



Asesoría de estudio de casos judiciales relacionados con daño ambiental a humedales en la región de O’Higgins

Juan Pablo Sanguinetti Mendoza

GEF Humedales Costeros

Proyecto GEFSEC ID: 9766 “Promoviendo la conservación y el manejo sostenible de los humedales costeros y sus cuencas aportante, a través de la mejora en la gestión y planificación de los ecosistemas de borde costero de la zona centro sur de Chile, hotspot de biodiversidad”



2022

Asesoría de estudio de casos judiciales relacionados con daño ambiental a humedales en la región de O'Higgins

Proyecto GEF Humedales Costeros

Proyecto GEF/SEC ID: 9766 “Promoviendo la conservación y el manejo sostenible de los humedales costeros y sus cuencas aportantes, a través de la mejora en la gestión y planificación de los ecosistemas de borde costero de la zona centro sur de Chile, hotspot de biodiversidad”. Piloto Cáhuil 03/2021 “Estudio de casos judiciales relacionados con daño ambiental a humedales en la región de O'Higgins”

Este material ha sido desarrollado como parte de las acciones del Proyecto GEF Humedales Costeros, para mejorar el estado ecológico y de conservación de los ecosistemas costeros del Centro-Sur de Chile, a través de la promoción de un manejo sustentable. Incorporando y/o mejorando la gestión de humedales costeros, para su conservación y recuperación o mantención de los servicios ecosistémicos que proveen, reduciendo también las amenazas y presiones sobre los humedales costeros y su cuenca aportante que soportan las actividades humanas de importancia local.

Investigación y desarrollo de contenidos

Juan Pablo Sanguinetti Mendoza

Contraparte técnica Ministerio del Medio Ambiente

Verónica González A., Profesional Sección de Recursos Naturales y Biodiversidad, SEREMI del Medio Ambiente, región de O'Higgins

Luis Araya B., Coordinador Local Proyecto GEF Humedales Costeros, región de O'Higgins

Tabla de contenido

1. Antecedentes	5
2. Metodología utilizada.....	6
3. Aplicación de la metodología y respuestas obtenidas	7
4. Respuestas recibidas y Hallazgos.....	17
5. Visita en terreno al Humedal de Cahuil:	26
6. Priorización de casos de interés:	27
7. Objetivo Específico N° 2:.....	29
8. Objetivo Específico N° 3:.....	45

Índice Anexos

Presentación en archivo Power Point, utilizada en la capacitación.

Registro fotográfico actividad presencial de capacitación con comunidad.

Grabación actividad virtual de capacitación con servicios públicos.

1. Antecedentes

- 1.1.** En el marco de asesoría denominada “Estudio de casos jurídicos relacionados con daño ambiental a humedales de la región de O’Higgins”, que busca apoyar la ejecución de la implementación del Proyecto GEFSEC ID: 9766 “Promoviendo la conservación y el manejo sostenible de los humedales costeros y sus cuencas aportante, a través de la mejora en la gestión y planificación de los ecosistemas de borde costero de la zona centro sur de Chile, corresponde analizar 3 casos jurídicos relacionados con daño ambiental a humedales de la región de O’Higgins y capacitar a organizaciones comunitarias sobre procedimientos legales asociados a denuncia y seguimiento.
- 1.2.** Esta asesoría definió un Plan de Trabajo y conforme con el contrato suscrito y las bases de llamado de la asesoría se debe entregar Informe N° 1 referido a totalidad de las actividades asociadas al objetivo específico 1 objetivo específico 2 y 3 de la asesoría indicada.

Objetivo 1

Levantar información sobre conflictos ambientales judicializados en la región de O’Higgins y priorizar a lo menos 3 casos en un horizonte de 4 años.

Tabla N°1: Objetivo Específico N°1

Objetivo 2

Analizar los procesos judiciales de los casos seleccionados.

Tabla N°2: Objetivo Específico N° 2

Objetivo 3

Realizar una capacitación de los aspectos legales y analizar puntos débiles en la gestión de denuncias y proponer mejoras

Tabla N°3: Objetivo Específico N° 3

- 1.3.** Para determinar el universo de denuncias efectuadas se aplicó la metodología que se describe a continuación.

2. Metodología utilizada

2.1. Con el objeto de recopilar la información referida a denuncias ingresados a los Organismos de la Administración del Estado con Competencias Ambientales se efectuó la consulta a los siguientes Ministerios y Servicios:

Ministerios	Servicios
Ministerio de Agricultura	Secretaría Regional de Agricultura Servicio Agrícola y Ganadero Corporación Nacional Forestal (CONAF)
Ministerio de Medio Ambiente	Secretaría Regional de Medio Ambiente región de O'Higgins Superintendencia de Medio Ambiente
Ministerio de Obras Públicas	Dirección de Obras Hidráulicas Dirección General de Aguas
Ministerio de Minería	Servicio Nacional de Geología y Minería
Ministerio de Defensa	Armada de Chile
	Ilustre Municipalidad de Pichilemu

Tabla N°4: Organismos Consultados

2.2. Con el objeto de recopilar la información referida a las denuncias ingresadas en el municipio que corresponde al territorio objetivo para la capacitación a nivel local. Se redefinió acotar la consulta a nivel municipal solo a la Ilustre Municipalidad de Pichilemu. De esta forma, si bien el plan de trabajo original contemplaba la consulta a los 33 municipios que conforman la sexta región del Libertador Bernardo O'Higgins, el enfoque dado por la propia investigación y de acuerdo a lo informado por la contraparte técnica se optó por concentrar las consultas sobre denuncias a nivel municipal tan sólo al territorio en que se llevará a cabo la capacitación con organizaciones locales.

2.3. Recopilación de Dictámenes de la Contraloría General de la República. Con el objeto de obtener la información referida a la Contraloría General de la República se consultó la siguientes bases de datos de libre acceso al público en www.contraloria.cl

2.4. Recopilación de información sobre procesos judiciales. A fin de constatar la información judicializada relativa a los humedales de la región se solicitó información al Consejo del Estado.

2.5. Con el objeto de obtener la información referida a los Tribunales de Justicia se consultó las siguientes bases de datos de libre acceso al público:

Tribunal	Base de datos
Corte Suprema	https://www.pjud.cl
Corte de Apelaciones de Rancagua	https://www.pjud.cl
Segundo Tribunal Ambiental	https://www.tribunalambiental.cl
Tribunal Constitucional	https://www.tribunalconstitucional.cl

Tabla N°5: Bases de datos consultadas

2.6. Forma de obtener la información. En atención que los Ministerios, Servicios y Municipalidades forman parte de la Administración del Estado, la forma de obtener la información se plantea a través del mecanismo establecido por la ley N° 20.285, Ley de Transparencia, porque este mecanismo permite a cualquier persona acceder a la información pública, es decir, aquella que se encuentra en poder de cualquier Institución Pública. Las consultas a los Ministerios, Servicios, Contraloría General de la República, Municipalidades y la consulta en las Bases de Datos de los Tribunales se obtendrá al aplicar los siguientes parámetros de búsqueda: Ubicación espacial de ocurrencia del conflicto (cuerpo de agua, cuenca asociada y comuna).

3. Aplicación de la metodología y respuestas obtenidas

3.1. En relación con las consultas efectuadas a través de la Ley N° 20.285, Ley de Transparencia, se efectuaron las consultas pertinentes a los siguientes Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental según se detalla en la tabla N°4.

Fecha	Institución	Folio	Respuesta Servicio	Consulta	Fecha de entrega información
8-12-21	Subsecretaría de Agricultura	AR001T000203 9	Acuse recibo de Información	<p>Junto con saludarles, por la presente solicitud, quisiera solicitar información relacionadas a denuncias en materia ambiental por daños ambientales a humedales que hubieran acontecido en la sexta región Libertador General Bernardo O' Higgins. En lo posible indicar ubicación espacial de la ocurrencia del conflicto (cuerpo de agua, cuenca asociada y comuna) además de identificación del tipo de infracción o denuncia, como asimismo aquellos organismos competentes que intervinieron en la denuncia. En caso que no cuenten con dicha información, preguntarles a que autoridad o departamento debemos dirigirnos para obtener dicha información de la sexta región del Libertador General Bernardo O' Higgins.</p>	6-1-22
8-12-21	Superintendencia del Medio Ambiente	AW003T00060 11	Acuse recibo de Información	<p>Junto con saludarles, por la presente solicitud, quisiera solicitar información relacionadas a denuncias en materia ambiental por daños ambientales a humedales que hubieran acontecido en la sexta región Libertador General Bernardo O' Higgins. En lo posible indicar ubicación espacial de la ocurrencia del conflicto (cuerpo de agua, cuenca asociada y comuna) además de identificación del tipo de infracción o denuncia, como asimismo aquellos organismos competentes que intervinieron en la denuncia. En caso que no cuenten con dicha información, preguntarles a que autoridad o departamento debemos dirigirnos para obtener dicha información de la sexta región del Libertador General Bernardo O' Higgins.</p>	6-1-22
8-12-21	Subsecretaría del Medio Ambiente	AW002T00724 5	Acuse recibo de Información	<p>Junto con saludarles, por la presente solicitud, quisiera solicitar información relacionadas a denuncias en materia ambiental por daños ambientales a humedales que hubieran acontecido en la sexta región Libertador General Bernardo O' Higgins. En lo posible indicar ubicación espacial de la ocurrencia del conflicto (cuerpo de agua, cuenca asociada y comuna) además de identificación del tipo de infracción o denuncia, como asimismo aquellos organismos competentes que intervinieron en la denuncia. En caso que no cuenten con dicha información, preguntarles a que autoridad o departamento debemos dirigirnos para obtener dicha información de la sexta región del Libertador General Bernardo O' Higgins.</p>	6-1-22

8-12-21	Servicio Agrícola y Ganadero	AR006T000689 1	Acuse recibo de información	<p>Junto con saludarles, por la presente solicitud, quisiera solicitar información relacionadas a denuncias en materia ambiental por daños ambientales a humedales que hubieran acontecido en la sexta región Libertador General Bernardo O' Higgins. En lo posible indicar ubicación espacial de la ocurrencia del conflicto (cuerpo de agua, cuenca asociada y comuna) además de identificación del tipo de infracción o denuncia, como asimismo aquellos organismos competentes que intervinieron en la denuncia.</p> <p>En caso que no cuenten con dicha información, preguntarles a que autoridad o departamento debemos dirigirnos para obtener dicha información de la sexta región del Libertador General Bernardo O' Higgins.</p>	6-1-22
8-12-21	Subsecretaría del Medio Ambiente	AW002T00072 46	Acuse recibo de información	<p>Junto con saludarles, por la presente solicitud, quisiera solicitar información relacionadas a denuncias en materia ambiental por daños ambientales a humedales que hubieran acontecido en la sexta región Libertador General Bernardo O' Higgins. En lo posible indicar ubicación espacial de la ocurrencia del conflicto (cuerpo de agua, cuenca asociada y comuna) además de identificación del tipo de infracción o denuncia, como asimismo aquellos organismos competentes que intervinieron en la denuncia.</p> <p>En caso que no cuenten con dicha información, preguntarles a que autoridad o departamento debemos dirigirnos para obtener dicha información de la sexta región del Libertador General Bernardo O' Higgins.</p>	6-1-22
8-12-21	Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN)	AS004T000461 8	Acuse recibo de información	<p>Junto con saludarles, por la presente solicitud, quisiera solicitar información relacionadas a denuncias en materia ambiental por daños ambientales a humedales que hubieran acontecido en la sexta región Libertador General Bernardo O' Higgins. En lo posible indicar ubicación espacial de la ocurrencia del conflicto (cuerpo de agua, cuenca asociada y comuna) además de identificación del tipo de infracción o denuncia, como asimismo aquellos organismos competentes que intervinieron en la denuncia.</p> <p>En caso que no cuenten con dicha información, preguntarles a que autoridad o departamento debemos dirigirnos para obtener dicha información de la sexta región del Libertador General Bernardo O' Higgins.</p>	6-1-22

