

**EN LO PRINCIPAL:** Descargos. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Solicitan apertura de término probatorio. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acompañan documentos.

## **SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

**Diego Julio Hollweck** y **Esteban Moraga Morales**, ambos en representación de **EMPRESA ELÉCTRICA CARÉN S.A.**, (“Carén” o la “Empresa”) todos ya individualizados, en el marco del procedimiento administrativo seguido bajo el **Rol D-097-2021**, y dentro del plazo conferido, venimos en formular descargos de conformidad al artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”), solicitando tenerlos por presentados y en definitiva, absolver a nuestra representada, por tratarse de la imputación de un cargo que se encuentra descontextualizado temporalmente, pues se basa en una inspección de fecha 17 de abril de 2018, que da cuenta de supuestas infracciones íntegramente cubiertas por el Programa de Cumplimiento (“PdC”) debidamente aprobado por esta Superintendencia y ya ejecutado en el marco del procedimiento sancionatorio D-077/2017, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **i. Del proyecto y sus modificaciones**

1. Nuestra representada es titular del proyecto “**Central de pasada Carilafquén - Malalcahuello**”, cuya Declaración de Impacto Ambiental fue calificada favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 145, de fecha 2 de julio de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de La Araucanía (“RCA N° 145/2008”).

2. Este proyecto consistió en la construcción de una minicentral hidroeléctrica de pasada en la comuna de Melipeuco, Región de la Araucanía, con una potencia total de 18,3 MW, de los cuales, 11,9 MW eran generados por el aprovechamiento de aguas del Río Carilafquén y 6,4 MW, provenían del aprovechamiento de aguas del río Malalcahuello.

3. Posteriormente, la Empresa sometió al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “**Modificación Central de pasada Carilafquén - Malalcahuello**”, la cual fue calificada favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 77, de fecha 5 de marzo de 2014, dictada por el Servicio de Evaluación Ambiental de La Araucanía (“RCA N° 77/2014”). Mediante este proyecto se introdujeron una serie de cambios al originalmente aprobado para aumentar la potencia total de generación a un total de 29 MW, de los cuales, 19,8 MW son generados por el aprovechamiento de aguas del Río Carilafquén y 9,2 MW, provienen del aprovechamiento de aguas del río Malalcahuello. En adelante los proyectos **Central de pasada Carilafquén - Malalcahuello** y **Modificación Central de pasada Carilafquén – Malalcahuello**, se denominarán conjuntamente como el “Proyecto” o la “Central”.

4. Finalmente, con fecha 16 de abril de 2014, el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía dictó la Resolución Exenta N° 132/2014, mediante el cual se aprobó el texto refundido de la RCA N° 145/2008 y la RCA N° 77/2014 (“RE N° 132/2014”).

**ii. De las medidas provisionales y procedimiento sancionatorio iniciado en contra de Carén durante el año 2017**

5. Con motivo de denuncias de particulares y en el contexto del Subprograma Sectorial de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental para el año 2016, establecido por la Resolución Exenta N° 1.223, de fecha 28 de diciembre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA” o “Autoridad”), fiscalizadores de la SMA, de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, de la Corporación Nacional Forestal y de la Dirección General de Aguas, concurrieron en los meses de febrero de 2016 y enero, julio y agosto de 2017, a inspeccionar las obras asociadas al Proyecto.

6. Las conclusiones de las actividades de fiscalización realizadas por las autoridades antes nombradas al Proyecto fueron recogidas en el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-659-IX-RCA-IA preparado por la División de Fiscalización de la SMA (“Primer Informe de Fiscalización”), el cual daba cuenta de ciertos hechos que podrían ser

susceptibles de calificarse como infracciones de acuerdo con la LOSMA.

7. Luego de analizadas las conclusiones del Primer Informe de Fiscalización, la SMA presentó, con fecha 30 de agosto de 2017, ante el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, una solicitud de autorización de la medida provisional consagrada en el artículo 48 letra d) de la LOSMA, consistente en la detención del funcionamiento de la Central, por un plazo de 15 días hábiles. Esta medida se tramitó en los autos Rol S N° 14-2017 y fue autorizada por el Tercer Tribunal de Valdivia mediante resolución de fecha 31 de agosto de 2017.

8. En consecuencia, mediante Resolución Exenta N° 991 de fecha 4 de septiembre de 2017 (“RE N°991/2017”), la SMA ordenó a Carén la adopción de las siguientes medidas provisionales:

- a. Detención de funcionamiento de las tuberías de aducción desde las bocatomas de los ríos Carilafquén y Malalcahuello, por un plazo de 15 días hábiles;
- b. Realización de una revisión de las condiciones estructurales de las tuberías, que impliquen pruebas de hermeticidad, termo-sellado y de seguridad, a través de un tercero acreditado, y elaborar un informe que contenga las conclusiones de dichos estudios, en un plazo de 15 días hábiles;
- c. Retiro de rocas y materiales que podrían generar riesgo de caída hacia las viviendas del sector Huechelepun, en un plazo de 15 días hábiles, debiendo entregarse, en el mismo tiempo, un informe que detalle las obras realizadas;
- d. Implementación de un sistema de control de taludes que sirva de retención de tierra y rocas que puedan desprenderse del sector trazado de la tubería Carilafquén, en un plazo de 15 días hábiles debiendo entregarse, en el mismo tiempo, un informe que detalle las obras realizadas, y

- e. Presentación de un informe que acredite la clausura de las bocatomas e incluya un calendario de ejecución de las demás medidas de seguridad y control, en un plazo de 3 días.

