

Señora
Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Teatinos 280, pisos 8 y 9
Santiago
Región Metropolitana

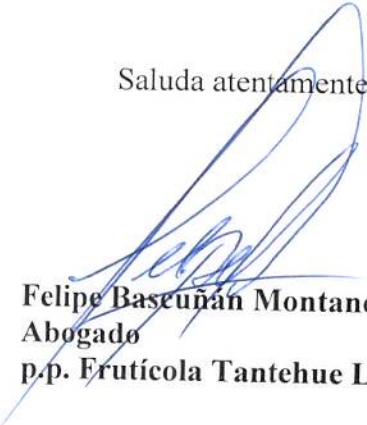


REF: Resolución Exenta N°10/ROL A-003-2015 de fecha 28-02-2017. Acredita presentación realizada ante la Dirección Regional de Aguas, Metropolitana.

De mi consideración:

Cumpliendo con lo ordenado en el Resuelvo I de la Resolución de la referencia, adjunto copia de la presentación ingresada el día de hoy en la Dirección Regional de Aguas, R.M., solicitando su pronunciamiento acerca de la necesidad o no de contar con los permisos sectoriales del Código de Aguas, para la realización de nuestro Plan de Cierre Ambiental del Embalse Tantehue en lo referido al restablecimiento de la quebrada El Roble.

Saluda atentamente a usted,



Felipe Bascuñán Montaner
Abogado
p.p. Frutícola Tantehue Ltda.

COPIA



En lo principal: Solicita pronunciamiento que indica, conforme lo ordenado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Primer Otrosí: Acompaña documentos. Segundo Otrosí: Personería.

Señora Directora Regional de Aguas – Metropolitana
Carmen Herrera Indo

Felipe Bascuñán Montaner, abogado, en representación, según se acreditará, de **FRUTÍCOLA TANTEHUE LIMITADA**, RUT 78.146.060-5, del giro de su denominación, todos domiciliados para estos efectos en Av. Isidora Goyenechea 3250 piso 12, Las Condes, Región Metropolitana, a la Señora Directora Regional de Aguas de la Región Metropolitana, digo:

Conforme a lo ordenado por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) mediante Resolución Exenta N°10/Rol A – 003-2015 fechada el 28 de febrero de 2017 y notificada a esta parte el día 08 de marzo de 2017 – según lo prescrito en el inciso 2° del art. 46 de la Ley 19.880 - nos dirigimos a usted con el objeto de obtener el pronunciamiento de esa Dirección Regional de Aguas acerca de la pertinencia o no de requerirse algún permiso sectorial contenido en el Código de Aguas para la materialización del compromiso asumido por esta parte ante la SMA en el Programa de Cumplimiento aprobado por esa entidad, consistente en la restitución o restablecimiento de la “Quebrada El Roble”, ello en el marco del “Plan de Cierre Ambiental Obras Embalse Tantehue”, conforme a los antecedentes que a continuación expondremos:

1.- Antecedentes

Según se resume en los Considerandos de la Resolución Exenta N°10/Rol A-003-2015 de 28/02/2017 antes aludida, la Superintendencia del Medio Ambiente instruyó un procedimiento sancionatorio en contra de nuestra representada por el hecho de haber dado inicio a obras de construcción de un embalse en el sector Tantehue de la comuna de Melipilla, sin haber dado

cumplimiento previo a la normativa medioambiental, concretamente, por el inicio de la ejecución del proyecto “Embalse Tantehue” sin contar con resolución de calificación ambiental, de acuerdo al art. 35 letra b) de la Ley Orgánica de la SMA (LOSMA).

Acogiéndonos a lo prescrito en el art. 42 de la LOSMA, esta parte presentó un “Programa de Cumplimiento”, el que fue aprobado por la SMA, el cual consideraba dentro de sus hipótesis la necesidad de desarme del embalse en caso de no obtenerse la calificación ambiental favorable, ya sea por el no otorgamiento de la misma o por desistimiento de la solicitud por parte del proponente.

En efecto, según se establece en el Programa de Cumplimiento aprobado por la referida autoridad medioambiental, uno de los escenarios hipotéticos previstos por la Superintendencia del Medio Ambiente consistía en que no se obtuviera una Resolución de Calificación Ambiental favorable, siendo necesario, en tal caso, implementar un “Plan de Cierre” que asegure el restablecimiento de los componentes del medio ambiente a una calidad similar a la existente con anterioridad a la ejecución del proyecto, incluyendo, por cierto, el retiro de las obras ejecutadas.

