este desagüe que antiguamente estaba en desuso” (conclusión letra a) del informe), y que “parte de este tramo intervenido por Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetúe S.A., corresponde al cauce natural del estero Relfún, el cual no cuenta con*

la autorización de la Ilustre Municipalidad (sic) de Pucón, infringiendo lo establecido en el artículo 32 del Código de Aguas...”⁵.

90. Luego, el considerando 6°, establece “Que, como se advierte de los informes precedentemente aludidos puede constatarse que **el actuar de la recurrida es ilegal** por cuanto al intervenir el cauce del estero Ralfún, en donde se profundizó y ensanchó un desagüe de la Laguna Ancapulli que antiguamente estaba en desuso sin la debida autorización de la autoridad competente, esto es, el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Pucón, no se cumplió con lo mandatado por el art. 32 del Código de Aguas [...]”⁶.

91. De esta forma, el referido informe fue el antecedente considerado por la CA de Temuco para determinar la existencia de un acto ilegal por parte de Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetúe S.A., y **no como prueba de la existencia de una actividad que pretendiese drenar la laguna Ancapulli**, tal como se desprende también del análisis desarrollado en la letra a) del presente apartado.

ii) **Aplicación del Índice de Funcionalidad Lacustre (IFL) en la Laguna Ancapulli, comuna de Pucón, Región de la Araucanía, Chile**

92. Consiste en un documento elaborado por don Pablo Etcharren Ulloa, profesional de recursos hídricos y ecosistemas acuáticos de la Seremi de Medio Ambiente, Región de la Araucanía, en septiembre de 2015. Este fue incorporado al proceso por el recurrente, en la presentación del recurso de protección.

93. Al respecto, uno de los objetivos del informe fue “Analizar el **efecto de la intervención y drenaje de la laguna** en sector de humedales, a fin de revisar los cambios en la funcionalidad lacustre” (página 6). Posteriormente, se señala que “Con fecha 12 de agosto de 2015, se realizó una visita a terreno a la laguna Ancapulli ubicada en la comuna de Pucón, a la cual asistieron representantes de diversas instituciones estatales (SAG, Ministerio del Medio Ambiente, Municipalidad de Pucón) y representantes de la Comunidad local, con el fin de ver en terreno los efectos producidos sobre este cuerpo de agua, **producto del ensanchamiento y profundización del canal de desagüe por parte de un particular**” (página 7). Luego, señala que “Respecto del canal de desagüe intervenido, éste fue **ensanchado y profundizado mecánicamente** con retroexcavadora, dejando el material extraído sobre las riberas del canal (...)” (página 8).

94. En este sentido, en relación con el estado de la laguna, el informe concluye que el drenaje del humedal podría generar que el sector pierda su condición de reservorio y amortiguación de crecidas, generando la pérdida de la vegetación hidrófila, por lo que recomienda no generar un desagüe permanente (página 22).

95. No obstante, y sin perjuicio que las conclusiones y recomendaciones del informe se encuentran debidamente fundamentadas, este no señala la forma y momento en que se constató que el canal de desagüe fue ensanchado y profundizado mecánicamente.

⁵ Corte de Apelaciones de Temuco. Op. Cit. P. 11-12.

⁶ Ibid. P. 12.

iii) **Evaluación Preliminar del Estado de los Recursos Hídricos del Lago Ancapulli, comuna de Pucón**

96. Este documento consiste en un informe elaborado por el Centro de Gestión y Tecnología del Agua (CEGET) de la Universidad de la Frontera, en septiembre de 2015. Dicho informe también fue incorporado al proceso por parte del recurrente en la presentación del recurso de protección. Cabe señalar también, que la Seremi del Medio Ambiente de la Araucanía se refiere a este informe en su presentación ingresada a este Servicio, indicando que este daría cuenta de un balance hídrico de la laguna, y que las obras de drenaje representarían un riesgo para la misma, puesto que la evacuación del agua (efluentes) superarían los ingresos (afluentes), por lo que existiría riesgo de drenaje de la totalidad o parte de la superficie de la laguna.

97. Respecto de este informe, el titular indicó en sus descargos que no sería concluyente en cuanto a la magnitud de un supuesto impacto por la acción antrópica sobre la laguna, que para ello el mismo indica que se requieren mayores estudios, y que en ningún paraje hablaría de riesgo para el cuerpo de agua.

98. En particular, el informe señala que tiene por objeto la realización de batimetría en la laguna, las que constan de mediciones de caudal de agua, tanto para la entrada y las salidas, mediciones de temperatura y profundidad, y que consiste en un estudio solicitado por la Ilustre Municipalidad de Pucón para verificar el estado actual de la laguna, que “(...) *se encuentra intervenida por un propietario del sector.*” (página 1). En cuanto a los parámetros de caudal de agua, el informe indica que “*Como se puede observar en las siguientes gráficas, se reflejan las secciones en la entrada al lado (zona del embarcadero) y en la salida del puente. La sección transversal del caudal en la entrada es de 5,44 m² y las de salidas son respectivamente de 11,27 m² en el dren y en el puente el área es de 1,25 m². Por tanto, se concluye que las salidas superan a las entradas.*” (página 3). Luego, indica que “*Claramente se debe mencionar que la salida del dren es un punto de inflexión de suma importancia para mantener el estado de la laguna ya que la profundidad es significativamente superior al de entrada, aproximadamente de 3 m de profundidad v/s menos de 1 m en la entrada. Siguiendo con estas condiciones, la laguna tendría una variación importante referente a la disponibilidad en su superficie.*” (página 5). Finalmente, expone sus conclusiones, indicando, entre otras cosas, que “*Los caudales superficiales afluentes superan a los efluentes, con un efecto inmediato en la capacidad de almacenamiento de la laguna Ancapulli. Se debería evaluar con un estudio hidrológico de balance hídrico, la fragilidad de la capacidad de almacenamiento y microambiente natural que sustenta.*”, y que “*Se hace necesario evaluar con más precisión los impactos de la acción antrópica del ecosistema que conforma esta laguna*” (página 6).