8-12-21	Dirección General de Aguas (DGA)	AM006T0003920	Acuse recibo de información	<p>Junto con saludarles, por la presente solicitud, quisiera solicitar información relacionadas a denuncias en materia ambiental por daños ambientales a humedales que hubieran acontecido en la sexta región Libertador General Bernardo O' Higgins. En lo posible indicar ubicación espacial de la ocurrencia del conflicto (cuerpo de agua, cuenca asociada y comuna) además de identificación del tipo de infracción o denuncia, como asimismo aquellos organismos competentes que intervinieron en la denuncia.</p> <p>En caso que no cuenten con dicha información, preguntarles a que autoridad o departamento debemos dirigirnos para obtener dicha información de la sexta región del Libertador General Bernardo O' Higgins.</p>	6-1-22
8-12-21	Dirección de Obras Hidráulicas (DOH)	AM007T0001268	Acuse recibo de información	<p>Junto con saludarles, por la presente solicitud, quisiera solicitar información relacionadas a denuncias en materia ambiental por daños ambientales a humedales que hubieran acontecido en la sexta región Libertador General Bernardo O' Higgins. En lo posible indicar ubicación espacial de la ocurrencia del conflicto (cuerpo de agua, cuenca asociada y comuna) además de identificación del tipo de infracción o denuncia, como asimismo aquellos organismos competentes que intervinieron en la denuncia.</p> <p>En caso que no cuenten con dicha información, preguntarles a que autoridad o departamento debemos dirigirnos para obtener dicha información de la sexta región del Libertador General Bernardo O' Higgins.</p>	6-1-22
8-12-21	Consejo de Defensa del Estado (CDE)	AX001T0001518	Acuse recibo de información	<p>Junto con saludarles, por la presente solicitud, quisiera solicitar información relacionadas a denuncias en materia ambiental por daños ambientales a humedales que hubieran acontecido en la sexta región Libertador General Bernardo O' Higgins. En lo posible indicar ubicación espacial de la ocurrencia del conflicto (cuerpo de agua, cuenca asociada y comuna) además de identificación del tipo de infracción o denuncia, como asimismo aquellos organismos competentes que intervinieron en la denuncia.</p> <p>En caso que no cuenten con dicha información, preguntarles a que autoridad o departamento debemos dirigirnos para obtener dicha información de la sexta región del Libertador General Bernardo O' Higgins.</p>	6-1-22

8-12-21	Policía de Investigaciones (PDI)	AD010T001452 9	Acuse recibo de Información	<p>Junto con saludarles, por la presente solicitud, quisiera solicitar información relacionadas a denuncias en materia ambiental por daños ambientales a humedales que hubieran acontecido en la sexta región Libertador General Bernardo O' Higgins. En lo posible indicar ubicación espacial de la ocurrencia del conflicto (cuerpo de agua, cuenca asociada y comuna) además de identificación del tipo de infracción o denuncia, como asimismo aquellos organismos competentes que intervinieron en la denuncia.</p> <p>En caso que no cuenten con dicha información, preguntarles a que autoridad o departamento debemos dirigirnos para obtener dicha información de la sexta región del Libertador General Bernardo O' Higgins. Ruego enviar toda la información disponible, tanto actos administrativos pasivos y activos dictados desde el año 2012</p>	6-1-22
16-12-2021	Subsecretaria del Medio Ambiente	AW002T00072 64	Acuse recibo de Información a partir derivación ministerio agricultura por ordinario N° 1040 de fecha 13 de diciembre de 2021	<p>Junto con saludarles, por la presente solicitud, quisiera solicitar información relacionadas a denuncias en materia ambiental por daños ambientales a humedales que hubieran acontecido en la sexta región Libertador General Bernardo O' Higgins. En lo posible indicar ubicación espacial de la ocurrencia del conflicto (cuerpo de agua, cuenca asociada y comuna) además de identificación del tipo de infracción o denuncia, como asimismo aquellos organismos competentes que intervinieron en la denuncia.</p> <p>En caso que no cuenten con dicha información, preguntarles a que autoridad o departamento debemos dirigirnos para obtener dicha información de la sexta región del Libertador General Bernardo O' Higgins. Ruego enviar toda la información disponible, tanto actos administrativos pasivos y activos dictados desde el año 2012</p>	11-1-22

17-12-2021	Ilustre Municipalidad de Pichilemu	MU219T00033 99	Acuse recibo	<p> Junto con saludarles, por la presente solicitud, quisiera solicitar información relacionadas a denuncias en materia ambiental por daños ambientales a humedales que hubieran acontecido en la sexta región Libertador General Bernardo O' Higgins. En lo posible indicar ubicación espacial de la ocurrencia del conflicto (cuerpo de agua, cuenca asociada y comuna) además de identificación del tipo de infracción o denuncia, como asimismo aquellos organismos competentes que intervinieron en la denuncia. En caso que no cuenten con dicha información, preguntarles a que autoridad o departamento debemos dirigirnos para obtener dicha información de la sexta región del Libertador General Bernardo O' Higgins. Ruego enviar toda la información disponible, tanto actos administrativos pasivos y activos dictados desde el año 2012</p>	14-1-22
17-12-2021	Corporación Nacional Forestal	AR003T000530 9	Acuse recibo	<p> Junto con saludarlos, por la presente solicitud, quisiera solicitar información relacionada a denuncias en materia ambiental por daños ambientales a humedales que hubieran acontecido en la sexta región Libertador General Bernardo O' Higgins. En lo posible indicar ubicación espacial de la ocurrencia del conflicto (cuerpo de agua, cuenca asociada y comuna) además de identificación del tipo de infracción o denuncia, como asimismo aquellos organismos competentes que intervinieron en la denuncia. En caso que no cuenten con dicha información, preguntarles a que autoridad o departamento debemos dirigirnos para obtener dicha información de la sexta región del Libertador General Bernardo O' Higgins. Ruego enviar la información relativa a la consulta desde el año 2011 a la fecha.</p>	14-1-22

Tabla N°6: Detalle primera solicitud de información a servicios.

3.2. En relación a la revisión de la Base de Jurisprudencia de la **Contraloría General de la República** con la aplicación de los criterios sobre incidencias en humedales de la sexta región para el periodo 2016-2021 no se detectaron dictámenes en los cuales exista un pronunciamiento al respecto.

3.3. No obstante, fueron detectados 33 dictámenes generales referidos a humedales. En atención a la pertinencia de las materias contenidas, se sugiere poner atención al detalle seleccionado en la tabla N° 6 a fin de comprender el tratamiento de resguardo público que se le han dado a estos particulares ecosistemas.

Año	Dictamen	Criterio
2020	E39766N20	Áreas de preservación ecológica definidas en instrumentos de planificación territorial deben ser consideradas como áreas colocadas bajo protección oficial para efectos de lo dispuesto en el artículo 10, letra p), de la ley N° 19.300.
2021	E161852N21	Declaración de reserva de la biosfera no establece una protección específica del territorio, pero debe ser considerada para su valoración ambiental.
		Atribuciones de los Municipios en materia de humedales urbanos
		Por otra parte, en cuanto a las medidas que el municipio puede adoptar sobre la materia, cabe señalar de acuerdo con los artículos 4, letra b); 5, letra c); y 25 de la ley N° 18.695, las municipalidades pueden desarrollar directamente o con otros Órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con la protección del medio ambiente y, además, pueden colaborar en la fiscalización y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente dentro de los límites.
2021	E129413N21	Luego, específicamente respecto de los humedales, además de la facultad que les ha entregado la ley N° 21.202 a los municipios en orden a solicitar la declaración de humedales urbanos, el artículo 2 de ese texto legal les impone la obligación de dictar una ordenanza donde se establezcan los criterios para la protección, conservación y preservación de los humedales urbanos ubicados dentro de los límites de su comuna. Además, el inciso primero del artículo 3 de la referida ley N° 21.202 precepto señala que “Desde la presentación de la petición de reconocimiento de la calidad de humedal urbano y hasta el pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente, la municipalidad respectiva podrá postergar la entrega de permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones en los terrenos en que se encuentren emplazados, dicha postergación se realizará utilizando, en lo que corresponda, el procedimiento establecido en el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”.
		Como se puede advertir de lo expresado, si bien el legislador les ha entregado a los municipios una serie de atribuciones tendientes a proteger específicamente a los humedales urbanos, en las condiciones antes indicadas, tales facultades deben ejercerse con apego al ordenamiento jurídico.

Tabla N°7: Dictámenes destacados Humedales CGR

Los tres dictámenes citados fijan criterios a los cuales deberán sujetarse los Órganos de la Administración del Estado con competencias ambientales como es del caso antes transcrito aplica de forma específica a los municipios.

3.4. En relación con las consultas efectuadas a la Base de Jurisprudencia del Poder Judicial con la aplicación de los criterios en la metodología no se detectaron sentencias en las cuales se exista un pronunciamiento respecto de humedales emplazados en la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins. Si bien no fueron detectados procedimientos con sentencia ejecutoriada, fue posible constatar a partir de datos comentados en reunión de fecha 04 de febrero de 2022 (cuyos contenidos serán tratados más adelante), que en la Corte de apelaciones de Rancagua existe en la actualidad un recurso de protección ambiental, producto de la afectación del lecho y curso del río Cachapoal debido a la ilegal extracción de áridos por parte de la empresa Áridos Cachapoal, que ha afectado la normal descarga de las Aguas Servidas de la planta de tratamiento de aguas servidas que es administrada y operada por Agua Coop Ltda.

3.5. Al revisar en el máximo tribunal del país, fueron detectados 3 sentencias emanadas de la **Corte Suprema** referidas a humedales que a continuación se detallan:

Año	ROL	Materia
2021	21.970-2021	Corresponde acoger acción cautelar y ordenar paralización de proyecto de construcción, pues resulta indispensable su ingreso al sistema de evaluación ambiental.- Proyecto de construcción requiere ingresar al sistema de evaluación de impacto ambiental, sin que importe que humedal urbano todavía no haya sido calificado como tal para su protección.- Derecho de actores a vivir en medio ambiente libre de contaminación aparece claramente amenazado, ya que procedimiento seguido respecto de proyecto de construcción tiene capacidad para poner en peligro humedal urbano.- Antecedentes de autos permiten entender que humedal urbano en que se emplazará proyecto de construcción debe ser protegido, aunque su categorización como tal todavía se encuentre en tramitación.- Superintendencia del medio ambiente ha informado en autos que proyecto debe necesariamente ingresar al sistema de evaluación de impacto ambiental, sin que tenga incidencia para ello que inmobiliaria ya cuente con permisos municipales de edificación y urbanización.- Permisos otorgados por municipio corresponden a una normativa y materia completamente distinta de aspectos medioambientales, de manera que proyecto debe obtener igualmente resolución de calificación ambiental favorable para su ejecución.- recursos: recurso de protección (acogido) contra inmobiliaria Pocuro sur spa y municipalidad de Puerto Montt, por proyecto de construcción dentro de zona de conservación de humedal urbano.- textos legales: constitución política, artículo 19 nº 8 y artículo 20.- ley n° 21.202, modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos.