Tal posible escenario efectivamente ocurrió, por lo que nuestra representada, sujetándose al cronograma del señalado Programa de Cumplimiento, presentó dentro de plazo el “Plan de Cierre Ambiental Obras Embalse Tantehue”.

Dentro de las actividades a realizar con el fin de cumplir el compromiso adquirido en orden a retrotraer las cosas al estado anterior al inicio de las obras de construcción del fallido embalse, se incluyó un capítulo referente a la “Restauración de la Quebrada El Roble (o Las Palmas)”, la que *“será reestablecida a un estado similar al existente en forma previa a las obras, manteniendo la pendiente natural del terreno que permite el libre escurrimiento superficial de las aguas hacia el estero Tantehue”*.

La SMA, en forma previa a resolver sobre el fondo del Plan de Cierre propuesto por esta parte, nos ha exigido que, en relación a las aludidas actividades de restitución de la Quebrada El Roble, obtengamos de parte de la Dirección Regional de Aguas Metropolitana un pronunciamiento acerca de la eventual necesidad o no de contar con algún permiso sectorial emanado de esa Dirección Regional de Aguas según las normas del Código de Aguas, como requisito o condición para iniciar dichas faenas de restauración de la mencionada quebrada.

Así lo indica la Resolución Exenta de la SMA N°10/RoI A-003-2015 en su Considerando 7° y en su Resuelvo I párrafo segundo.

2.- Breve referencia al compromiso adquirido en el Plan de Cierre en cuanto a la “Restauración de la Quebrada El Roble (o Las Palmas)”.

Tal como se indica en el capítulo 7.4 del Plan de Cierre, páginas 22 y 23, documento que se acompaña, y para cuya elaboración nuestra representada se asesoró con la consultora ARCADIS, se propone el restablecimiento de la Quebrada El Roble a un estado similar al que se encontraba antes de la intervención del mismo, a fines del año 2014, conservando la pendiente natural que facilita el escurrimiento superficial de las aguas hacia el estero Tantehue.

Se hace presente que en ese predio existieron durante más de dos décadas, y hasta el año 2014, plantaciones de vides, lo que se demuestra con imágenes satelitales que se adjuntan, mismas imágenes que dan cuenta de la existencia de una huella del escurrimiento intermitente de la quebrada El Roble.

Se explica a continuación que *“Tras la demolición del muro se restituirá la quebrada el Roble al estado que tenía previa a las Obras del Proyecto hasta empalmar con su curso natural hacia el estero Tantehue, donde se considera una sección transversal de 2,6 m2 obtenida en base a la topografía de la quebrada (Figura 7-3 y plano adjunto en Anexo B.4) y las características observadas en terreno. Para esto, se excavará una zanja de 1.268,9 m3, reestableciéndose con esto la fluidez de la quebrada. La quebrada actual no será intervenida, ni aguas arriba ni aguas abajo del embalse, sino que la sección proyectada liberará el escurrimiento intermitente natural de la quebrada (Figura 7-4). La restitución de la quebrada tendrá longitud aproximada de 490 m. En la Fotografía 7-4 se visualiza la condición actual de la quebrada El Roble o Las Palmas, aguas arriba del embalse”* (página 23).

3.- No se configuran los presupuestos fácticos que hagan procedente la obtención previa de permisos sectoriales regulados en el Código de Aguas.

Como se ha expuesto, las actividades tendientes a la restauración de la Quebrada El Roble, permitiendo el flujo natural de aguas hacia el Estero Tantehue,

implica únicamente el restablecimiento del estado de las cosas conforme se encontraban antes del inicio de los frustrados trabajos de construcción del embalse, época en que el predio estaba destinado a la plantación de vides, pero no supone la construcción de obra alguna, esto es, no hay intervención de cauce natural de ninguna especie mediante la incorporación de algún elemento ajeno, sino que muy por el contrario, las actividades comprometidas en el Plan de Cierre comportan, únicamente, retornar al estado en que se encontraba el sitio antes de las obras del embalse.

Siendo así, estimamos que no concurren los supuestos de los artículos 171 en relación con el art. 41 del Código de Aguas, correspondientes al denominado "PAS 156" establecido en el art. 156 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, normas que prescriben en lo pertinente que:

Artículo 41, incisos 1º y 2º: *"El proyecto y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales, con motivo de la construcción de obras, urbanizaciones y edificaciones que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, serán de responsabilidad del interesado y deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 1 del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas. La Dirección General de Aguas determinará mediante resolución fundada cuáles son las obras y características que se encuentran en la situación anterior.*

Se entenderá por modificaciones no solo el cambio de trazado de los cauces mismos, sino también la alteración o sustitución de cualquiera de sus obras de arte y la construcción de nuevas obras, como abovedamientos, pasos sobre o bajo nivel o cualesquiera otras de sustitución o complemento".