99. Al respecto, la CA de Temuco señaló en el considerando 10° de la sentencia, que “(...) *no obstante ser suficientes las consideraciones anteriores para acoger la acción constitucional impetrada, y sin que sea pretensión de esta Corte determinar que ha existido concretamente una disminución efectiva del nivel de las aguas de la Laguna Ancapulli, lo concreto es que actualmente sus caudales de salida superan los caudales de entrada*

como se constata en el acápite 3.1 sobre “parámetros de caudal de agua” del informe de “Evaluación Preliminar del Estado de los Recursos Hídricos del Lago Ancapulli, Comuna de Pucón” (...).⁷

100. Por lo tanto, las conclusiones del informe se refieren precisamente al riesgo que presenta el cuerpo de agua de la Laguna Ancapulli, considerando que el estudio fue solicitado por la Ilustre Municipalidad de Pucón, a raíz de la intervención antrópica en la misma. Ahora bien, respecto de los impactos relativos a fragilidad de la capacidad de almacenamiento y microambiente natural que sustenta, así como en el ecosistema que conforma la laguna, el informe indica que se requiere mayores evaluaciones. No obstante lo anterior, la Corte recoge los antecedentes de este mismo modo, solo considerando como concluyente del estudio el hecho que los caudales de salida superan a los caudales de entrada.

b.2 Conclusiones y parte resolutive de la sentencia

101. Respecto de las consideraciones más relevantes, se pueden señalar las siguientes:

101.1 **Considerando 7°:** “Que, a juicio de estos sentenciadores, adicionalmente el recurrido no dio cumplimiento al art. 3, letra a), punto 2.4, del Decreto 40 de 30 de octubre de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente (...) que obliga precisamente a someter al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental la intervención realizada por el recurrido en el estero Ralfún, por cuanto dicha injerencia indudablemente tiene **la potencialidad de provocar el drenaje o desecación de un cuerpo natural de aguas superficiales** como ocurre con la laguna Ancapulli (...)”.

101.2 **Considerando 8°:** “Que, para llegar a esa conclusión debe tomarse especialmente en consideración la circunstancia que el recurrente tenía absoluta conciencia en cuanto a que la laguna Ancapulli corresponde a un particular nicho ecológico, por lo que se desprende nítidamente que **cualquier actividad que tenga injerencia en sus desagües no puede ser desarrollada sin someterse previamente al SEIA**”.

101.3 **Considerando 10°:** “Que, no obstante ser suficientes las consideraciones anteriores para acoger la acción constitucional impetrada, y **sin que sea pretensión de esta Corte determinar que ha existido concretamente una disminución efectiva del nivel de las aguas de la Laguna Ancapulli, lo concreto es que actualmente sus caudales de salida superan los caudales de entrada** (...)”⁸ [Énfasis agregado].

102. Respecto de la parte resolutive de la sentencia, su transcripción literal es la siguiente:

- a) Deberá **retrotraer el efecto de las obras ejecutadas en el cauce del estero Ralfún** que sirve de desagüe de la laguna Ancapulli, debiendo **restituir dicho cauce al estado anterior** a su ilegal intervención.
- b) Deberá **abstenerse de efectuar en lo sucesivo cualquier intervención** en la laguna Ancapulli, en sus afluentes y efluentes, **sin autorización previa después de someterse al SEIA.**⁹

⁷ Ibid. P. 12.

⁸ Ibid. P. 12-13.

⁹ Ibid. P. 14.

103. En consecuencia, de las consideraciones señaladas, se puede desprender, principalmente, lo siguiente: i) a juicio de la Corte, la intervención del titular en el estero Relfún fue un acto ilegal; ii) luego, dicho acto tenía la potencialidad de provocar el drenaje o desecación de la laguna, por lo que **estableció que cualquier actividad que tenga injerencia en sus desagües debía someterse previamente al SEIA**, y; iii) que **los caudales de entrada superaban los de salida**, sin perjuicio que no se acreditase una disminución efectiva de los niveles de agua.

104. Concordante con lo anterior, la CA de Temuco ordenó, en primer lugar, retrotraer el efecto de las obras ejecutadas en el desagüe, en consideración al riesgo constatado en relación con los caudales de entrada y salida. Además, dicha orden se condice con la petición del recurrente, en el sentido que se restituyeran las obras al estado en que se encontraba antes del acto.

105. Ahora bien, en relación con la letra b) de la parte resolutive, esta recoge las dos consideraciones de la Corte en relación con el deber de ingresar al SEIA por parte del titular. Sin embargo, y en concordancia con lo solicitado por el recurrente, esto es, la prohibición de realizar nuevamente obras de tales características sin la autorización de los organismos competentes, **la CA de Temuco ordenó que en lo sucesivo -es decir, a futuro- el titular debía abstenerse de realizar cualquier intervención en la Laguna Ancapulli sin someterse previamente al SEIA.**

106. Por lo tanto, en relación con la sentencia, es dable concluir que, en primer lugar, respecto de la ejecución de obras por parte de Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetúe S.A., constatadas por la DGA Araucanía, e indicadas como acto ilegal por parte de la CA de Temuco, esta última ordenó retrotraer dichas obras y restituir el cauce del estero Relfún al estado anterior a su ejecución. En segundo lugar, en relación con las obras que puedan ejecutarse a futuro en la Laguna Ancapulli por parte del titular, ellas deben someterse al SEIA, conforme a lo ordenado por la I. Corte de Apelaciones de Temuco, y confirmado por la Corte Suprema.

c) Informe Construcción de Contención de Roca en Sector de Desagüe, Laguna Ancapulli – Estero Relfún

107. Al respecto, con fecha 13 de abril de 2016, el titular presentó ante la CA de Temuco, un escrito en que señala que, para efectos de dar cumplimiento a la sentencia, da cuenta de la construcción de una “mesa” de rocas en el desagüe de la Laguna Ancapulli, a efectos de obstruir la salida de agua y elevar el nivel de la misma. Para ello, adjunta informe elaborado con fecha 11 de abril de 2016, suscrito por don Marín Acevedo Pedreros, administrador del Fundo San Vicente de Menetúe, y don Guillermo Orellana Chávez, topógrafo contratado por la recurrida para asesorar en la ejecución de las obras. Por otra parte, indica en su escrito que se reunieron con el Sr. Carlos Barra Matamala y el personal de medio ambiente de la Municipalidad de Pucón, para explicar las obras efectuadas.

108. Además del referido informe, el titular adjuntó copia de boleta de honorarios N° 539, emitida por el topógrafo Sr. Guillermo Orellana Chávez, por

concepto de asesoramiento en los trabajos que se informan, y copia de factura N° 617, emitida por Comercial Santa Victoria, por concepto de arriendo de maquinaria para la realización de los trabajos indicados en el informe.

109. Además, dicho informe fue adjuntado por el titular en su escrito de descargos, con fecha 10 de mayo de 2016, en el presente procedimiento sancionatorio, y nuevamente en escrito ingresado con fecha 4 de julio de 2018.

110. En particular, el objetivo del informe, según señala, es informar de las medidas adoptadas en el desagüe de la Laguna Ancapulli – Estero Relfún, por parte de Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetúe S.A. Luego, se indica que se comenzó con la extracción de roca, seleccionándola según la calidad del terreno donde sería depositada. Posteriormente, se habría trasladado aproximadamente 500 metros cúbicos de roca. Luego, indica que las rocas se instalaron desde una profundidad de 4 metros hasta lograr un nivel que impediría completamente el paso de agua, completando la mesa de rocas de 15 metros de largo por 6 metros de ancho, obstruyendo completamente el desagüe para subir el nivel de la laguna. Finalmente, señala que el trabajo realizado **habría permitido el aumento de nivel de la laguna, posibilitando posteriormente el escurrimiento natural de las aguas en el estero Relfún.**

111. En el contenido del informe se adjuntan fotografías, presuntamente de los trabajos realizados en el desagüe. No obstante, estas no se encuentran georreferenciadas, por lo que no es posible desprender fehacientemente del presente informe, por sí solo, que dichas labores hayan sido realizadas en el lugar en que se constataron las obras de limpieza del desagüe. Tampoco existen antecedentes en el informe que den cuenta de un aumento de los niveles de la laguna, o datos en relación con los afluentes y efluentes, de forma posterior a la aplicación de la mesa de rocas.