2020

125.677-2020

Humedales resultan sistemas ecológicos relevantes para humanidad y pilares fundamentales para
mantención y protección de biodiversidad, razón por que merecen protección especial debiendo
estado velar por su preservación.- - futura y eventual declaratoria de santuario de naturaleza de
sector controvertido, en razón de su cercanía con humedal de Tunquén, demanda tratamiento
como área prioritaria de protección.- - Obligación de someter a estudio de impacto ambiental de
proyectos que cumple características contempladas en artículo 10 de la ley del medio ambiente, .- -
Recurso de protección constituye jurídicamente acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar
legítimo ejercicio de garantías y derechos preexistentes consagrados en carta fundamental,
mediante adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante acto u omisión arbitrario o
ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.- recursos: recurso de protección (parcialmente
acogido) contra particulares, por permitir ingreso de vehículos motorizados a dunas y playa de
Tunquén.- textos legales: constitución política, artículo 19 n° 8, y artículo 20.- ley n° 17.288, legisla
sobre monumentos nacionales modifica las leyes 16.617 y 16.719 deroga el decreto ley 651, de 17
de **octubre de 1925, artículo 21.- ley n° 19.300, aprueba ley sobre bases generales del medio
ambiente, artículos 10 y 11 letras d) y f).**

2019 36.416-2019

Ausencia de arbitrariedad o ilegalidad en la dictación de resolución recurrida, pues ésta se encuentra ajustada a derecho desde el punto de vista procedimental y sustantivo.- - recurrida una vez que recibe la solicitud de consulta de pertinencia relativa al proyecto cuestionado, verificado una serie de actuaciones para conocer a cabalidad todos los antecedentes.- - aunque proyecto censurado se pretenda ejecutar en área que se encuentra bajo protección oficial no necesariamente debe someterse a evaluación de impacto ambiental, sino solamente cuando proyecto resulte relevante desde el punto de vista ambiental.- - recurrida se hace cargo de observaciones y sugerencias efectuadas por CONAF y DGA, dejando constancia de los motivos por los cuales las observaciones no fueron aplicadas.- - recurrida no se encuentra obligada a realizar consulta indígena, pues no se trata de una evaluación de impacto ambiental.- - proyecto objetado constituye una exploración minera temporal con un impacto propio y connatural al objetivo que de otra forma no se podría efectuar, sin que ponga en peligro garantías constitucionales, siendo acotada en el tiempo y donde participarán un mínimo de personas.- - recurrentes cuentan con recursos administrativos de carácter general, de reposición y jerárquicos, respecto de continuación de actividades de la empresa exploradora.- - recurrentes puede también presentar denuncia ante superintendencia del medio ambiente solicitando ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental, siendo posible recurrir ante tribunal ambiental, donde existe un procedimiento que podría establecer o reconocer derechos indubitados.- - falta de legitimación activa, debe rechazarse porque recurrentes alegan un interés específico, al ser parte de comunidad de Coyo, reclamándose que materialización del proyecto tendrá consecuencias perniciosos para su comunidad, para habitantes del salar de Atacama y del ecosistema.- - resolución del recurso de protección no sólo produce cosa juzgada formal, sino que en lo esencial, cualquier discusión sobre efectos de derechos fundamentales, su naturaleza y existencia debe plantearse en otros procedimientos que no se vinculan con acción cautelar.- - resulta inadmisibles argumentos en orden a que consulta indígena no procedería por tratarse de solicitud de pertinencia y no de un proyecto o actividad sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental, pues sola existencia de dudas en relación a su posible afectación ha debido activar mecanismos de consulta (voto en contra).- - frente a la duda de si una actividad o proyecto puede afectar a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, legislador permite al particular o proponente activar un proceso de consulta o participación, siendo un imperativo para director regional del servicio de evaluación ambiental (voto en contra).- - para que exista susceptibilidad de afectación directa a un pueblo indígena, es necesario que se encuentre establecido que se verifica alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental, cuestión que efectivamente ocurre.- - todo proceso que derive en decisiones que puedan afectar alguna realidad de los pueblos originarios supone que sea ejecutado desde la particularidad, considerando que adecuación ha de hacerse en dirección a ella, porque de obrarse de modo distinto no llegaría a considerar intereses de tales minorías (voto en contra).- - resolución de recurrida deviene en ilegal y arbitraria al no considerar mecanismo de consulta indígena, afectándose con ello garantía de igualdad ante la ley de los recurrentes (voto en contra).- - consulta indígena, fuente legal, consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales (voto en contra).- - recursos: recurso de protección (rechazado) contra servicio de evaluación ambiental de Antofagasta y su director regional, por resolución que permite materialización del proyecto de exploración de minerales no metálicos en salar de Atacama sin ingresar al sistema de evaluación de impacto ambiental.- - textos legales: constitución política, artículo 20.- ley n° 19.880, establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado, artículos 21 n° 1 y 59.- ley n° 19.300, aprueba ley sobre bases generales del medio ambiente, artículos 10 y 11.- decreto supremo n° 30, de 1997, reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental, artículos 3 y 26.- convenio 169 de la organización internacional del trabajo, artículos 6 y 15.- constitución política, artículos 5 y 19 n° 2 (voto en contra).- decreto supremo n° 30, de 1997, reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental, artículos 7, 8, 10 y 27 (voto en contra).- -

Tabla N°8: Sentencias Corte Suprema

3.6. Las sentencias indicadas van entregando los criterios emanados de la Corte Suprema en materia de Humedales. Se debe hacer presente que en nuestro país las sentencias no obligan de manera general, pero eso no quita que el pronunciamiento de la Corte Suprema vaya estableciendo los criterios de interpretación judicial que pueden ser aplicada por los Tribunales inferiores e invocada por los afectados.

3.7. Sin embargo, fue detectada 1 sentencia emanadas de dicho tribunal que para un mejor entendimiento se presenta a continuación:

Año	ROL	Materia
2019	R-141-2017 acumula R-142-2017	Jara Alarcón, Luis en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1317, de 15 de noviembre de 2016). Relacionado con: solicitud de invalidación de la RCA que aprobó el proyecto «Continuidad Operacional Cerro Colorado». Región: Tarapacá. Fecha del fallo: 8-2-2019. Resuelve: acoge parcialmente reclamación R-141-2017. Rechaza reclamación de la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca. Anula Res. Ex. N° 1317/2016, y parcialmente, la RCA N° 69/2015, ordenando a la autoridad ambiental y al titular hacerse cargo del impacto en la recuperación hídrica del humedal Pampa Lagunillas, incorporando escenarios de cambio climático.

Tabla N°9: Sentencias Segundo Tribunal Ambiental

3.8. Esta sentencia indica como está entendiendo el Segundo Tribunal Ambiental respecto de la protección ambiental de un Humedal.

3.9. En relación a la revisión de la Base de Jurisprudencia de Corte de Apelaciones de Rancagua y de la base de datos del Tribunal Constitucional con la aplicación de los criterios sobre incidencias en humedales de la sexta región para el periodo 2016-2021 no se detectaron dictámenes en los cuales exista un pronunciamiento al respecto

4. Respuestas recibidas y Hallazgos

4.1. La aplicación de la primera consulta a servicios públicos definida dio como resultado las siguientes respuesta por parte de los organismos consultados:

Fecha	Servicio	Gestión	Respuesta	Informa
10-12-2021	SERNAGEOMIN	Informa Estado Solicitud AS004T0004618	Al analizar una solicitud de información y nos damos cuenta de que no es una solicitud de información. No es admisible, de acuerdo a lo señalado en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley de Transparencia. Sin perjuicio de la inadmisibilidad, es CONAF el organismo técnico pertinente y el Ministerio de Medio Ambiente.	Art. 10.- Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta Ley. El acceso a la información comprende el derecho a acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuestos públicos, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

14-12-2021	Subsecretaría de Agricultura	Ordinario N° 1040 de fecha 13 de diciembre de 2021	Atendida la materia de que se trata, esta Subsecretaría no posee esa información por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 13° de la Ley N° 20.285, que dispone que “en caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico”.	Se hace derivación al Ministerio del Medio Ambiente, de los antecedentes presentados, para que respondan directamente, sin perjuicio del análisis de admisibilidad que dicha repartición pueda realizar.
15-12-2021	Dirección de Obras Hidráulicas (DOH)	Informa admisibilidad de la solicitud de información código AM007T0001268	Hemos recibido su solicitud, tipo Transparencia Ley 20.285, código AM007T0001268, ingresada a la dirección: Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) - O'Higgins, la cual ha sido considerada admisible.	
15-12-2021	OIRS Nivel Central Ministerio de Agricultura	Derivación consulta a la región de O'Higgins	Junto con saludar, informo a usted que su consulta será derivada a la región de O'Higgins, a quienes copiamos, para que puedan dar respuesta directamente a su solicitud.	
17-12-2021	Subsecretaría del Medio Ambiente	AW002T0007246	Solicitud de desistimiento	
21-12-2021	Ministerio de Obras Públicas	Carta respuesta solicitud ley de transparencia N° AM007T0001268	La consulta no es competencia de este organismo del estado. Se sugiere realizar las consultas a CONAF y al Ministerio del Medio Ambiente, ya que Desde que Chile suscribió la Convención sobre los Humedales de Ramsar mediante Decreto Supremo N° 771 del ministerio de relaciones exteriores /1981, dicha corporación es quien ha tenido la preocupación constante por los humedales del país, en particular por aquellos presentes en el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, esto coordinado con el Ministerio.	Los humedales urbanos se encuentran regidos por la Ley N° 21.200 de fecha 23.01.2020 y reglamento Decreto N° 15 del Ministerio de Medio Ambiente.
28-12-2021	Consejo de Defensa del Estado	Carta respuesta solicitud de información pública N° AX001Tooo1518	Las denuncias por daños ambientales son materia de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente.	Por tanto, conforme lo previsto en el artículo 13 de la Ley N° 20.285, su solicitud será derivada a la Superintendencia del Medio Ambiente, considerando que se refiere a información que obraría en poder de dicha institución.
28-12-2021	Consejo de Defensa del Estado	Oficio N° 5262, deriva solicitud de información	Deriva consulta a la SMA	

3-1-22	Subsecretaria del Medio Ambiente	Da respuesta a solicitud AW002T0007264	<p>Dado que su solicitud de información está relacionada a las denuncias por daño ambientales a los humedales, también estaría relacionado el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG).</p>	<p>Caza y captura de Fauna Silvestre no hidrobiológico. Levantamiento de nidos, destrucción de madrigueras, recolección de huevos y crías de fauna nativa. Muertes masivas, Enfermedades de denuncia obligatoria. Enfermedades animales transmisibles Control y fiscalización de plaguicidas y fertilizantes agrícolas (uso, manejo y comercio). Aplicación de plaguicidas no autorizados Aplicación de riego con purines Aplicación de lodos Incumplimiento de Resolución Calificación Ambiental de Proyectos.</p>	<p>Por lo anteriormente señalado, en conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley N° 20.285, derivamos su solicitud a la SMA, el SAG y la CONAF.</p>
			<p>Así como también, la Corporación Nacional Forestal (CONAF), quien tiene competencias en cuanto a denuncias relacionadas con:</p>	<p>Corta de vegetación Corta, destrucción, eliminación o menoscabo de su vegetación hidrófila nativa. Actividades que afecten a humedales presentes en las unidades administradas por el SNASPE. Contaminación por descarga de aguas de lavados de equipos, maquinarias y envases en los cuerpos y cursos naturales de agua, manantiales y humedales. Depósito de desechos de explotación. Obstrucción del libre escurrimiento de los cauces naturales por la construcción de caminos. Incumplimiento de Resolución de Calificación Ambiental de proyectos.</p>	
4-1-22	Superintendencia del Medio Ambiente	Acuse recibo de información	Reenviada la información Original	Fecha de entrega vence el 01 de febrero de 2022	
5-1-22	Municipalidad de Pichilemu	Acuse recibo de la información	Reenviada la Información Original	Fecha de entrega vence el 14 de febrero de 2022	

5-1-22	Servicio Agrícola Y Ganadero	Solicitud Prorroga	Prorroga por 10 días	
5-1-22	Servicio Agrícola y Ganadero	Acuse recibo de solicitud	Acuse reenvío subsecretaría del medio ambiente	Fecha de entrega 02 de febrero de 2022
6-1-22	Policía de Investigaciones	Informa Prorroga	Prorroga solicitud de información AD010T0014529	Fecha de entrega 20 de enero de 2022
6-1-22	Superintendencia del Medio Ambiente	Informa Prorroga	Prorroga solicitud de información N° AW003T0006011	Fecha de entrega 20 de enero de 2022
6-1-22	Corporación Nacional Forestal	Responde a solicitud de información	<p>Cumplo con revisar que revisados nuestros antecedentes, no existen registros de denuncias de esta materia ingresadas en nuestra región, dentro de las fechas indicadas, principalmente por que éstas materias, en sus hechos, se refieren a la corta de bosque sea nativo y/o plantaciones, formaciones xerofíticas y especies protegidas entre otras.</p> <p>Al mismo tiempo informo a usted, que vuestra solicitud será derivada también a la SEREMI de Medio Ambiente, y a la Superintendencia de Medio Ambiente, de manera que estos Organismos del Estado, según sea su pertinencia en el tema, puedan pronunciarse sobre los antecedentes que pueden aportar para complementar la respuesta a su consulta.</p>	
6-1-22	Dirección General de Aguas (DGA)	Admisibilidad solicitud N° AM006T0003920	<p>Cumplo con informar que este Servicio no tiene procedimientos por daño ambiental a humedales. Existen otros tipos de organismos que tienen competencia sobre humedales, pero cada cual dentro de sus competencias, como el Consejo de Defensa del Estado (Daño ambiental), la Superintendencia del Medio Ambiente (marco de un instrumento de gestión ambiental), CONAF (Ley de Bosques), SAG (Protección de Flora y Fauna), DGA, modificación de cauce, etc. Ahora bien, sí se requiere información sobre "Daño ambiental a humedales", se sugiere al CDE, SMA o al Tribunal Ambiental.</p>	
14-1-22	Municipalidad de Pichilemu	Informe Prorroga		Fecha de entrega vence el 14 de febrero de 2022