El artículo 171 inciso 1º dispone: *"Las personas naturales o jurídicas que desearan efectuar las modificaciones a que se refiere el artículo 41 de este Código, presentarán los proyectos correspondientes a la Dirección General de Aguas, para su aprobación previa, aplicándose a la presentación el procedimiento previsto en el párrafo 1º de este Título".*

En la especie, tal como se desarrolla en el Plan de Cierre, capítulo 7.4, las actividades que se requieren realizar no implican el desarrollo de proyecto

constructivo alguno que conlleve la introducción de alguna obra de arte ni de algún elemento nuevo y ajeno a un cauce natural ni artificial, como tampoco se relacionan o están motivadas por la construcción de alguna obra, urbanización o edificación, como prescribe la norma; y menos aún la actividad propuesta – restablecimiento de la quebrada a su estado anterior a la construcción del embalse– puede representar riesgo de daño a la vida, salud o bienes de la población ni afectación al régimen de escurrimiento de las aguas, ya que lo que se busca es precisamente lo contrario, es decir, retrotraer las cosas al estado en que estaban antes del inicio de las obras del embalse, favoreciendo el libre escurrimiento de las aguas en forma natural, en las condiciones en que acontecía en el año 2014 cuando el sitio estaba plantado con vides, época en que, encontrándose el predio en tales condiciones físicas, con viñas, las pocas aguas que por ahí circulaban lo hacían en forma natural acorde a la geografía del lugar sin que ningún daño o afectación a terceros se produjere.

En suma, el objetivo del Plan de Cierre en el capítulo pertinente, es procurar dejar el predio en las condiciones en que estaba antes de su intervención, lo que supone restablecer la quebrada El Roble al estado natural que tenía permitiendo el escurrimiento de las aguas por el cauce natural, que en ese predio siempre fue intermitente, sin que para cumplir tal finalidad debamos edificar ni construir obra civil u obra de arte alguna en cauce existente, por lo que no se estaría en presencia de los supuestos del art. 41 del Código de Aguas, norma que necesariamente parte de la base que un cauce natural o artificial será intervenido por la mano del hombre con elementos nuevos, ajenos, exógenos a lo existente.

Nada de eso ocurrirá en este caso, puesto que, en primer lugar, no introduciremos obra de arte alguna, entendidas como obras civiles especiales construidas para resolver problemas específicos que la obra principal en la que se insertan no es capaz de resolver por sí sola, tales como pasos sobre o bajo nivel, alcantarillas, muros de cabecera, cámaras de rejillas, cámaras decantadoras, y conducciones cerradas como abovedamientos, entubamientos y cajones.

Tampoco se construirán obras de sustitución, que son aquellas que se construyen con el objeto de reemplazar a una obra existente sin modificar el objetivo de la obra original, ni obras de complemento, esto es, aquellas que se construyen con el objeto de mejorar las funcionalidades de una obra existente.

Del mismo modo, no estamos en presencia de obras de regularización del cauce, pues no realizaremos obra alguna tendiente a dirigir u ordenar la corriente en un cauce o devolverlo a éste, por la alteración de su sección, pendiente, trazado, materialidad del lecho y/o riberas, tales como desvío de cauces y/o vertientes, encauzamiento, semiencauzamiento, canalización, abovedamiento, obras de rectificación, y desembanques del material depositado en el cauce. Solamente se hará un zanjón que restituye lo que fue la topografía y geografía existente, ya que en su origen era totalmente intermitente, como se dijo.

Finalmente, no se trata de obras de defensa de cauce, correspondiente a obras emplazadas en un cauce que tienen como finalidad proteger a los terrenos, poblaciones o infraestructura de inundación y/o erosión en el cauce, como por ejemplo, obras longitudinales, tales como revestimientos de riberas, y obras transversales al cauce, tales como espigones o muros guardarradier, en ambos casos construidos ya sea con gaviones, enrocados, hormigón u otros elementos que permitan controlar el escurrimiento.