112. Además, es pertinente señalar que, según consta en antecedentes de la causa rol 4336-2015, de la CA de Temuco, sobre recurso de protección, actualmente dicho Tribunal no se ha pronunciado sobre el cumplimiento de la sentencia.

d) Pronunciamiento SEA sobre elusión de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

113. Respecto del pronunciamiento del SEA sobre el ingreso de la ejecución de las obras en la Laguna Ancapulli, cabe hacer presente que los descargos del titular recayeron principalmente en que no se configuraría la infracción de elusión, solicitando oficial al Director Ejecutivo del SEA para emitir informe respectivo.

114. De esta forma, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-013-2016, de 8 de junio de 2016, se solicitó pronunciamiento a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, para que indicase si la obra consultada requiere el ingreso al SEIA, conforme a los artículos 10, letra a), de la Ley N° 19.300, y el artículo 3°, letra a), punto 2.4, del Reglamento SEIA. Ello en conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LO-SMA, y en el artículo 3°, letra i), del mismo cuerpo legal.

115. Consiguientemente, la Dirección Ejecutiva del SEA remitió su informe con fecha 28 de diciembre de 2016, mediante OF. ORD. D.E.: N° 161653.

116. Previo al análisis, cabe señalar que la Dirección Ejecutiva del SEA, para su pronunciamiento, tuvo a la vista los siguientes antecedentes:

a) Res. Ex. N° 1/Rol D-013-2016, mediante la cual se formuló cargos en contra de Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetúe.

b) Res. Ex. N° 4/Rol D-013-2016, que derivó antecedentes de la ejecución de obras realizadas por el titular, para pronunciamiento respecto de la pertinencia de ingreso al SEIA.

c) Res. Ex. N° 3/Rol D-013-2016, que se pronuncia sobre escrito presentado por el titular.

d) Informe Técnico de Fiscalización N° 91, de la DGA Araucanía.

e) Resolución DGA Araucanía N° 514.

f) Informe Estado Lago Ancapulli (Pucón); de fecha septiembre 2015, elaborado por el CEGET de la Universidad de la Frontera.

g) Sentencia Corte de Apelaciones de Temuco, rol N° 4336-2015.

h) Resolución Exenta N° 547, del Servicio Nacional de Turismo, de fecha 10 de abril de 2003, que declara Zona de Interés Turístico Villarrica – Pucón.

i) Presentación de fecha 20 de junio de 2016 de don Rodrigo Fernández Carbó, ante la Dirección Ejecutiva del SEA.

j) Oficio ORD. D.E. N° 130844, de fecha 22 de mayo de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que “Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, e instruye sobre la materia”.

k) Oficio ORD. N° 161081, de 17 de agosto de 2016, de la Dirección Ejecutiva del SEA que Complementa el oficio citado en el número anterior.

117. En relación con el contenido del informe, en primer lugar, el SEA señala que las obras ejecutadas por el titular “(...) consistieron en la habilitación de un canal, a través del ensanchamiento y limpieza de un canal existente, el que se encontraba obstruido con troncos, arboles, renuevos de sauces y material fangoso, con el fin de drenar la Laguna Ancapulli (...)”.

118. Luego, indica que “Por lo anterior, se debe determinar si las obras descritas anteriormente, constituyen proyectos listados en el artículo 3° del RSEIA, debiendo analizarse si éstas corresponden a aquellas establecidos en el literal a) y p) del mencionado artículo 3° del SEIA.”

119. En este sentido, el SEA informa sobre el eventual deber de ingresar al SEIA, realizando un análisis de tres posibles causales de ingreso de las obras ejecutadas por el titular. A continuación, se exponen las consideraciones más relevantes de cada una de las causales analizadas:

119.1 Drenado de un cuerpo natural de aguas superficiales (letra a, punto 2.4): señala que la información aportada por los denunciantes en mayo de 2015, indica que se abrió un canal de desagüe de 4 metros de ancho por 2 metros de profundidad, con el propósito de drenar la laguna, produciendo el desaguado de la laguna, disminuyendo el nivel y provocando la muerte del anillo de juncos, lugar que es hábitat de aves y coipos, además de afectar el bosque nativo que rodea la laguna. Posteriormente, cita la Resolución Exenta DGA N° 514 y el Informe Técnico de Fiscalización N° 91 de la DGA Araucanía, específicamente en lo relativo a la constatación de labores de limpieza en el desagüe mediante excavadora, y a que no fue posible acreditar un descenso de los niveles de la laguna producto de las obras. También hacer referencia a que la CA de Temuco “(...) ordenó restituir las condiciones originales del desagüe de la laguna al denunciado. Al respecto, en abril del 2016 se construyó una cama de rocas que obstruye el flujo de aguas.”

Respecto de la causal de ingreso, el SEA concluye que “(...) de la información revisada **no se encontraron antecedentes sobre la superficie de la laguna Ancapulli efectivamente drenada**. Solo se indica por los denunciantes que una vez ejecutadas las actividades de canalización, se presentó una disminución de aproximadamente 2 metros en cosa de días, **sin haber podido ser esto constatado por los organismos fiscalizadores** (...). En definitiva, con los antecedentes revisados y tenidos a la vista **no es posible constatar la desecación de más de 30 hectáreas de la laguna Ancapulli, umbral establecido en el literal a.2.4 del art. 3° del RSEIA**. Por lo anterior, no es posible configurar los supuestos de aplicación de dicho literal”. [Énfasis agregado].

119.2 Conducción de aguas desde la laguna Ancapulli hacia el estero Relfún (letra a, inciso 1°): al respecto, señala que “(...) el canal que conecta la laguna Ancapulli con el estero Relfún es preexistente al Código de Aguas y el actual propietario solo desarrolló acciones de limpieza, activando la capacidad de conducción de las aguas de la laguna Ancapulli por sobre el umbral establecido en el literal b) del art. 294 del Código de Aguas¹⁰. En este orden de ideas, es menester señalar que la limpieza de un canal preexistente no tipifica en la letra a.9 (sic) del art. 3 del RSEIA, ya que, las obras relativas a los acueductos que requieren la autorización establecida en el art. 294 del Código de Aguas, ya mencionado, son aquellas de construcción. (...)”¹¹

119.3 Ubicación dentro de un área colocada bajo protección oficial (letra p): comienza señalando que “(...) según la plataforma de Análisis Territorial para la Evaluación, el sector de la Laguna Ancapulli y el fundo San Vicente de Menetúe, se localizan al interior de la ZOIT de Pucón – Villarrica, por lo tanto las obras ejecutadas se realizaron al interior de la ZOIT señalada”. Luego, concluye que “(...) esta ZOIT es un área colocada bajo protección oficial para efectos del SEIA, dado que la declaratoria de la misma, se basa en la consideración de elementos o componentes ambientales que constituyen condiciones especiales para la atracción turística. Sin perjuicio de lo anterior, es imperativo destacar lo planteado por esta Dirección Ejecutiva en el ORD. D.E. N° 130844/2013, complementado por el Oficio ORD. N° 161081/2016 (...) los cuales señalan que de la lectura armónica de la Ley N° 19.300 y de su Mensaje Presidencial, se desprende **que el legislador no buscaba que todos los proyectos, sin importar su envergadura, deban ser**

¹⁰ “Art. 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:

(...)