20-1-22	Servicio Agrícola y Ganadero	Respuesta consulta	Carta N° 445, listado de 9 denuncias.	
20-1-22	Superintendencia del Medio Ambiente	Respuesta Consulta	Este servicio no posee recibe denuncias respecto a “daño ambiental” como tal, sino relativas a posibles infracciones a instrumentos de gestión ambiental, los que pueden, eventualmente encontrarse relacionado con humedales. Aclarado lo anterior, encontrará una planilla en formato Excel, que contiene el listado de denuncias ingresadas a esta superintendencia, en cuyos hechos denunciados se menciona afectación a humedales y que corresponden a la región de O'Higgins. Cabe hacer presente que el listado indicado contiene cambios en blanco, toda vez que al momento de su ingreso se omitió la identificación de algunos datos, por lo que dicha información no se encuentra sistematizada.	Listado 7 denuncias en curso .. (listado incompleto)
26-01-2022	Superintendencia del Medio Ambiente	Acuse recibo de información	Acuse recibo AW003T0006105	Misma respuesta listado 7 denuncias.

Tabla N°10: Respuesta Primera Solicitud de Información

4.2. Cabe señalar que a la fecha, los servicios que han entregado respuestas con contenidos ambientales, en orden a satisfacer las inquietudes planteadas en las solicitudes de información por ley de transparencia son los siguientes:

a) Servicio Agrícola Ganadero:

Mediante la carta N° 445/2022 de fecha 20 de enero de 2022, el Sr. Horacio Borquez Conti, Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero informo 9 denuncias realizadas a dicho Servicio en materias de impacto ambiental en humedales:

1. Destrucción por maquinaria agrícola del humedal La Capilla comuna de Malloa.
2. Desección del humedal Topocalma por extracción para proyecto inmobiliario comuna de Navidad.
3. Destrucción por maquinaria de extracción de áridos en la ribera del puente Peumo comuna de Peumo.

4. Destrucción por maquinaria de trabajos MOP en ribera del puente Peumo comuna de Peumo.
5. Destrucción por maquinaria de trabajos MOP en ribera del Tinguiririca a la altura de Zúñiga comuna de San Vicente de Tagua Tagua.
6. Deseccación por extracción de agua del estero Tronco comuna de San Francisco de Mostazal.
7. Contaminación del humedal Laguna Petrel comuna de Pichilemu.
8. Robo de agua de la quebrada de El calabozo S/N cerro Poqui comuna de Contaulco.
- 9. Caza ilegal en Laguna Cahuil comuna de Pichilemu.**

Cada uno de los casos fueron comunicados a fiscalía o PDI para que se indagará la constitución de delito ambiental.

b) SuperIntendencia de Medio Ambiente (SMA):

Este servicio, fue el organismo más renombrado por todos los servicios consultados, respecto a que era el organismo competente para conocer en materia de afectación ambiental a humedales, lamentablemente para nuestra sorpresa la respuesta de esta Superintendencia se acoto a un archivo Excel con información de 9 casos de carácter incompleto, sin acompañarse los expedientes administrativos que se nombraban, información que se resume a continuación :

1	Expediente	Fecha Ingreso	Mes	Denuncia Estado	Denuncia. Tipología	Región
2	11-VI-2020	19-03-2020	Marzo	En curso	Ciudadana	Región O'Higgins
3	11-VI-2017	15-03-2017	Marzo	En curso	Sectorial	Región O'Higgins
4	181-VI-2021	13-08-2021	Agosto	En curso	Ciudadana	Región O'Higgins
5	162-VI-2021	22-07-2021	Julio	En curso	Ciudadana	Región O'Higgins
6	168-VI-2021	04-08-2021	Agosto	En curso	Ciudadana	Región O'Higgins
7	186-VI-2021	20-08-2021	Agosto	En curso	Ciudadana	Región O'Higgins

8	177-VI-2021	11-08-2021	Agosto	En curso	Ciudadana	Región O'Higgins
9	19-VI-2017	26-04-2017	Abril	En curso	Ciudadana	Región O'Higgins

Tabla N°11: 9 casos reportados por la Superintendencia de Medio Ambiente

1	Comuna	Unidad Fiscalizable	Latitud	Longitud
2	San Vicente	SOC. ÁRIDOS SAN VICENTE LTDA.	-34.43388748	-71.07859802
3	Machalí		-34.17945200	-70.65651510
4	Placilla		-34.63751000	-71.10401000
5	Placilla		-34.63751000	-71.10401000
6	Placilla		-34.63751000	-71.10401000
7	Malloa		-34.49021300	-70.93700900
8	Malloa		-34.49021300	-70.93700900
9	Paredones	AGUAS SERVIDAS - BUCALEMU	-34.65196510	-71.90014480

Tabla 12 : 9 casos reportados por la Superintendencia de Medio Ambiente

1	Subcategoría Económica	Motivo
2	Minera no metálica	Otros
3		Afectación de vegetación nativa, Afectación de fauna nativa, Otros
4		Otros
5		Otros
6		Afectación de vegetación nativa, Afectación de fauna nativa, Otros
7		Extracción de agua no autorizada, Afectación de vegetación nativa, Afectación de fauna nativa, Construcción de obras no autorizadas, Afectación de patrimonio ambiental o arqueológico

8		Afectación de vegetación nativa, Afectación de fauna nativa, Construcción de obras no autorizadas, Afectación de patrimonio ambiental o arqueológico, Contaminación de suelos
9	Planta de Tratamiento de Aguas Servidas	Otros

Tabla N° 13: 9 casos reportados por la Superintendencia de Medio Ambiente

4.2.1. Tal como se desprende de los casos reportados por la Superintendencia de Medio Ambiente y lo señalado en el punto N° 4.3.6 antes dicho, la SMA maneja información incompleta en cuanto al seguimiento de denuncias realizadas desde la sociedad civil en cuanto a la afectación de componentes ambientales en humedales.

4.2.2. Por lo antes expuesto el día **05 de febrero de 2022**, fue solicitado mediante solicitud de transparencia AW003T0006129 el detalle de los expedientes administrativos de los 9 casos reportados por la SMA, lo anterior a objeto de profundizar en detalle en cada uno de ellos, respuesta de transparencia que el referido servicio público informó que daría respuesta a más tardar el día 21 de marzo de 2022.

c) Ilustre Municipalidad de Pichilemu:

Mediante el Ordinario N° 00167 de fecha 02 de febrero de 2022 el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Pichilemu, entregó la siguiente respuesta a la solicitud de información:

“Por medio del presente y junto con saludarle, cumplo con informar a Ud. que a la I. Municipalidad de Pichilemu, en los últimos años, han llegado denuncias de contaminación relacionada a depósito de aguas servidas en los humedales de Cahuil y de Petrel. El último fue llevado mediante investigación de la Brigada de Delitos Ambientales de la PDI. En el caso del humedal El Ancho, se han registrado denuncias relacionadas a la extracción ilegal de agua, denuncia derivada a la Dirección General de Aguas, además del relleno de quebradas asociadas al humedal. Todas las denuncias que han llegado hasta el Municipio, relacionadas a contaminación y/o daño ambiental, han sido derivadas a la Superintendencia del Medio Ambiente y/o al organismo competente en el área de la denuncia, además de ser puestas en conocimiento de la SEREMI de Medio Ambiente de la Región de O’Higgins”.

4.3. Las respuestas recibidas se traducen en los siguientes hallazgos:

- 4.3.1.** Un principio fundamental del ordenamiento jurídico vigente para la administración del Estado es el Principio de Unidad y Coordinación de la Administración. El Estado chileno es unitario, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º de la Constitución y, en consecuencia, la Administración Pública constituye un todo armónico que siempre debe propender a la unidad de acción y actuar coordinadamente.
- 4.3.2.** El principio indicado, en atención a las respuestas recibidas, no se cumple cabalmente. Pese a tener los órganos consultados competencias sobre los humedales, muchos de ellos desconocen o lisa y llanamente no aplican las competencias de las que están dotados y derivan dichas consultas a los órganos que ellos creen competentes: Superintendencia del Medio Ambiente y a la Secretaria Regional del Medio Ambiente, Corporación Nacional Forestal.
- 4.3.3.** El efecto de la derivación es el siguiente: la regulación y protección de los humedales se torna ineficaz ya que los servicios llamados a hacerse cargo de su cuidado no cumplen con su misión.
- 4.3.4.** Es más, la falta de coordinación y ausencia de labor se traduce en que la garantía a vivir en un medio libre de contaminación y que es uno de los fines primordiales del Estado, no sea logrado por una falla del sistema de la Administración Pública.
- 4.3.5.** Otro principio fundamental para la Administración Pública es el de la Eficiencia y Eficacia. La eficiencia se traduce para la administración en el uso de los medios o recursos disponibles, postulando su mayor rendimiento al menor costo. Por su parte la eficacia, se traduce en el logro oportuno de los objetivos definidos por las competencias de que están dotados los distintos órganos de la Administración del Estado.
- 4.3.6.** Conforme las respuestas recibidas el Principio de la Eficiencia y Eficacia no se cumple, toda vez que los organismos consultados usan mal o, lo que es peor, no usan los recursos

destinados a implementar las acciones para los cuales son competentes en materia de protección y regulación de humedales.

5. Visita en terreno al Humedal de Cahuil:

Los días 4,5 y 6 de febrero del año 2022 fue realizada una visita técnica a los humedales costeros de la VI región, en específico aquellos ubicados en la comuna de Pichilemu. De esta forma fueron entrevistados en terreno diferentes actores que forman parte del territorio, destacando los datos aportados por guías turísticos, habitantes permanentes de la zona y persona que llevan un par de años viviendo en el territorio en atención a sus actividades productivas. Si bien esta visita no estaba contemplada originalmente en los TDR, se consideró necesaria su realización, en contraposición a la escasa información que manejaban los servicios públicos, buscando así obtener un relato local de la problemática ambiental de los humedales costeros de la sexta región de O'Higgins.