Lo expuesto resulta plenamente confirmado si se tiene en cuenta lo establecido por la propia Dirección General de Aguas en su Circular N°03 de fecha 30 de agosto de 2016 que instruye sobre la aplicación del art. 172 del Código de Aguas, en relación con los arts. 171 y 41 del mismo Código, señalando, en lo pertinente, que *“1. La acción de la Dirección General de Aguas estará supeditada a la consecuencia que produzca la modificación en el cauce natural o artificial, a saber: Si la obra no causa daño a la vida, salud o bienes de la población y no altera el régimen de escurrimiento, estará fuera de los señalado en el artículo 41 del Código de Aguas, no requiriendo autorización de la Dirección General de Aguas”*.

Dicha Circular N°03 define además qué se entiende por “alteración del régimen de escurrimiento de las aguas”, indicando que *“es toda aquella obra o labor que implique una modificación en la velocidad del escurrimiento, cambios en la pendiente, cambios en la sección del cauce, modificación del eje hidráulico, entre las principales”*; en tanto que se define “entorpecimiento del libre escurrimiento de las aguas” como *“toda aquella obra o labor que interrumpa el libre y usual flujo de las aguas, es decir, que retarde, dificulte, obstaculice o corte el cauce de las aguas”*.

Indiscutiblemente las actividades que debemos realizar, acorde a nuestro Programa de Cumplimiento en lo concerniente al Plan de Cierre Ambiental del Embalse Tantehue, no corresponde a ninguna de las antedichas obras o labores, ya que no introduciremos obra civil alguna que modifique algún cauce natural ni artificial existente, no generando, por lo tanto, daño a la vida, salud o bienes de la población. Tampoco se construirá una obra que altere el régimen de escurrimiento de las aguas, pues, por el contrario, se restituirá el predio a su estado anterior, sin que se interrumpa el libre y usual flujo de las aguas, ni se retardará, dificultará, obstaculizará ni se cortará el cauce de las mismas, así como tampoco se modificará la velocidad de escurrimiento de las aguas, ni la pendiente natural preexistente.

Como anticipábamos, muy por el contrario, lo único que realizaremos será deshacer lo hecho y dejar las cosas conforme estaban antes del inicio del tentado embalse, respetando las condiciones geográficas naturales que permitan el libre y natural escurrimiento de las aguas siguiendo la pendiente natural del terreno, actividad de restablecimiento de la quebrada que no se enmarca dentro de ninguno de los permisos regulados en el Código de Aguas y que son competencia de la Dirección General de Aguas, conforme a las normas legales y, especialmente, acorde a su propio Oficio Circular N°03 de 30/08/2016, antes citado.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas y 156 del Reglamento SEIA,

A LA SEÑORA DIRECTORA REGIONAL DE AGUAS, REGIÓN METROPOLITANA pido emitir un pronunciamiento en relación con el Plan de Cierre Ambiental del Embalse Tantehue, en lo referente a las actividades consistentes en la restitución de la quebrada El Roble, solicitando, por nuestra parte, que declare que no resulta necesario la tramitación ni obtención del permiso sectorial de los artículos 171 en relación con el art. 41 del Código de Aguas y art. 156 del Reglamento del SEIA, Pas 156, en base a los fundamentos indicados en el cuerpo de este escrito.

PRIMER OTROSÍ: Acompaño copias de los siguientes documentos:

- 1.- Copia de la Resolución Exenta N°10/Rol A – 003-2015 fechada el 28 de febrero de 2017 y notificada a esta parte el día 08 de marzo de 2017 – según lo prescrito en el inciso 2° del art. 46 de la Ley 19.880;
- 2.- Copia del Plan de Cierre Ambiental del Embalse Tantehue y de los planos asociados a la actividad consistente en el restablecimiento de la quebrada El Roble.
- 3.- Guía de Permisos Ambientales Sectoriales en el SEIA, confeccionado por el Servicio de Evaluación Ambiental, referido al PAS 156.
- 4.- Circular N°03 de fecha 30 de agosto de 2016 del Director General de Aguas que instruye sobre la aplicación del art. 172 del Código de Aguas.

SEGUNDO OTROSI: Mi personería para representar a Frutícola Tantehue Limitada consta en el Poder Especial otorgado conforme lo dispuesto en el art. 22 de la Ley 19.880, cuya copia autorizada acompaño, haciendo presente que en mi calidad de abogado habilitado, patrocinaré directamente esta solicitud, sin perjuicio de los poderes que podamos otorgar o delegar durante la tramitación de la misma. Mis correos electrónicos son fbascunan@abcia.cl y dgallardo@abcia.cl, domiciliado en Isidora Goyenechea 3250 piso 12, Las Condes, fono 2-23912000.