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

¹¹ Ello se desprendería de lo establecido en la “Guía PAS artículo 155 RSEIA”.

sometidos al SEIA. (...) En este mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, en su Dictamen N° 48164, de fecha 30 de junio de 2016, donde señala que “Con todo, cabe aclarar que la sola circunstancia de que un proyecto se desarrolle en una de las áreas previstas en el referido literal p) **no basta para sostener que aquel obligatoriamente debe ingresar al SEIA,** pues el artículo 10 de la ley N° 19.300 exige, además, que se trate de proyectos o actividades “susceptibles de causar impacto ambiental”. (...) De acuerdo a la información aportada por los organismos fiscalizadores, **no fue posible corroborar el nivel de descenso de los niveles de agua, así como tampoco la superficie de desecación de la laguna,** por lo tanto, no es posible establecer que las obras hayan sido susceptibles de causar impacto ambiental. Asimismo, **los impactos que estas pudiesen generar tampoco pueden ser corroborados toda vez que el canal ha sido obstruido por una cama de rocas** dando cumplimiento a lo ordenado por la Corte de Apelaciones de Temuco. En consecuencia, en base a los antecedentes tenidos a la vista, **no es posible establecer que la intervención tenga una magnitud y duración que requiera de un sometimiento al SEIA, ni tampoco que la envergadura y los potenciales impactos de las obras sean tales en relación al objeto de protección de la ZOIT,** que el sometimiento al SEIA tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos ambientales adversos.”

120. A modo de cierre del análisis de las causales de ingreso, el SEA señala que “De acuerdo de la información aportada por los organismos fiscalizadores, **no fue posible corroborar el nivel de descenso de los niveles de aguas, así como tampoco la superficie de desecación de la laguna,** por lo tanto, no es posible establecer que las obras hayan sido susceptibles de causar impacto ambiental. Asimismo, **los impactos que estas pudiesen generar tampoco pueden ser corroborados toda vez que el canal ha sido obstruido por una cama de rocas** dando cumplimiento a lo ordenado por la Corte de Apelaciones de Temuco. (...)” [Énfasis agregado].

121. Finalmente, como conclusión, el SEA señala que “En base a los hechos constatados por los organismos fiscalizadores, **no es posible sostener que en este caso se configure alguna de las tipologías contempladas en el artículo 3° del RSEIA** y que el Proyecto en cuestión pudiese requerir su ingreso obligatorio al SEIA”.

122. Posterior a la recepción del informe del SEA, con fecha 4 de abril de 2017, esta Superintendencia remitió el Ord. D.S.C. N° 279, solicitando aclarar si para su pronunciamiento se tuvo en consideración lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Temuco, en sentencia de 14 de noviembre de 2015, y de la Corte Suprema, en sentencia de 14 de enero de 2016. Al respecto, con fecha 7 de junio de 2017, el Director Ejecutivo (S) del SEA remitió el OF. ORD. D.E. N° 170619, que evacua aclaración solicitada. Dicha aclaración señala principalmente que: “(...) se destaca que la solicitud de informe de la SMA relativo al proyecto de Agrícola San Vicente se refería a que esta Dirección Ejecutiva se pronunciara, en base a la información entregada y en atención a criterios técnicos, sobre si las obras consultadas debían ingresar o no al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante el “SEIA”). Por tanto, en concordancia con las funciones de este Servicio establecidas en el artículo 81 de la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la elaboración de dicho informe se **realizó en base a un análisis técnico y en razón de aquello se señaló, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, que es posible sostener que no se configuraba ninguna de las tipologías contempladas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y el artículo 3° del Decreto Supremo N° 40, de 2012** (...)”. [Énfasis agregado].

123. A continuación, en relación con lo establecido por la CA de Temuco, el SEA señala que “(...) *se debe tener presente que la SMA es el organismo que tiene la competencia específica de requerir el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA de manera obligatoria de acuerdo a lo establecido en la letra i) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece que la SMA tiene la función de ‘Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que se sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de impacto ambiental correspondiente’.* (...)”

124. En consecuencia, corresponde realizar el análisis y ponderación de ambos pronunciamientos, en relación con la propuesta de sanción o absolución correspondiente en el presente dictamen.

125. En primer lugar, el SEA, sobre la base de los antecedentes tenidos a la vista, estimó que no fue constatado un drenaje efectivo de la laguna y, por ende, tampoco fue constada la desecación de más de 30 hectáreas de la laguna Ancapulli, producto de las obras ejecutadas en el desagüe de la misma, umbral que sería requerido para configurar la causal establecida en la letra a), punto 2.4, del artículo 3° del RSEIA, no configurándose a su juicio los supuestos de aplicación de dicho literal. En base a ello, el SEA considera que las obras ejecutadas no requieren el ingreso obligatorio al SEIA, descartando de esta manera la tesis de la CA de Temuco, en relación con la ejecución de obras que tendrían una potencialidad de provocar el drenaje o desecación de un cuerpo natural de aguas superficiales, como lo estableció en el considerando N° 7 de la sentencia.

126. Por otro lado, analizó otras dos posibles causales de ingreso, a saber, las establecidas en la letra a), inciso primero, y en la letra p), ambas del artículo 3° del RSEIA. En ambos casos, la concurrencia de dichas circunstancias fue descartada por el SEA, por las razones indicadas en el punto 119 del presente dictamen, y respecto de las cuales no corresponde realizar un análisis de mayor profundidad, debido a que no fueron consideradas como normativa infringida al momento de configurar el cargo formulado en el presente procedimiento sancionatorio.

127. Ahora bien, cabe indicar que el SEA, al realizar el análisis en relación con la causal de “*drenado de un cuerpo natural de aguas superficiales*” (página 3 del documento), primero analiza los antecedentes tenidos en cuenta, en relación con las obras ejecutadas, para luego entrar en el análisis de concurrencia de la causal misma. Respecto de la primera parte, analiza dos supuestos de hecho. Por un lado, la eventual ejecución de obras correspondientes a la apertura de un canal de desagüe y, por otro lado, la disminución de los niveles de la laguna, producto del primer supuesto de hecho. Respecto del primer hecho (apertura del desagüe), el SEA omite realizar un pronunciamiento respecto a si se constató o no la ejecución de dichas obras, señalando más adelante que la CA de Temuco ordenó restituir las condiciones originales del desagüe de la laguna al denunciado, y que “(...) *en abril del 2016 se construyó una cama de rocas que obstruye el flujo de aguas*”, asumiendo en cierta medida que las obras ejecutadas en el desagüe fueron retrotraídas al estado anterior a la intervención. Incluso con posterioridad se vale de este mismo supuesto fáctico para señalar que no ha sido posible determinar posibles

impactos ambientales producto de las obras, pues, como el mismo Servicio indica, “(...) *el canal ha sido obstruido por una cama de rocas (...)*”.