De la información levantada en terreno fue posible constatar lo siguiente:

i) Humedal urbano de Petrel:

La principal problemática ambiental de este humedal hace referencia a la descarga de aguas residuales urbanas de la comuna de Pichilemu, lo cual junto con contaminar las aguas del humedal, propicia un proceso de “eutrofización” el cual puede ser entendido como: “el deterioro de la calidad del agua producido por el enriquecimiento de nutrientes, principalmente nitrógeno y fósforo (CONAMA, 2008). Según la autoridad sanitaria dicho vertimiento de aguas residuales estaría “*dentro de la norma*”, de acuerdo lo señala la ciudadanía: “*cumplen normas permisivas que no protegen la vida*”. Por tanto urge una revisión de los estándares propios del vertimiento de aguas servidas en humedales, a la luz del paradigma de sostenibilidad ambiental impulsado los últimos años por el gobierno.

ii) Extracción de Áridos:

Señalan los guías turísticos consultados, que la problemática de extracción de áridos es un tema recurrente tanto en la comuna de Pichilemu como en la VI Región. Al respecto dan testimonio que es común ver a camiones que sin autorización, se estacionan en las riberas del estero Nilahue y comienzan a extraer piedras y áridos, lo cual influye en el curso del río, impactando directamente procesos de nidificación de aves que habitan en el humedal.

iii) Alzamiento de la Barra (Humedal de Cahuil):

Esta problemática encierra el tema más recurrente en la comuna de Pichilemu y en específico en el humedal de Cahuil, ya que existe un desconocimiento de quien es la autoridad que decide respecto al alzamiento de la Barra, algunos señalan que sería competencia de la capitanía de puerto, otros señalan que sería de un sindicato de pescadores o del gremio de saleros de Cahuil. Así mismo hay un desconocimiento de la barra, asimilando dicho lugar a una zona de “pilotes”, en la cual se define las subidas y bajadas del estero Nilahue. Todo lo anterior impacta en procesos de nidificación de aves, escurrimiento natural de aguas, actividades náuticas tanto deportivas como de turismo que se realizan en el estero de Nilahue.

iv) Proximidad con un relleno Sanitario:

Señalan los habitantes de Cahuil, que existe un total desconocimiento por parte de la población que próximo a la laguna del Perro existe el Relleno Sanitario Manual las Quilas. Lo anterior genera una inquietud generalizada entre quienes están al tanto de la existencia del relleno sanitario. Por tanto señalan que sería una muy buena medida de transparencia para la comunidad que la autoridad competente tomará muestras de aguas en las proximidades del relleno sanitario, para comprender si existen escurrimiento de componentes contaminantes desde el relleno sanitario a los cuerpos de aguas próximos.

v) Caza Ilegal:

Según fuera informado por el Servicio Agrícola y Ganadero, existen antecedentes de caza ilegal en el humedal de Cahuil, lo anterior ha sido confirmado por guías turísticos y habitantes de la zona, quienes reconocen que en ciertas oportunidades (de la información recabada, no es posible sostener que exista al respecto un factor temporal de permanencia) han visto como desconocidos ajenos a la comuna, han ido al humedal de Cahuil a cazar aves como actividad recreativa.

6. Priorización de casos de interés:

Cabe señalar que en atención a que la mayoría de los servicios públicos consultados son órganos administrativos con competencia ambiental, la expresión “Judicializados”, debe entenderse en sentido amplio, es decir contemplar al mismo tiempo aquellas causas judiciales que se conocen y ventilan en tribunales civiles, Corte de Apelaciones, Corte Suprema y Tribunales Ambientales, como aquellas

causas que conoce la Superintendencia del Medio Ambiente, La Dirección General de Aguas, el Servicio Agrícola y Ganadero, la Corporación Nacional Forestal e Ilustre Municipalidad de Pichilemu.

En mérito de todo lo antes dicho, es posible señalar que de acuerdo a la información levantada en el marco de la presente asesoría y al grado de ocurrencia sobre las acciones recurrentes en la región respecto al menoscabo directo de componentes ambientales en los humedales costeros es posible reconocer las siguientes afectaciones a los componentes ambientales de los humedales costeros de la VI Región.

a) Extracción de áridos.

b) Sustracción de aguas.

Así con las cosas, al revisar el cuarto punto señalado en los TDR para el cumplimiento del OE N° 1, el cual se refiere a la selección en conjunto con la contraparte técnica (SEREMI Medio Ambiente y/o representante proyecto GEF) de a lo menos 3 casos a estudiar, fue coordinada una reunión para dichos efectos, la cual se llevo a cabo el día viernes 4 de febrero de 2022 cuyo objetivo fue revisar los principales hallazgos de la investigación a fin de realizar la selección oficial de los tres casos a estudiar.

En mérito de lo anterior fue definido en dicha reunión los siguientes temas para el estudio de la asesoría:

1.- Extracción Ilegal de Áridos (Componente Regional) :

Señala la contraparte de la SEREMI del Medioambiente, que el interés ambiental de estudio, radica en la problemática que ocurre en la cuenca del río Tinguiririca, por tanto se define estudiar el caso de la subcuenta del río Tinguiririca.

2.- Sustracción Ilegal de Aguas (Componente Regional) :

Por su parte, se define en mérito a la naturaleza como cuerpo de agua de los humedales, la necesidad de estudiar la sustracción ilegal de agua como un fenómeno regional. Por consiguiente se plantea la posibilidad de estudiar un caso regional de sustracción ilegal de aguas, a fin de identificar la institucionalidad ambiental asociada para hacer la denuncia y restablecimiento del derecho o afectación según sea el caso

3.- Caso a definir por los asistentes al taller local (Caso local):

Respecto al tercer tema de estudio, se propone desarrollar el levantamiento general de las siguientes problemáticas:

- a) Protocolo de uso de barra (Cahuil)
- b) Vertimiento aguas servidas (Petrel)
- c) Caza ilegal de especies de fauna (Cahuil)
- d) Proximidad con un relleno sanitario

De esta forma serán los propios asistentes a la capacitación local presencial, quienes elijan el tema que sea de su interés tratar. A modo tentativo la capacitación presencial fue agendada, para el día 11 de abril de 2022.

7. Objetivo Específico N° 2:

Respecto al objetivo específico N° 2, revisando los casos seleccionados para el estudio, cabe señalar que el caso sobre extracción de áridos, contempla la revisión de un procedimiento de protección ambiental en la corte de apelación de Rancagua, como asimismo un proceso sancionatorio asociado y aprobado por la Superintendencia de Medio Ambiente. Respecto al segundo caso sobre extracción de aguas se buscará en relación a denuncias de extracción ni autorizada de aguas en la Dirección General de Aguas y en la Corte de Apelaciones de Rancagua. Por último respecto de los casos locales se vislumbra que el estudio de los casos, se realizará conforme a la siguiente tabla:

Materia :	Procedimiento:
Protocolo de uso de la Barra de Cahuil	Se estudiará y se difundirá el protocolo de uso de la barra de Cahuil, el cual debe ser acompañado por el ministerio.
Vertimiento de Aguas Servidas en Petrel	Se revisarán y solicitarán datos con la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Corte de Apelación de Rancagua, PDI, y SMA.
Casa ilegal de especies de fauna Cahuil	Se solicitará el expediente administrativo al SAG del caso informado, junto con revisar la denuncia que fue enviada a la brigada de delitos ambientales de la PDI.

Proximidad con un Relleno Sanitario

Se revisara la plataforma WEB del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, a objeto de revisar los antecedentes de evaluación ambiental del relleno sanitario Las Quilas, ubicado en las proximidades del humedal El Perro, a objeto de caracterizar los principales impactos ambientales, y levantar una reflexión en torno al ordenamiento territorial y el cuidado de humedales.

Tablas N°14: 4 casos administrativos locales a ser revisado en capacitación presencial local

De lo anterior se desprende que en el aspecto regional se revisarán mayoritariamente casos judiciales radicados mediante recurso de protección en las cortes de apelaciones, y para la revisión de hallazgos locales, dichas investigaciones se circunscriben mayoritariamente en procedimientos administrativos en servicios públicos.

I. **Casos Regionales :**

- a) Extracción de Áridos (recurso de protección)
- b) Usurpación de Aguas (tipo penal - Procedimiento DGA)

II. **Casos Locales :**

- a) Protocolo Barrera Cáhuil (Municipalidad-DGA-CP-SMA)
- b) Fiscalización Relleno Sanitario (SMA)
- c) Laguna Petrel (Municipalidad - SMA)
- d) Caza de Fauna Silvestre (SAG - Ministerio Público)

I. **Casos Regionales :**

- a) Extracción de Áridos (recurso de protección)

Materia: Recurso de Protección Ambiental

Recurrente: Asociación Regional Ambiental O'Higgins

Recurrido: Áridos e Inversiones San Vicente Limitada

Ilustrísima Corte de Rancagua

Protección - 10143 -2020

Fecha de Ingreso: 24/08/2020

Que encontrándose dentro de plazo y en virtud de lo establecido en el artículo 20 inciso 2° de la CPR y en el Autoacordado sobre tramitación y fallo de recurso de protección de 27 de junio de 1992 y sus modificaciones posteriores (en adelante indistintamente AA) se interpuso acción de protección ambiental del artículo 20 inciso 2°, en relación con el artículo 19 N° 1 y 8 todos de la CPR, en contra de Áridos e Inversiones San Vicente Limitada por:

El daño, amenaza y perturbación constante y permanente en el tiempo de los derechos fundamentales señalados, sin contar con los permisos y autorizaciones correspondientes ni con resolución de calificación de impacto ambiental que se haga cargo de los efectos características y circunstancias de la actividad que realiza, afectando de manera inminente a la población de la comuna de San Fernando y en específico al Río Tinguiririca, lo anterior en virtud de las consideraciones de hecho y derecho que se expresan a continuación:

I. Hechos recientes que fijan los hechos acaecidos fundantes del recurso

- a) El día Sábado 22 de agosto (2020) una maquina retro excavadora se instala en el borde del río Tinguiririca.
- b) El día domingo por la mañana varios ciudadanos son avisados por los calicheros del lugar que la maquinaria está socavando el fondo del río de manera incesante, alterando el curso normal de las aguas.
- c) Diversas personas registraron lo acontecido con fotografías y videos, en el caso de videos como se puede apreciar en el siguiente link de carácter público de la plataforma de Facebook
- d) La maquina antes dicha apostada removiendo material en el medio del río alterando su cauce normal.
- e) Fotos del día anterior a que empezara a realizar su acción la retroexcavadora.
- f) Que consultada la empresa señala que cuenta con los permisos de la Municipalidad de Placilla, sin embargo, consultado el Alcalde de Placilla este señala que los permisos de la recurrida estarían suspendidos.

II. Hechos de larga data que contextualizan el Presente Recurso:

- a) El 27 de agosto de 2019 la Brigada Territorial Especializada de la PDI de San Fernando **tomó detenido a 9 trabajadores por el delito de robo en bienes nacionales, ya que se encontraban extrayendo áridos, roca y piedra superficial desde la cuenca del Río Tinguiririca.**
- b) Que **un ciudadano de la comuna solicitó vía transparencia a la Municipalidad de San Fernando,** lo siguiente: "Solicito a la municipalidad de San Fernando el listado completo de todas las empresas que extraen áridos del río Tinguiririca, tanto en su ribera sur y norte, con sus correspondientes metros cúbicos de extracción anual, las que deben ser acompañadas, de sus correspondientes pagos de impuestos y patentes al día de cada una de ellas, otorgados por la Ilustre Municipalidad de San Fernando.
- c) A lo cual la Municipalidad de San Fernando respondió mediante oficio Alcaldía N° 445, en la parte pertinente a este recurso:

“El suscrito cumple con comunicarle a UD. que según lo informado por la dirección de obras municipales a la fecha no hay extracción de áridos autorizadas correspondientes a la comuna de San Fernando”.

d) **La actividad de extracción de áridos se encuentra sujeta al pago de derechos municipales, conforme al número 3 del artículo 41 del Decreto N° 2385 del Ministerio del Interior de 1996**, mediante el cual se faculta a la municipalidad a cobrar derechos respecto de la “extracción de arena, ripio u otros materiales, de bienes nacionales de uso público, o desde pozos rastros ubicados en inmuebles de propiedad particular”.

e) En lo que respecta al pago de patente municipal, el artículo 23 del Decreto N° 2385, dispone que la extracción de áridos es un actividad que se encuentra gravada con el pago de patente municipal, en la medida que se genere una actividad comercial de venta directa del productor, por lo que, si la extracción es para consumo propio, no está gravada.

f) Estamos ante la extracción de áridos fluviales, **de acuerdo al artículo 595 del Código Civil los ríos son bienes nacionales**. Asimismo el artículo 650 de la misma norma establece que *“El suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas, forma parte de la ribera o del cauce y no accede mientras tanto a las heredades contiguas”*. Reforzando esta idea el artículo 30 del Código de Aguas define álveo o cauce natural de una corriente de uso público como *“el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas”* y señala que este bien es de dominio público, no accediendo a las heredades contiguas. La administración de estos bienes le corresponde a las municipalidades, de acuerdo a lo dispuesto en la letra c) del artículo 5 de la ley N° 18.695 (LOC Municipalidades).

g) Que, hasta la fecha, **la discusión se ha centrado en la extracción ilegal de la materia prima pero no en los daños ecológicos al medio ambiente que significan extraer material** de la ciencia del río, alterando su curso, modificando la permeabilidad de la recepción de las aguas por la tierra, cambiando torrentes y dañando al ecosistema flora y fauna del lugar.

h) Una extracción de áridos que no se ajuste a la norma puede acarrear consecuencias negativas, influyendo en el deterioro de las condiciones del río. Por ejemplo en materia medioambiental, **produce la degradación del río, asociada a la profundización del cauce, afectando la vegetación ribereña nativa**.

i) Tiene además otras consecuencias relacionadas con el normal curso de las aguas. “El tema de posibles inundaciones, los ríos funcionan de forma natural y arrastran los sedimentos de forma natural y los ubican en ciertos sectores, entonces si yo vengo y saco áridos de un sector definido, obviamente voy a cambiar el curso natural que el río tiene y lo voy a desplazar a un lado o a otro y eso pudiera traducirse en peligros de inundación bajo una crecida del río”.

j) La extracción afecta a la biodiversidad, la turbidez del agua, los niveles freáticos, el paisaje y el clima a través de las emisiones de dióxido de carbono generadas por el transporte. También tienen consecuencias socioeconómicas, culturales e incluso políticas. La extracción de áridos fluviales puede modificar el cauce del río y aumentar la frecuencia e intensidad de las inundaciones.

k) **La recurrida continúa hasta la fecha realizando la extracción de áridos sin contar con los permisos respectivos** y habiéndose realizado las fiscalizaciones correspondientes, transportan el material extraído en camiones que liberan material Particulado.