128. En relación con esta supuesta obstrucción del desagüe, como indica el SEA, del análisis del “Informe Construcción de Contención de Roca en Sector de Desagüe, Laguna Ancapulli – Estero Relfún”, puede desprenderse que el titular realizó obras en la zona, las que involucraron movimiento y traslado de rocas en el sector de Menetúe. No obstante, no quedó fehacientemente acreditado que dichas obras se realizaron en el desagüe del sector nororiente de la laguna, puesto que no existe georreferenciación de las imágenes incluidas en el mismo. Por otro lado, no hubo certificación del cumplimiento de lo ordenado por parte de la CA de Temuco, por lo que de la sola observancia del informe no puede desprenderse que en la actualidad el canal se encuentra obstruido.

129. En consecuencia, el SEA descartó la concurrencia de la causal de ingreso al SEIA, considerada en el presente procedimiento sancionatorio para configurar el cargo de elusión, debido a que no se constató el drenaje o desecación efectiva de más de 30 hectáreas de la laguna Ancapulli, ello reafirmado en el hecho que las obras ejecutadas en el desagüe del sector nororiente de la misma laguna habrían sido retrotraídas al estado anterior a su ejecución, y que, por lo mismo, no fue posible determinar eventuales impactos ambientales producto de ellas. Sin embargo, uno de los supuestos fácticos considerados por dicho Servicio para arribar a esta conclusión, esto es, la obstrucción del flujo de aguas del desagüe, no estaba fehacientemente acreditada. Por lo tanto, este Fiscal Instructor consideró indispensable contar con información actualizada del estado en que se encuentra la laguna Ancapulli en la actualidad, de sus niveles, y de las obras ejecutadas para dar cumplimiento a lo ordenado por la CA de Temuco.

e) Acta de Constatación de Hecho N° 19, de la DGA Araucanía

130. Este documento corresponde al resultado de una visita inspectiva efectuada por funcionarios de la DGA Araucanía en la Laguna Ancapulli, con fecha 13 de octubre de 2017. Esta fue remitida por dicho Servicio a la SMA a raíz del reinicio del presente procedimiento sancionatorio. Cabe destacar que esta inspección se enmarca en el contexto del expediente rol FD-0902-118, iniciado luego de las denuncias de don Rodrigo Fernández Carbó ante la DGA, en cuyo contexto fue dictada la Resolución DGA N° 514/2015 y el Informe Técnico de Fiscalización N° 91, ambos documentos incorporados en el presente procedimiento sancionatorio.

131. En este sentido, el documento señala en el punto N° 9 que *“Con el objeto de dar cumplimiento a lo ordenado por la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco en sentencia de causa Rol 1397-2015, este Servicio dicta la Resolución DGA Araucanía (Exenta) N° N° 589 de 22 de agosto de 2016, la cual revoca la Resolución D.G.A. Araucanía (Exenta) N° 514 de 9 de julio e 2015 y ordena a la Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetúe S.A., modificar las obras que permitieron, por medio del desagüe, la baja del nivel de las aguas de la Laguna Ancapulli, para restablecer el nivel a su condición anterior a las intervenciones realizadas. (...)*”¹²

¹² Conforme a lo indicado en el punto N° 7 del mismo documento, dicha sentencia corresponde al pronunciamiento de la CA de Temuco en recurso de reclamación deducido por el denunciante Rodrigo

132. Luego, en puntos N° 10 y 11 señala que con fecha 5 de octubre, el titular informó a la DGA el cumplimiento de lo ordenado, para lo cual adjuntó informe de las obras realizadas en la Laguna Ancapulli, correspondiente a una mesa de rocas en el desagüe a efectos de elevar el nivel del desagüe y obstruir la salida de agua, y que con fecha 13 de octubre un funcionario de la DGA se constituyó en el lugar con el objeto de verificar el cumplimiento de lo ordenado en la Resolución N° 589/2016.

133. Finalmente, en punto N° 12, se exponen fotografías tomadas en el sector de Menetúe, correspondientes al estado de la laguna y el desagüe del sector norponiente, concluyendo luego de estas que *“(...) Agrícola y Ganadera San Vicente de Menetue S.A., no ha dado cumplimiento a lo ordenado por la Resolución D.G.A. Región de la Araucanía (Exenta) N° 589, de fecha 22 de agosto de 2016, constatando por este Servicio, que la mesa de rocas depositada en el desagüe de la laguna Ancapulli por parte de la infractora no han restablecido el nivel de la laguna Ancapulli a su condición anterior a las intervenciones realizadas.”*

134. En consecuencia, si bien el documento consiste solo en la constatación por parte de funcionarios de la DGA del cumplimiento de una orden emitida en sede sectorial, mediante la Resolución N° 589/2016, no correspondiendo esta a lo ordenado por parte de la CA de Temuco en sede de Recurso de Protección, no es menos cierto que la forma de dar cumplimiento a ambas ordenes por parte del titular fue la ejecución de la misma obra (instalación de rocas en el desagüe), y que, a juicio de un funcionario de la DGA, esta obra no habría restablecido el nivel de la Laguna Ancapulli a su condición anterior a la intervención del desagüe.

135. En este sentido, a raíz de lo constatado, corresponde a este Servicio establecer si ello incide en lo ordenado por la CA de Temuco y, a su vez, en el supuesto fáctico considerado por el SEA en la emisión de su pronunciamiento. Respecto de las fotografías incluidas en el presente documento, estas serán expuestas más adelante en un análisis comparativo con fotografías actualizadas remitidas por el titular.

f) Diligencias de prueba y fotografías aportadas por el titular

136. Tal como se señaló con anterioridad, el titular remitió sets de fotografías del estado actual de la Laguna Ancapulli, con fechas 24 de mayo, 4 de junio y 4 de julio de 2018.

137. El primer set de fotografías, remitido con fecha 24 de mayo de 2018, correspondió a fotografías tomadas con fecha 15 de mayo de 2018 en el sector de Menetúe, específicamente en la Laguna Ancapulli, y certificadas ante Notario. Dichas fotografías, a juicio del titular, ratificarían que los supuestos de hecho en base a los cuales el SEA emitió su pronunciamiento se han mantenido en el tiempo, en términos que no se habría drenado ni desecado las lagunas Ancapulli Grande y Chica, y el desagüe de ambas.

Fernández Carbó en contra de la Resolución N° 3457/2015, que a su vez rechazó el recurso de reconsideración en contra de la Resolución N° 514/2015.

138. Por otra parte, señala que en la actualidad la Laguna Ancapulli no habría sufrido impactos ambientales que pudieran atribuirse a las actividades realizadas por el titular, y que en las fotografías adjuntas se podría apreciar el estado en que se encontraría la laguna actualmente.

139. Posteriormente, con fecha 4 de junio de 2018, a raíz de la emisión de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-013-2016, que alzó la suspensión del procedimiento sancionatorio y requirió información al titular, este remitió un nuevo documento, el que consiste en la remisión de las mismas fotografías tomadas con fecha 15 de mayo de 2018, certificadas ante Notario, y esta vez con georreferencia indicada.

140. No obstante, y a raíz de los nuevos antecedentes remitidos por parte de la DGA Araucanía, incorporados al procedimiento sancionatorio mediante la Resolución Exenta N° 6/Rol D-013-2016, se requirieron nuevas fotografías actualizadas al titular, en los mismos puntos donde fueron tomadas las fotografías por parte del funcionario de la DGA, incluidas en la Constatación de Hecho N° 19, que concluyó que no se había restablecido el nivel de la laguna al estado anterior a la intervención del titular. Por otra parte, se advirtió por parte de este Servicio que, de las fotografías remitidas por el titular, correspondientes al desagüe del sector nororiente (conforme a la indicación de coordenadas), no era posible apreciar correctamente el estado de dicho desagüe, como tampoco las obras que habrían obstruido el drenaje de las aguas de la laguna.

141. De esta forma, con fecha 4 de julio de 2018, el titular remitió el último set de fotografías, tomadas en la Laguna Ancapulli entre el 24 y el 27 de junio, con su respectiva indicación de coordenadas. Ahora bien, el titular en el escrito de respuesta al nuevo requerimiento de información, indica, entre otros, los siguientes puntos relevantes:

141.1 **Obras ejecutadas en el desagüe:** el titular realiza una *aclaración preliminar*, indicando que “(...) *las obras ejecutadas por mi representada tuvieron por objeto cumplir con el fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco para elevar el nivel de las aguas de la laguna Ancapulli, y no para ‘evitar el drenaje de las aguas y el descenso de los niveles de la misma’.* (...)” [Énfasis agregado].

141.2 **Inexistencia de antecedentes que determinen un descenso en el nivel de aguas:** en este sentido, cita el considerando décimo de la sentencia dictada por la CA de Temuco, en causa rol N° 4336-2015, del cual se desprendería que no se constató una disminución efectiva del nivel de las aguas de la Laguna Ancapulli. Por otro lado, indica que, en el oficio de respuesta de la DGA a la CA de Temuco, de fecha 7 de octubre de 2015 (Ord. DGA Araucanía N° 1820/2015), se habría señalado por este Servicio que no se pudo determinar un descenso en el nivel de agua de la laguna, pues no se disponía de registros de niveles que permitieran realizar comparaciones con épocas anteriores. En consecuencia, a juicio del titular, la DGA incurriría en una contradicción, pues, según señala, “(...) *injustificadamente, en el ‘Acta de Constatación de Hecho N° 19’ pasa a hacer referencia a niveles históricos de la laguna Ancapulli, siendo que tal como había señalado en 2015, esos datos eran inexistentes.*” [Énfasis agregado].

142. En consecuencia, corresponde a continuación ponderar los medios de prueba aportados por el titular, señalados en el presente acápite, además de lo indicado por este en los escritos respectivos.

143. Cabe recordar que las diligencias de prueba tuvieron por objeto verificar el estado actual de la laguna Ancapulli, sus niveles de agua, y acreditar la efectividad de haber instalado una mesa de rocas en el desagüe del sector nororiente de la laguna Ancapulli, retro trayendo de esta forma las obras ejecutadas en el mismo, al estado anterior a su intervención.

144. Al respecto, las fotografías de fecha 15 de mayo de 2018, fueron tomadas en tres puntos distintos, conforme a las coordenadas indicadas. La primera y la segunda corresponden al sector del desagüe, la tercera corresponde a la laguna Ancapulli Chica y la cuarta a la laguna Ancapulli Grande.



Fuente: anexo fotográfico, en respuesta a requerimiento de información, ingresado con fecha 4 de junio de 2018.

145. Respecto de estas fotografías, es posible apreciar en general el estado de las lagunas Ancapulli Grande y Chica, a la fecha en que fueron tomadas. No obstante, no hay claridad respecto del estado del desagüe.

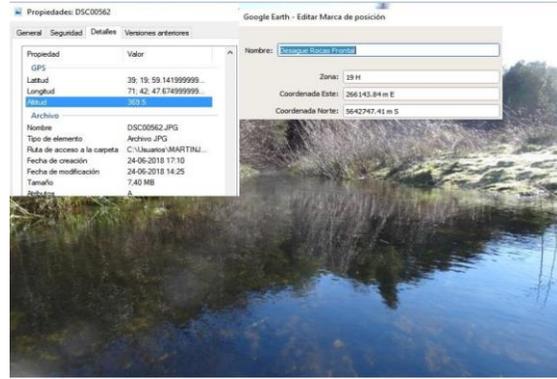
146. Posteriormente, fueron tomadas nuevas fotografías entre el 24 y el 27 de junio de 2018, en la laguna Ancapulli, remitidas a este servicio con fecha 4 de julio de 2018. Estas contienen un mayor detalle en relación con las primeras fotografías enviadas, además de haber sido tomadas en los mismos puntos en que se tomaron aquellas incluidas en el Acta de Constatación de Hecho N° 19, de la DGA Araucanía, mediante el cual dicho Servicio constató que la ejecución de las obras en el desagüe (mesa de rocas) no habría restablecido el nivel de la Laguna Ancapulli a su condición anterior. Al respecto, corresponde realizar un análisis comparativo entre ambas tomas.

147. Primero, en relación con el estado actual del desagüe, ambas fotografías dan cuenta de la existencia de rocas instaladas en el fondo del mismo.

No obstante, ellas difieren respecto del nivel de agua observable. En la primera, tomada con fecha 13 de octubre de 2017 por la DGA, da cuenta de un nivel de agua menor al constatado en las fotografías de 24 de junio de 2018.



[13 de octubre de 2017]



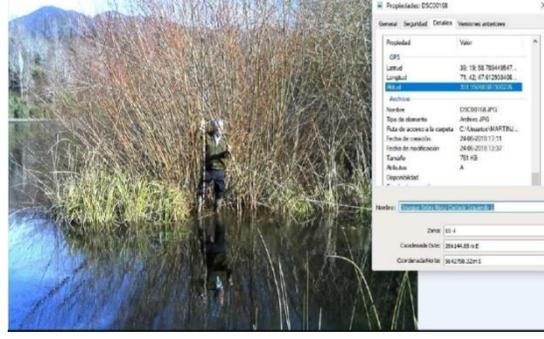
[24 de junio de 2018]

Fuente: Acta de Constatación de Hecho N° 19, de la DGA Araucanía, y anexo N° 2 del escrito ingresado por el titular con fecha 4 de julio, respectivamente.