L) La Ley N° 19.300 sobre bases generales del Medio Ambiente, contempla un instrumento particular, destinado a ponderar las externalidades ambientales en materia de extracción de áridos. Este instrumento corresponde al Sistema de Evaluación de Impacto ambiental. Destinado a **valorar las alteraciones que ciertos proyectos o actividades tendrán sobre el ambiente, para efectos de autorizar o negar su ejecución.**

m) La aplicación del Sistema en materia de extracción de áridos ha sido consagrada en el artículo 10, letra i) de la ley N° 19.300. Para estos efectos, la ley utiliza el concepto de **“extracción industrial”**. Los parámetros para determinar que la extracción posee un carácter industrial han sido señalados en el Reglamento del Sistema:

Se entenderá que estos proyectos o actividades son industriales (...) i.2. si, tratándose de extracciones en un cuerpo o curso de agua, la extracción de áridos y/o greda es igual o superior a cincuenta mil metros cúbicos **(50.000 m3)** totales de material removido, tratándose de las regiones I a IV o cien mil metros cúbicos **(100.000 m3)** tratándose de las regiones V a XII

III. Antecedentes de Derecho:

El recurso de Protección, a partir de la Constitución Política de 1980, se ha convertido en el remedio jurídico más importante en torno a las acciones u omisiones legales o arbitrarias que hayan afectado a los derechos de las garantías fundamentales recogidas en el catálogo de derechos previstos en el artículo 19 de la Carta Fundamental.

A partir de la nueva institucionalidad ambiental, el panorama cambia, el recurso de protección ambiental dejó de tener la preponderancia de antaño en materia ambiental, fundamentalmente por dos razones:

- 1) La existencia de una judicatura especializada, con competencia para resolver los conflictos previstos en el artículo 17 de la ley N° 20.600 sobre Tribunales Ambientales
- 2) En el ámbito administrativo, la existencia de la Superintendencia de medio Ambiente, capaz de fiscalizar e imponer sanciones que antes se encontraban radicadas en diversos órganos con competencia ambiental.
- 3) La conciencia de que los temas ambientales y los vinculados a ellos, como la participación ciudadana, requerían una canalización administrativa a través de los recursos previstos en la ley N° 19.300, el Reglamento SEIA DS N° 40 y la ley 19.880 sobre Procedimiento Administrativo.

El recurso de protección se ha erigido como una acción constitucional parte de la tutela jurídica del medio ambiente, cuya finalidad junto con proteger el medio ambiente libre de contaminación además cautela el igual trato ante la ley. Derechos fundamentales que entregan como mecanismo de defensa a los ciudadanos la acción cautelar precisamente amparada en el principio preventivo y precautorio del nuevo sistema procesal ambiental.

Respecto del principio precautorio, podemos hacer eco de la Declaración de Río de 1992, que en su principio N° 15 nos ilustra; con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. **Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.** Incorporando un elemento de prudencia orientador de las decisiones a tomar frente a la falta de certeza científica que conduce a no exponer al medio ambiente a riesgos de daños cuando existan antecedentes serios que lo recomienden.

La acción cautelar que se presenta protege al bien jurídico medio ambiente, **a través de un procedimiento cuya tramitación es breve y sumaria debido a la urgencia de la decisión que se requiere adoptar antes que el recurrido continúe con los hechos que están causando y causarían en un futuro irreparable daño al medio ambiente local.**

Acto Arbitrario e Ilegal:

La ilegalidad estaría constituida por el desarrollo de la actividad de extracción lucrativa de áridos sin contar con los permisos y autorizaciones correspondientes, un acto ilegal de efectos continuos en el tiempo, ya que aún la recurrida continúa extrayendo áridos del sector, la última fecha el domingo 23 de agosto del 2020 como se relató en lo principal.

Se trata en consecuencia de un acto y omisiones ilegales (no obtener los permisos) que tiene por aptitud generar efectos nocivos sobre terceros, considerando las condiciones relatadas en los hechos, a través de la afectación del bien jurídico medio ambiente, especialmente sobre el derecho constitucional del artículo 19 N° 8, garantía que prescribe el derecho que tienen todo habitante de la República de Chile a vivir en un ambiente libre de contaminación.

¿Cómo se podría tutelar la vida de un ser humano, si a su vez no está cautelando un Medio Ambiente, libre de contaminación, precisamente que es el medio donde se va a vivir, desarrollar y ejercer sus actividades?

En efecto, **la protección del medio ambiente no sólo es de interés de los que vivimos actualmente, sino también es de utilidad o provecho para las generaciones futuras,** además que los bienes lesionados que se acusan tales como el suelo, el aire, recursos bentónicos, temperaturas de las aguas, no son susceptibles de apropiación individual y ello unido a que **el presente recurso fue interpuesto entre otros, por una organización ciudadana,** interesado, por cierto, por el medio ambiente de la comunidad referida la que, a su vez tiene el interés legítimo de exigir a la recurrida a través de este procedimiento que su comportamiento se ajuste a derecho.

El derecho a vivir en un medio ambiente libre contaminación es un derecho inherente al ser humano consagrado por nuestra Carta Fundamental y Tratados internacionales, de preocupación mundial que interesa a todos pues afecta a una pluralidad de individuos que se encuentran en una misma situación de hecho y cuya lesión no solo es perceptible en la esfera individual, de manera que son titulares todas las personas naturales o jurídicas que habitan el territorio de Chile y que sufran una vulneración del derecho al medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República.

Expediente recurso de protección 10143-2020 Corte de Apelaciones Rancagua

Folio 56. Informe Municipalidad

La Ilustre Municipalidad de San Fernando, al recibir la denuncia de ciudadanos de la comuna, activa protocolos administrativos, realizando inspección técnica municipal en terreno, en donde se constata la extracción ilegal, inmediatamente la Dirección de Obras Municipales ingresa Denuncia en contra Empresa Sociedad de Inversiones y Áridos San Vicente Limitada, por extracción de áridos sin autorización municipal, a través de parte N° 515 de fecha 10 de Diciembre de 2018 al Juzgado de Policía Local de San Fernando, causa ROL N° 14.311-2018 MC, causa que al día de hoy tiene sentencia de fecha 05 de noviembre de 2019, la cual establece pago de multa.

La ilustre Municipalidad de San Fernando presentó una denuncia en contra de la Empresa Sociedad de Inversiones y Áridos san Vicente Limitada ante el Ministerio Público de San Fernando, mediante Oficio N° 425 de fecha 17 de abril del año 2019, al conocer de las constantes actitudes ilegales de parte de dicha empresa en seguir extrayendo de forma ilegal material del río Tinguiririca, individualizada con el RUC 1900514677-4 e la Fiscalía Local de san Fernando. Para posteriormente y frente a la contumacia de la empresa recurrida, se procedió a presentar una querrela criminal en contra de la empresa sociedad inversiones y áridos san Vicente limitada, generando la causa RUC 201004486 y RIT 3033-2020 seguida ante el Juzgado Garantía de San Fernando. De la cual a la fecha se mantiene en periodo de investigación.

I. **Casos Regionales :**

b) Usurpación de Aguas (tipo penal - Procedimiento DGA)

¿Qué es el delito de usurpación de aguas?

El código Penal tipifica en su artículo 459 el delito denominado “usurpación de aguas”, el que dispone, castigando a quienes:

- 1.- Sacaren aguas de represas, estanques u otros depósitos; de rios, arroyos o fuentes, sean superficiales o subterráneas, de canales o acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas, y se las apropiaren para hacer de ellas un uso cualquiera.
- 2.- Rompieren o alteraren con igual fines diques, esclusas, compuertas, marcos u otras obras semejantes existentes en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos.
- 3.- Pusieren embarazo al ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.
- 4.- Usurparen un derecho cualquiera referente al curso de ellas o turbaren a alguno en su legítima posesión.

¿Cómo denunciar?

Denunciar se refiere a la entrega de información que una persona realiza, a las autoridades correspondientes, acerca de hechos que han ocurrido y que pueden constituir un delito:

EL AFECTADO ES QUIEN DEBE DENUNCIAR

1.- Sí existe conocimiento de estos hechos, se recomienda siempre llamar a Carabineros o Policía de Investigaciones, para que concurren al lugar a constatar los hechos y tomar la denuncia. Se debe insistir en que se tome la denuncia, aún cuando no exista claridad de la persona que ejecutó el acto.

2.- La denuncia también puede realizarse en cualquier Comisaría de Carabineros o ante cualquier cuartel de policía de investigaciones del país. También se puede presentar a la Fiscalía Local del lugar donde ocurrieron los hechos o ante un Tribunal con competencia criminal.

3.- La presentación de una denuncia obliga a la Fiscalía a investigar para determinar las posibilidades de acreditar el hecho y averiguar quién lo ha cometido.

4.- Los hechos denunciados deben ser informados a esta organización, para que realice las fiscalizaciones y adopte las medidas correspondientes, dentro de sus facultades. Además de apoyar con informes y antecedentes para la causa.

5.- Realizada la denuncia, la fiscalía se contactará con el denunciante, para informar que va a suceder con la denuncia o para realizar alguna diligencia de la investigación (por ejemplo: prestar declaración ante el Fiscal, acompañar antecedentes, etc.).

6.- Con la finalidad de hacer que el proceso de investigación sea más fluido, se recomienda contar con antecedentes que permitan acreditar la ocurrencia de los hechos denunciados. Sirven como medios probatorios: fotografías, videos, documentos, testigos, etc.

Sí tiene la posibilidad de registrar el hecho con ministro de fe (notario) o con Carabineros y PDI presentes en el lugar de los hechos, es mejor para la investigación. Anote la fecha y hora de ocurrencia de los hechos.

7.- Si los hechos son reiterados, se recomienda registrar todos ellos, de manera que el delito sea reiterado, así se tendrá una denuncia más contundente y las penas serán más gravosas.

8.- Es aconsejable que luego de interpuesta la denuncia, con asesoría legal, se presente una querrela en contra del autor de los hechos o en contra de quien resulte responsable, a fin de darle celeridad a la tramitación de la causa.

9.- Con los antecedentes recopilados en la investigación, el fiscal puede acusar presuntos responsables de los hechos denunciados, y en ese caso requerirá de la asistencia del denunciante para declarar en juicio.

10.- Durante el juicio, se pueden decretar medidas cautelares como, por ejemplo, la prohibición al autor de los hechos, de acercarse a la víctima y/o al lugar de los hechos.