148. Por otro lado, las fotografías número 1, 2 y 3 del informe fotográfico, tomadas con fecha 24 y 27 de junio de 2018 en el punto del desagüe, dan cuenta del nivel actual del espejo de agua de la laguna Ancapulli.



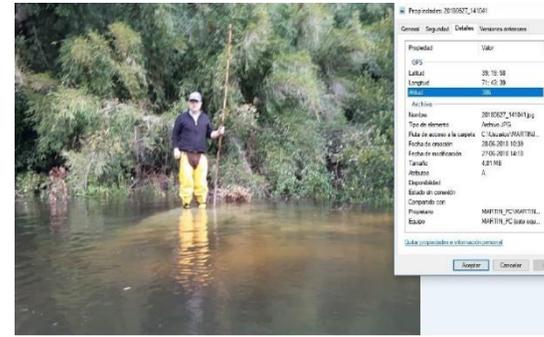
[13 de octubre de 2017]



[24 de junio de 2018]



[24 de junio de 2018]



[27 de junio de 2018]

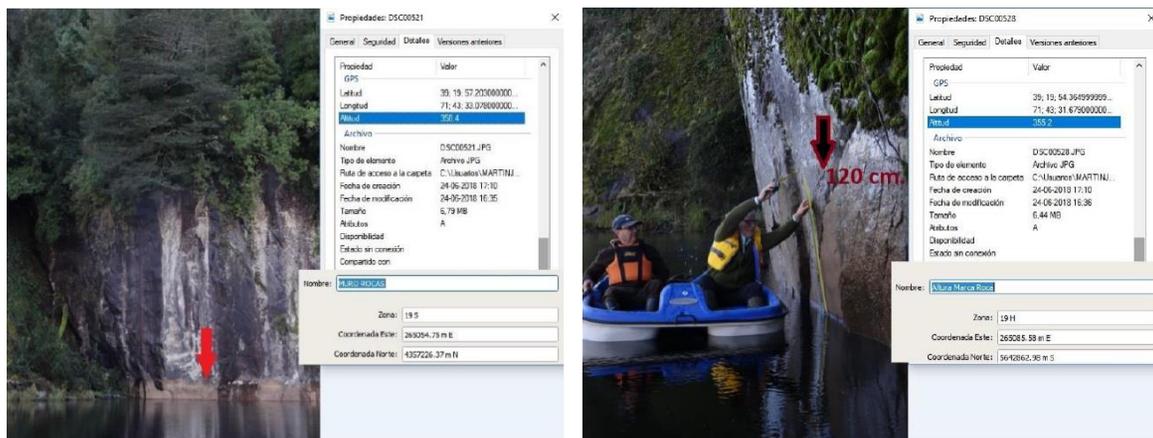
Fuente: Acta de Constatación de Hecho N° 19, de la DGA Araucanía, y anexo N° 2 del escrito ingresado por el titular con fecha 4 de julio, respectivamente.

149. Luego, en relación con los niveles de agua de la laguna, a continuación, se exponen las fotografías tomadas por la DGA con fecha 13 de octubre de 2017, en el sector norponiente de la laguna Ancapulli. Conforme a lo señalado en su descripción, las manchas señaladas con las flechas marcarían el descenso del nivel del agua de la laguna, la que no habría sido recuperada.



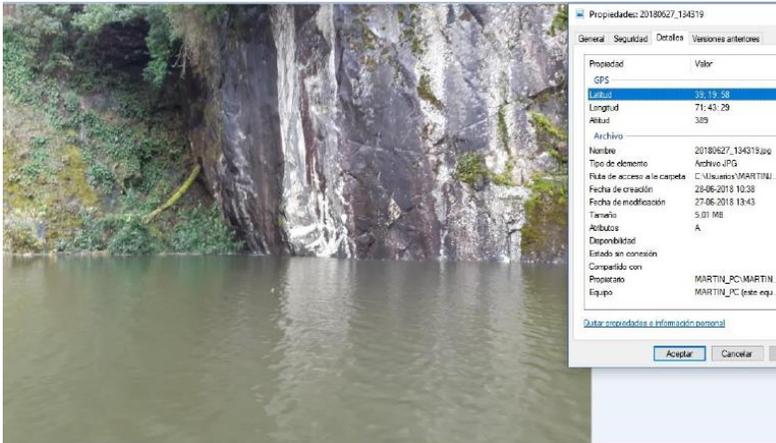
Fuente: Acta de Constatación de Hecho N° 19, de la DGA Araucanía. Ambas de fecha 13 de octubre de 2017.

150. Luego, el titular remitió fotografías tomadas en el mismo punto, entre el 24 y 27 de junio de 2018. Aquellas que fueron tomadas con fecha 24 de junio de 2018 dan cuenta de una mancha de similares características y tamaño. Además, se realizó una medición de la altura de la mancha, correspondiendo, conforme a lo indicado por el titular, a aproximadamente 120 centímetros.



Fuente: anexo N° 2 del escrito ingresado por el titular con fecha 4 de julio. Ambas fotografías tomadas con fecha 24 de junio de 2017

151. Posteriormente, agrega una fotografía tomada en el mismo lugar, esta vez con fecha 27 de junio de 2018, en la que no es posible apreciar la mancha indicada en las fotografías anteriores, constatándose un nivel mayor de las aguas respecto del anterior. También puede observarse una mayor turbiedad de las aguas respecto a las otras fotografías expuestas.



Fuente: anexo N° 2 del escrito ingresado por el titular con fecha 4 de julio. Fotografía tomada con fecha 27 de junio de 2018.

152. En relación a la diferencia observada en los niveles de agua, el titular señala en el informe fotográfico que la mancha correspondería al “(...) nivel máximo que alcanzan excepcionalmente las aguas de la laguna en los periodos de inundación, que corresponden a lluvias excesivas que elevan el nivel del río Trancura, invirtiendo el flujo de los canales de desagüe e inundando además el valle colindante.” Respecto de la última fotografía, tomada el 27 de junio de 2018, señala que “La imagen fue captada luego de un episodio de fuertes precipitaciones que afectaron la zona, lo cual trajo consigo un aumento del nivel de las aguas, quedando totalmente cubierta la mancha en las rocas que se apreciaba anteriormente.”

153. En consecuencia, de las fotografías remitidas por el titular, en comparación a lo constatado con fecha 13 de octubre de 2017 por la DGA, es posible apreciar que durante el período entre finales del año 2017 y principios del año 2018, el espejo de agua de la laguna Ancapulli ha mantenido un nivel similar, no presentando un descenso que pudiese considerarse a la hora de evaluar un impacto significativo producto de las obras ejecutadas por el titular en el desagüe, tal como fue señalado por el SEA en el OF. ORD. D.E. N° 161653/2016.