Cabe señalar que Las aguas son bienes nacionales de uso público, los particulares sólo pueden constituir derechos de aprovechamientos sobre ellas. De ahí que el delito de usurpación de aguas se comete contra quien ejerce el derecho de aprovechamiento o uso del agua, que puede ser una persona distinta al propietario del terreno en que se encuentra el agua, dicho de otra forma, el derecho de aprovechamiento y la propiedad del inmueble son derechos completamente independientes.

Según se desprende del Art. 19 N° 24 final de la Constitución Política de la República, estos derechos de aprovechamiento pueden ser constituidos (cuando el particular ha formulado la solicitud ante el

organismo estatal competente, por ejemplo la Dirección General de Aguas, o reconocidos, esto es cuando el particular ha ejercido este derecho por un periodo determinado.

Puesto que las aguas son bienes nacionales uso público, esto es, bienes cuyo dominio pertenece a la nación toda y cuyo uso corresponde a todos los habitantes de la nación, no es posible su apropiación directa por parte de los particulares.

Debido a ello el legislador establece para su aprovechamiento privado la posibilidad de obtener un derecho real que recae sobre ellas, el que consiste en el uso y goce de las mismas ateniéndose a los requisitos y reglas que establece el Código de Aguas.

Esta titularidad jurídica se denomina derecho real de aprovechamiento de aguas y se puede conceptualizar como una potencia, posibilidad o poder jurídico, entregado a un particular, que consiste en una expectativa de recibir un volumen de aguas en una obra de captación, sea que provengan estas aguas directamente desde el propio río o cauce natural o desde otras canalizaciones u otras ratificales de distribución,

El titular del derecho de aprovechamiento, por lo tanto, no es dueño de las aguas si no solo de su derecho de aprovecharlas. Es en ese sentido que la CPR establece que los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.

Figura de usurpación de aguas:

- a) Usurpación pacífica del que no tiene derechos. |
- b) La usurpación fraudulenta
- c) La usurpación violenta.

NO PUEDE HABER CONDUCTA TÍPICA SOBRE AGUAS RESPECTO DE LAS CUALES NO SE HA CONSTITUIDO DERECHOS DE APROVECHAMIENTO.

Sólo las aguas respecto de las cuales existen derechos de aprovechamiento reconocidos o constituidos, son susceptibles de ser usurpadas en términos de los artículos 459 a 461 del CA. En efecto, conforme a los presupuestos sentados, al ser los delitos de usurpación de aguas delitos contra la propiedad, se requiere que el contenido de poder fáctico tenga su fuente en su derecho subjetivo, en este caso, un derecho de aprovechamiento de aguas, y no existiendo aquel, tampoco existe el contenido fáctico de poder cuyo obstáculo constituye la afectación al bien jurídico protegido.

- a) Las aguas a que hacen referencia los artículos 459 a 461 del CP son sólo las aguas terrestres, dado que sólo sobre ellas se pueden constituir derechos de aprovechamiento. En efecto, el artículo 1° del CA, luego de distinguir entre aguas marítimas y terrestres, señala que las disposiciones del Código sólo se aplican a **estas últimas, razón por la cual el régimen de derechos de aprovechamiento de aguas sólo es aplicable a las aguas terrestres.** Es la razón por la que los delitos de los arts. 459 a 461 del CP sólo pueden entenderse como referidos a aguas

terrestres, dado que su presupuesto de aplicación es la existencia de derechos constituidos sobre las aguas en las que recae la conducta típica.

- b) Las aguas terrestres objeto de los delitos de los artículos 459 a 461 del CP pueden ser tanto superficiales (en sus dos vertientes, esto es, corrientes o detenidas) o subterráneas, toda vez que sobre ambas clases de agua se pueden constituir derechos de aprovechamientos.

En resumen las aguas que son susceptibles de ser objeto de ataque en las figuras típicas de los arts. 459 a 461 del CP son todas las aguas terrestres, sean corrientes o detenidas y superficiales o subterráneas.

La mayoría de las sentencias que existen por delito de usurpación de aguas, son producto de querellas presentadas directamente ante el Ministerio Público. Sin perjuicio de ello, la gran mayoría de las denuncias se hacen directamente ante la DGA. La Dirección debe enviar los antecedentes de extracción ilegal al Ministerio Público para que se investigue la posible configuración del delito de usurpación de aguas.

Proceso administrativo ante la Dirección General de Aguas (DGA)

Mapa de fiscalizaciones

<https://sitministerial.maps.arcgis.com/apps/View/index.html?appid=0d55135a4ac445fb82f0359362d06371>

¿Cómo puedo hacer una denuncia?

<https://dga.mop.gob.cl/productosyservicios/realizarDenuncia/Paginas/default.aspx#>

Resolución DGA VI N° 321/2019

Unidad de fiscalización y medio ambiente

Región del Libertador General Bernardo O'Higgins

Expediente: FO-0601-69

DGA - MOP

Referencia aplica multa, ordena paralización de extracciones y restitución, remite a Ministerio Público. Eléctrica Cipresillos SpA, comuna de Machali, provincia de Cachapoal, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

1.- Que en el contexto de inspecciones a Unidades Fiscalizables programadas por la SMA, el día 23 de enero de 2018 se visitó la Central Hidroeléctrica Cipresillos, localizada en el sector oriente de la comuna de Machalí, cuenca del río Cortaderal, con el objetivo de conocer el Estado de implementación de los compromisos medioambientales adquiridos por la empresa en la etapa de construcción establecidas en la RCA N° 38/2016 y de los permisos sectoriales solicitados a la DGA, para la modificación de cauce y Obras Hidráulicas a desarrollar.

2.- Que en la inspección, se observó un estado avanzado de las obras de construcción de la central, las cuales, si bien cuentan con proyectos presentados ante la DGA, estos no se encuentran aprobados, dándose inicio de inmediato al procedimiento establecido en el artículo 29 de la Ley 19.880, por el supuesto de infracción al código de aguas.

II. Casos Locales

a) Protocolo Barrera Cáhuil

El Protocolo forma parte de los productos del estudio “Propuesta integral de protocolo de apertura mecanizada de la barra terminal para el humedal Cáhuil”, el cual se ha desarrollado con el objetivo de suministrar a la Ilustre Municipalidad de Pichilemu una guía técnica que contenga los procedimientos, umbrales y lineamientos necesarios para la regulación del manejo de la barra del humedal Cáhuil, y que ésta se haga de modo informado y coordinado

El humedal de Cáhuil es un sistema que, dependiendo del régimen hidrológico del estero Nilahue, las características del oleaje y los ciclos de marea, puede alternar entre un estuario con conexión al mar, o una laguna costera que se desconecta del mar debido a la formación de una barra de arena. El humedal se encuentra en un clima mediterráneo de influencia costera, con un régimen hidrológico estacional caracterizado por un período lluvioso invernal y un período de sequía en verano.

La precipitación que cae en la cuenca del estero Nilahue puede provocar un aumento de caudal que fluye hacia el humedal de Cáhuil. En este contexto, y dependiendo de las condiciones de la barra (abierta o cerrada), el caudal del estero puede tener dos destinos:

- Si la barra se encuentra **abierta**, el caudal vaciará hacia el mar. En estas condiciones de estuario existe una influencia del mar debido al ingreso de la marea.
- Si la barra se encuentra **cerrada**, el caudal acumulará en la laguna y provocará aumento de su nivel. En este caso, el nivel puede llegar a umbrales de inundación que inducen una apertura mecanizada.
- Entre los problemas que aquejan el funcionamiento del humedal, se ha observado que en la última década ha habido una notable disminución de precipitaciones y caudales. La laguna de Cáhuil muestra un notorio grado de embancamiento que se extiende desde la barra hacia aguas arriba, llegando parcialmente al puente, y relacionado a ello, se han estado percibiendo cambios en la dinámica de la barra, como por ejemplo, cierres prematuros del estuario que dificultan el desarrollo de actividades que dependen del ingreso de agua de mar.

La precipitación que cae en la cuenca del estero Nilahue puede provocar un aumento de caudal **En este contexto, desde hace años se vienen realizando de aperturas mecanizadas de la barra que buscan restablecer la conexión al mar, sin embargo, al realizarse en forma desregulada y fuera del régimen hidrológico actual, pueden estar afectando el balance de sedimentos del estuario.** Respecto a esto, hay estudios que indican que la apertura artificial como medida de mitigación del flujo debe practicarse

con precaución porque, además de los efectos ecológicos adversos que puede producir, conduce a la sedimentación y, por lo tanto, a la reducción de la descarga en un estuario. Cuando la ruptura ocurre a niveles naturales, un gran volumen de agua fluye hacia el mar durante un período prolongado que, a su vez, arrastra los sedimentos de los tramos inferior y medio del estuario. El potencial de descarga de sedimentos aumenta notablemente con el aumento de las velocidades de salida. Cuando la ruptura tiene lugar en niveles de agua más bajos, la intensidad del lavado se reduce y se acumula sedimento. Esta práctica también interrumpe los ciclos normales de deposición-erosión y reduce la eficacia de arrastre de sedimentos de rupturas posteriores. En consecuencia, es esperable que la barra se ensanche y los canales del estuario se estrechen.

El objetivo del protocolo es sistematizar un procedimiento que permita la regulación del manejo de la barra, y que ésta se haga de modo informado y coordinado. Para ello se propone una pauta de evaluación en base a umbrales que determinan la activación de la apertura de la barra, permitiendo decidir en qué condiciones es adecuado realizarla. De haber riesgo y justificación para la apertura de barra, se debe activar un **Comité de Emergencia** que monitoree las condiciones que pueden gatillar la apertura y que vele por la aplicación del protocolo.

Los casos en los cuales se ha identificado un riesgo para los servicios ecosistémicos y justificaciones para realizar una apertura se señalan en la **Tabla 1**. En base al régimen hidrológico y el comportamiento histórico del humedal, la información se ha clasificado en tres períodos dentro del año:

- 1) **Fase Lluvias, 2) Fase Transición, y 3) Fase Estiaje.** Con esto, se reconoce el principio de mantenimiento del funcionamiento del estuario lo más parecido al natural, como también, se posibilita el desarrollo de los servicios ecosistémicos esenciales del humedal.

Tabla 1 Riesgo y justificación de apertura según servicio ecosistémico, para cada fase estacional

Fase estacional	Servicio Ecosistémico Regulación y Mantenición		Servicio Ecosistémico Provisión
	Regulación hidrológica	Hábitat para la biodiversidad	Provisión de materias primas (Salineras)
FASE LLUVIAS 01 Mayo a 30 Septiembre	Crecidas fluviales y riesgo de inundación de viviendas. Apertura como mitigación de inundaciones		
FASE TRANSICIÓN 01 Octubre a 31 Diciembre	Probabilidad media-baja de crecidas fluviales y riesgo de inundación de salinas. Apertura como mitigación de inundaciones		Cierre temprano de la barra y grado de salinidad bajo, pueden impedir desarrollo de actividad salinera. Apertura para inducir intrusión salina, y permitir condiciones para la actividad.
FASE ESTIAJE 01 de enero a 30 Abril		Tiempo de residencia de agua prolongado y alta demanda bioquímica de materia orgánica provoca disminución de oxígeno disuelto (hipoxia y/o anoxia), con riesgo para la vida acuática. Apertura como mitigación a problemas hábitat para la biodiversidad.	

1. **FUNDAMENTO PARA APERTURA DE LA BARRA**
2. **EVALUACIÓN DE APERTURAS POR REGULACIÓN HIDROLÓGICA**
3. **EVALUACIÓN DE APERTURAS POR REGULACIÓN Y MANTENCIÓN DEL HÁBITAT PARA LA BIODIVERSIDAD**
4. **EVALUACIÓN DE APERTURAS POR PROVISIÓN DE MATERIAS PRIMAS**

EVALUACIÓN DE APERTURAS POR REGULACIÓN HIDROLÓGICA

En el caso de la regulación hidrológica, este protocolo es aplicable fundamentalmente a los casos en que el caudal forzante es de origen natural, generado por precipitaciones ocurridas dentro de la cuenca del estero Nilahue.

Para evaluar el estado de la Laguna de Cáhuil frente a los riesgos de crecidas, se consideran dos variables de estado principales: 1) El nivel de la laguna, y 2) La predicción de lluvias y/o caudales que puedan elevar el nivel del agua. Mediante la revisión de estas variables se propone una estrategia de toma de decisión para la posible apertura de la barra.

Para poder observar el comportamiento de la laguna, se sugiere implementar regletas de medición de nivel de agua (entre 50cm hasta 300cm referidos al Nivel de Reducción de Sondas) que puedan ser visibles en lugares de acceso público y estén asociados a los lugares con servicios ecosistémicos que pueden ser afectados por las inundaciones, tales como: 1) Pilares del puente de Cáhuil que se encuentra cercano al pueblo, y 2) Mirador en sector Barrancas que se encuentra cercano a las salinas. Sin perjuicio de lo anterior, se pueden considerar otros lugares de interés que puedan ser propuestos.

EVALUACIÓN DE APERTURAS POR REGULACIÓN Y MANTENCIÓN DEL HÁBITAT PARA LA BIODIVERSIDAD

Los estuarios temporalmente cerrados son especialmente vulnerables a los cambios en la calidad del agua durante la fase de estiaje y condición de barra cerrada. Los mayores tiempos de residencia del agua permiten la acumulación de nutrientes y el crecimiento de los productores primarios. Entre las amenazas de origen local, se encuentran la eutrofización del agua de la laguna, los cuales se manifiestan en las altas concentraciones de nutrientes y clorofila a. Esto conlleva a una disminución de la transparencia del agua, que impide la disponibilidad de luz para las plantas acuáticas de zonas más profundas. Estos cambios conducen a este sistema desde estados de aguas claras, con presencia de macrófitas y fauna asociada, hacia estados de aguas turbias, que se caracterizan por estar eutrofizadas y con alta concentración de algas que impiden que prosperen las macrófitas, que son alimento para las aves y/o refugio para los peces.

Los nutrientes tales como el nitrógeno y el fósforo son necesarios para el crecimiento de las plantas y los animales y para sostener un ecosistema acuático saludable. Sin embargo, en exceso, los nutrientes pueden contribuir a que se desarrollen enfermedades en los peces, florecimientos de algas y condiciones de oxígeno disuelto bajo. El exceso de nutrientes estimula el crecimiento de algas. Según las algas mueren, se descomponen y consumen el oxígeno del agua. El aumento de algas puede también causar malos olores y disminuir el valor estético.

En este contexto, se propone el oxígeno disuelto como una variable estado que sugiera una potencial apertura de barra artificial, de tal manera de asegurar niveles de oxígeno disuelto que sean suficientes para sostener el desarrollo de la vida acuática. La condición donde el oxígeno disuelto es menor a 2 mg/L se conoce como hipoxia y la mayoría de las especies de fauna descritas para el humedal no toleran estos niveles. Considerando lo anterior y en conjunto con lo recomendado por la NCh 1.333 Of 78, el umbral de oxígeno disuelto que active el **Comité de Emergencia** debiera ser **5 mg/L**.

Se propone que el monitoreo se realice en un sector aguas arriba del puente, donde la laguna es relativamente profunda (profundidad mayor a 6m). Respecto a la posición vertical del punto de observación, es conveniente que éste sea sensible a la dinámica de consumo de oxígeno inducida por la materia orgánica y los sedimentos. De esta forma se propone un punto ubicado bajo el gradiente vertical de salinidad (haloclina), en torno a 3 metros de profundidad bajo la superficie.

EVALUACIÓN DE APERTURAS POR PROVISIÓN DE MATERIAS PRIMAS

En base a la información histórica del humedal, durante el período asociado a la fase de Transición (01 Octubre a 31 Diciembre) es probable que se produzca un cierre temprano de la barra, momento desde el cual se interrumpe la intrusión salina del mar. En estas condiciones, si el grado de salinidad en la laguna es bajo, el desarrollo de actividad salinera puede verse críticamente afectado. Para abordar esto, y permitir que el servicio ecosistémico de provisión de materias primas (extracción de sal) pueda realizarse y sostenerse como una actividad esencial para el Humedal de Cáhuil, se puede permitir la ejecución de una apertura de barra que pueda inducir la intrusión salina, y aumentar el grado de salinidad del estuario.

El rango de salinidad que se ha observado, en época de producción de sal (desde octubre hasta abril), va desde 35 PSU (rango de agua de mar) cuando la barra se ha encontrado abierta por un tiempo prolongado, hasta valores del orden de 20 a 24 PSU (agua salobre) cuando la barra se ha encontrado conectada en forma intermitente con el mar, o parcialmente diluida por lluvias y/o aporte de caudales fluviales. De acuerdo a estos rangos, se propone que el umbral de salinidad sea de **20 PSU**. Al bajar de este valor, la producción de sal se haría cada vez más difícil, y se justificaría activar el **Comité de Emergencia** para evaluar una apertura con el fin de favorecer la intrusión salina. Para el seguimiento, se propone escoger un punto de observación representativo de la actividad salinera, entre el sector de Barrancas y La Villa.

MONITOREO DE VARIABLES DE ESTADO

Para el monitoreo de las variables de estado y umbrales que pueden activar el **Comité de Emergencia**, se sugiere fomentar la participación de la comunidad mediante un monitoreo ciudadano, que pueda llevar registro de la información del humedal (Por ejemplo, lectura de niveles de agua en la regleta, y/o toma de datos con dispositivos portátiles o kit de medición). Sin perjuicio de lo anterior, es altamente recomendable la implementación de sensores automáticos que puedan registrar las variables en forma continua (Por ejemplo, Nivel de la laguna, Salinidad, Oxígeno disuelto), e idealmente cuenten con tecnología telemétrica para que la información sea transmitida y publicada en un sitio digital de libre acceso.

APERTURA DE LA BARRA

Una vez determinada la necesidad de apertura de la barra, se deben tener en consideración la programación de las actividades y las especificaciones técnicas de los trabajos. El trabajo mecanizado debe buscar que se den condiciones favorables de marea y oleaje, para que la apertura sea lo más efectiva y duradera posible.

PROGRAMACIÓN DE APERTURA

Programar apertura de acuerdo a pronóstico de lluvias y caudales, y dentro de esa ventana temporal, se debe considerar los parámetros identificados en **la Tabla 3**. Con ello, se busca fomentar que la apertura pueda erosionar el canal de salida, y exportar la mayor cantidad de arena posible, aumentando la posibilidad que la conexión con el mar se mantenga por mayor tiempo.

Tabla 3 Parámetros asociados a mareas y oleaje

Información	Condición	Efecto buscado
Mareas	Revisar la diferencia semidiurna de mareas. De preferencia, considerar la apertura en la pleamar más alta del día.	Aumentar el tiempo de desagüe, para fomentar la erosión
	Para aperturas con nivel de laguna alto (mayor a 193 cm, NRS), realizar apertura en marea vaciante, 1 a 2 horas después de la pleamar	Aumentar la carga hidráulica y tiempo de vaciado, para fomentar la erosión
	Para aperturas con nivel de laguna medio/bajo (menor a 193 cm, NRS), realizar apertura en marea vaciante, 1 a 2 horas después del momento en que el nivel de la marea, pasa por debajo del nivel de la laguna	
Oleaje	Pronóstico de oleaje que indique condición sin marejadas	Evitar posibilidad de aumentos de nivel del mar por marejadas, ya que impiden salida efectiva del agua, incluso puede haber entrada del mar

Especificaciones técnicas

A continuación se indican algunos detalles a considerar en la realización de la apertura.

- Se debe contar con autorización de las instituciones pertinentes.
- Dar aviso a las personas presentes en el lugar, asegurar que no haya personas expuestas a riesgo en el entorno de la laguna, como tampoco en el sector del mar. Demarcar la zona de trabajo para evitar la aproximación de personas.
- Se debe considerar una retroexcavadora con brazo y balde que permita realizar excavación de, al menos, un metro por debajo del nivel de agua.
- La excavación se debe realizar haciendo una excavación de un canal de 5m de ancho, desde la laguna hacia el mar, depositando la arena excavada hacia el borde norte.

- Considerar el lugar de los trabajos, basado en aperturas previas, ubicado aproximadamente entre los puntos de referencias de la siguiente **Tabla 4**. Estos puntos demarcan límites norte y sur, dentro de los cuales se puede proyectar el canal de conexión entre la laguna y el mar.

Tabla 4 Lugar de Referencia de ubicación del canal

Punto de referencia	Coordenadas UTM, Datum WGS84 Huso 18S
Punto norte	Este 773.240 m, Norte 6.180.700 m
Punto sur	Este 773.260 m, Norte 6.180.640 m

Respecto a los otros dos casos locales referidos a:

b) Fiscalización Relleno Sanitario

En capacitación se propuso realizar una revisión del proceso sancionatorio realizado el año 2017 al de Relleno Sanitario Manual las Quilas, relleno que se encuentra ubicado en las cercanías del humedal Laguna El Perro

<https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/1587>

c) Laguna Petrel

En la capacitación se propuso realizar una revisión a las principales consultas ciudadanas respecto a la revisión de norma de emisión para la regulación asociada a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales en los siguientes enlaces.

<https://consultaciudadanas.mma.gob.cl/storage/act/102/Anteproyecto%20de%20la%20Revisión%20del%20DS%2090.pdf>

https://planesynormas.mma.gob.cl/normas/expediente/index.php?tipo=busqueda&id_expediente=924972

d) Caza Fauna Silvestre (SAG - Ministerio Público)

Se reviso el procedimiento para solicitar permiso y se hizo una revisión a partir de la respuesta del SAG dada por canal de transparencia en virtud que declaro que ha tenido procedimiento por caza en humedales. Lamentablemente al preguntar por copia del expediente a la fecha no hemos tenido respuesta.

<https://www.sag.gob.cl/ambitos-de-accion/permisos-de-caza-y-captura-de-fauna-silvestre>

8. Objetivo Específico N° 3:

a) Capacitación Organizaciones Locales:

En relación a la capacitación, durante el mes de abril se realizaron dos capacitaciones, una de forma presencial en la localidad de Cahuil el día lunes 18 de abril, con ciudadanos y comunidades locales y otra de forma online el día jueves 21 de abril con servicios públicos y funcionarios de la municipalidad de Pichilemu. El respaldo fotográfico de ambas actividades se encuentra en anexos.

b) Analizar puntos débiles en la gestión de denuncias y proponer mejoras:

En relación a los puntos débiles de la gestión de denuncias es posible señalar lo siguiente.

- 1) Un tema recurrente es la dispersión de competencias y la multiplicidad de servicios involucrados al momento de realizar una denuncia, por consiguiente se propone unificar un portal único de denuncias que sea capaz de canalizar las denuncias a los servicios respectivos.
- 2) Demora en plazos de jurídicos, por ejemplo en recurso de protección. Tal como se ha visto a lo largo de esta consultoría, la herramienta jurídica más común en el imaginario es el recurso de protección, lamentablemente el estándar y el proceso jurídico, hace que sus plazos y tiempos de tramitación no sean los más ágiles. De esta forma desde deducir un recurso y su resolución pueden pasar alrededor de 2 años. Lo cual imposibilita dar una tutela efectiva en derecho. Por consiguiente se sugiere agotar la vía administrativa previo a deducir un recurso de protección en materia ambiental.
- 3) No existe una cultura de conservación ambiental en la ciudadanía, cada actor vela por sus intereses particulares, desde este lugar no existe una construcción colectiva del medio ambiente. Por lo anterior se sugiere realizar mayores cursos de sensibilización y educación ambiental para aquellos actores o grupos que habitan próximo a los humedales.
- 4) En el mismo orden de ideas hay un pensamiento generalizado que es CONAF, el órgano involucrado más relevante en la cadena de denuncias por daños en humedales. Desde este lugar se sugiere dar mayor preeminencia a la Superintendencia de Medio Ambiente, y colaborar y apoyar la tramitación del Servicio de Biodiversidad y Áreas protegidas, ya que éste servicio debería ser el órgano llamado a administrar la ventanilla única de denuncias en materia de humedales.
- 5) Mientras no exista un cambio en la legislación se sugiere que sean las municipalidades, los órganos llamados a canalizar las denuncias y dudas de la ciudadanía en torno a las denuncias en materia de humedales.