154. En relación con el estado actual del desagüe, puede observarse, en especial en las fotografías tomadas el 13 de octubre de 2017, que se instaló una contención de rocas en el mismo. Si bien no se observa una obstrucción completa del flujo de agua en el mismo, si es posible apreciar al menos que su instalación detiene en gran parte la salida de agua de la laguna con dirección al estero Relfún.

g) Conclusiones principales en relación con los antecedentes analizados

155. Realizado el análisis de los antecedentes tenidos en cuenta en el presente procedimiento sancionatorio, corresponde señalar si estos han sido suficientes para configurar el cargo formulado mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-013-2016. Para ello, se expondrán las principales conclusiones en relación con cada punto relevante para la configuración del cargo, esto es, la ejecución de obras en la laguna Ancapulli y el drenaje de la laguna e impactos ambientales asociados.

156. En primer lugar, respecto de la eventual ejecución de obras en el desagüe de la laguna Ancapulli, es posible desprender de los antecedentes analizados que se constató la ejecución de labores de limpieza en el desagüe del sector nororiente de la Laguna Ancapulli, realizadas por el titular a principios del año 2015. Asimismo, no se constató la ejecución de obras de ensanchamiento y profundización del mismo desagüe.

157. En relación con las labores indicadas anteriormente, ejecutadas por el titular, la CA de Temuco ordenó retrotraer el efecto de estas, restituyendo el cauce al estado anterior a su intervención. Para dar cumplimiento a dicha orden, el titular realizó obras de contención de rocas en el referido desagüe, con el objeto de obstruir la salida de agua y elevar el nivel de la laguna. Dicho trabajo habría permitido el aumento del nivel de la laguna, posibilitando posteriormente el escurrimiento natural de aguas en el estero Relfún.

158. Por otra parte, en relación con el eventual drenaje o desecación de la Laguna Ancapulli, e impactos ambientales asociados, los primeros antecedentes tenidos en cuenta, que datan de mediados del año 2015, establecieron que no se disponía de registros de niveles de agua que permitieran establecer una comparación con la situación presentada en años anteriores en esta misma época del año. En este sentido, la CA de Temuco estableció que, conforme a los informes tenidos en cuenta, los caudales de salida superaban a los caudales de entrada de la laguna, no determinando la existencia de una disminución efectiva del nivel de las aguas de la Laguna Ancapulli.

159. En este sentido, conforme a los últimos antecedentes tenidos a la vista, que datan de finales del año 2017 y principios del año 2018, se desprende que no ha existido una variación sustantiva de los niveles de agua en forma posterior a la ejecución de obras por parte del titular. Es importante destacar a este respecto, y considerando el tamaño de la Laguna Ancapulli, que si el objeto de las obras ejecutadas por el titular a principios del año 2015, hubiese sido efectivamente drenar o desecar la laguna, en la actualidad los niveles de la laguna hubieran experimentado al menos un descenso considerable y evidente.

160. Ahora, si bien la DGA constató que las obras ejecutadas por el titular en el desagüe (contención de rocas) no restablecieron los niveles de la laguna a sus niveles anteriores, lo cierto es que no existen en el presente procedimiento sancionatorio antecedentes suficientes que den cuenta de niveles históricos en la Laguna Ancapulli, por lo que dicha constatación no es suficiente para determinar que ha existido un descenso considerable de niveles de agua producto de las obras de limpieza ejecutadas por el titular, por lo que la situación constatada podría deberse a múltiples factores, como la variación en la cantidad de precipitaciones en la zona, entre otros fenómenos naturales.

161. En relación con lo anterior, los posibles impactos ambientales asociados a las obras ejecutadas por el titular, de los informes tenidos en cuenta puede desprenderse, por un lado, que para determinar posibles impactos relativos a la fragilidad de la capacidad de almacenamiento y microambiente natural y ecosistema de la laguna, se requerirían mayores antecedentes, y por otro lado, se desprende que el drenaje de la laguna podría generar que el sector pierda su condición de reservorio y amortiguación de crecidas, generando la pérdida de la vegetación hidrófila. En este sentido es que la CA de Temuco resolvió que, por corresponder a un particular nicho ecológico, las actividades que se realizaran en los

desagües de la laguna Ancapulli, y que tiendan a un posible drenado de la misma, en lo sucesivo debían someterse al SEIA. Cabe hacer presente en este sentido que las obras de contención de roca en el desagüe del sector norponiente de la laguna, no cabrían dentro de dicha calificación, por tender estas a la limitación de los caudales de salida y al aumento del nivel de agua de la laguna.

162. A mayor abundamiento, SEA señaló que no fue posible corroborar el descenso del nivel de las aguas de la laguna, por lo que, a su vez, no fue posible establecer que las obras ejecutadas fueran susceptibles de causar impacto ambiental, y que los eventuales impactos que pudieran haber generado no podían ser corroborados toda vez que el canal había sido obstruido por una cama de rocas. En este sentido, considera que no es posible configurar los supuestos de aplicación del literal a), punto 2.4, del artículo 3° del RSEIA.

163. Por lo tanto, si bien no existen antecedentes para poder determinar en modo fehaciente que la ejecución de obras en el desagüe del sector nororiente de la Laguna Ancapulli fueron retrotraídas al estado anterior a aquella intervención, la sola ejecución de estas no es elemento suficiente para configurar la infracción, conforme al artículo 35, letra b), de la LO-SMA. Ello pues, de los antecedentes tenidos a la vista en el presente procedimiento sancionatorio, no fue posible acreditar un drenaje o desecación de 30 hectáreas en la laguna Ancapulli, producto de las obras ejecutadas. Ello es reafirmado además por el Servicio de Evaluación Ambiental, quien señaló en su informe que no fue posible sostener que se configurase alguna de las tipologías contempladas en el artículo 3° del RSEIA, no siendo posible para este Servicio, además, llevar a cabo las funciones y atribuciones establecidas en el artículo 3°, letra i), de la LO-SMA.

164. En consecuencia, no habiéndose constatado la ejecución de obras de profundización y ensanchamiento del desagüe de la laguna Ancapulli, no habiéndose constatado asimismo una disminución de los niveles de agua de la misma laguna producto de las intervenciones del titular, no habiendo ordenado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco que las obras en cuestión se sometieran al SEIA, y habiendo establecido el SEA que dichas intervenciones no requerían ingresar al SEIA, es de juicio de este Fiscal Instructor que en el presente caso no correspondería requerir al titular el ingreso al SEIA, así como tampoco la aplicación de una multa por infracción a la normativa establecida en la Ley N° 19.300 y en el RSEIA, por cuanto no existe constatación verídica y fehaciente de la ejecución de obras por parte del titular, que sean susceptibles de ser evaluadas obligatoriamente en dicha sede.

IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

165. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, respecto al hecho consistente en la elusión de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se propone la **ABSOLUCIÓN** respecto del cargo formulado mediante Res. Ex N° 1/Rol D-013-2016.



Antonio Maldonado Barra
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

| Acción | Firma Jefa División de Sanción y Cumplimiento |
|------------------------------------|---|
| Revisado y aprobado | |

C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento

Rol D-013-2016