9. Con fecha 28 de septiembre de 2017, nuestra representada informó a la SMA el cumplimiento de las medidas provisionales decretadas, acompañando los medios de verificación necesarios que acreditaban la correcta implementación de las medidas, las que en todo caso pudieron ser constatadas por la misma Autoridad en terreno en actividad de fiscalización realizada con fecha 27 de septiembre del mismo año.

10. Estos antecedentes, fueron debidamente ponderados por la SMA arribando a la conclusión que el riesgo que había motivado la imposición de las medidas provisionales se encontraba debidamente contenido, no siendo necesario solicitar una renovación de las mismas, considerando además, que la Dirección Regional de Aguas de Temuco había dispuesto, como norma de operación transitoria, la detención del funcionamiento del ducto de aducción Carilafquén mediante la Resolución Exenta N° 506 de 2017 (“Norma de Operación Transitoria”).

11. En el contexto anteriormente descrito y dentro del plazo de 15 días contados desde la adopción de las medidas provisionales antes indicadas, la SMA decidió formular cargos en contra de Carén mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-077-2017, de 28 de septiembre de 2017, iniciando un procedimiento administrativo sancionatorio por los siguientes hechos que se estimaron constitutivos de infracción:

- a. No informar los resultados del segundo informe de monitoreos de ruido, a realizarse dentro de los seis primeros meses de la etapa de operación del proyecto, iniciada, según lo informado por la Empresa, con fecha 16 de noviembre de 2016;
- b. No dar aviso a la SMA de al menos 11 roturas que ha sufrido la tubería de aducción Carilafquén desde noviembre de 2015 a la fecha de emisión de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-077-2017;

- c. Iniciar la operación del Proyecto sin contar con los PAS N° 101 y 106 del D.S. N° 95/2001 que aprueba el Reglamento del SEIA;
- d. Falta de implementación de medidas de control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido removido, a lo largo de las tuberías de aducción del Proyecto;
- e. Aumento del caudal de diseño de la tubería de aducción Malalcahuello de 2,3 a 3,1 m<sup>3</sup>/s, y
- f. Sellado de uno de los orificios destinados a permitir el paso caudal ecológico, tanto en la bocatoma Malalcahuello como en la asociada al río Carilafquén.

12. Con fecha 2 de noviembre de 2017, la Empresa presentó un Programa de Cumplimiento (“PdC”), el cual fue objeto de observaciones por parte de la SMA en dos oportunidades a través de las resoluciones Res. Ex: N° 3/Rol D-077-2017, de 21 de diciembre de 2017 y la Res. Ex: N° 6/Rol D-077-2017, de 23 de mayo del 2018. Tales observaciones fueron debidamente atendidas mediante la presentación de versiones refundidas del PdC con fechas 29 de diciembre de 2017 y 20 de junio de 2018, respectivamente.

13. El PdC fue aprobado mediante la Res. Ex: N° 8/Rol D-077-2017, de 18 de enero de 2019 (“Resolución Aprobatoria”), luego de verificar que las 22 acciones propuestas para volver al cumplimiento y hacerse cargo de los efectos negativos producidos por los hechos infraccionales imputados, cumplieran con los criterios de integridad, verificabilidad y eficacia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (“Reglamento”), suspendiéndose el procedimiento sancionatorio incoado.

**iii. En relación con el cargo de no haber informado a la SMA sobre las 11 roturas que había sufrido la tubería de aducción Carilafquén**

14. Para el caso en particular, nuestra representada incluyó en el PdC un total de 8 acciones para volver al cumplimiento y hacerse cargo de los efectos negativos de la infracción. Entre estas acciones, se propuso a la SMA mantener detenida la operación del ducto de aducción de la Central Carilafquén de conformidad con lo ordenado por la Dirección General de Aguas (“DGA”) en la Norma de Operación Transitoria, sin perjuicio de lo que pudiera resolver esta Autoridad en el ejercicio de sus atribuciones (**acción N° 11 del PdC**).

15. Es así como en el primer reporte de avance del PdC<sup>1</sup>, de fecha 5 de abril de 2019, se comunicó a la SMA que la DGA mediante Resolución Exenta N° 2.749, de 25 de octubre de 2018 (“Nueva Norma de Operación Transitoria”), en ejercicio de sus facultades legales, modificó la Norma de Operación Transitoria permitiendo la operación de la Central Carilafquén, en tanto se cumplieran con las siguientes obligaciones: (i) monitoreo permanente de la franja en la que se encuentra emplazada la tubería de aducción de cualquier anomalía que se pudiere presentar junto con la realización de pruebas periódicas de estanqueidad; (ii) monitoreo en casos de paradas intempestivas de la Central, ejecución de una prueba de estanqueidad y reporte inmediato a la DGA; y (iii) recambio de la tubería HDPE de baja presión del Proyecto, en un plazo de 36 meses dando cumplimiento a los requisitos establecidos en la Resolución DGA N° 3.087, de 10 de noviembre de 2016, que aprobó el proyecto de obras hidráulicas en el río Carilafquén.

16. Considerando el contenido y alcance de la Nueva Norma de Operación Transitoria, la Empresa presentó al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía (“SEA”) una consulta de pertinencia sobre el proyecto de Recambio de tubería existente proyecto Central Carilafquén-Malalcahuello, (“Proyecto de Recambio”).

---

<sup>1</sup> La información sobre la fecha de presentación y contenido del reporte inicial, reportes de avance y reporte final del PdC, puede ser obtenida en el siguiente link <https://snifa.sma.gob.cl/ProgramaCumplimiento/Ficha/82>.

17. Dicha consulta fue resuelta mediante la Resolución Exenta N° 13, de 8 de enero de 2019, concluyendo el SEA que el Proyecto de Recambio no debía ingresar al SEIA en tanto no se modificaban sustantivamente la extensión, magnitud ni duración de los impactos ambientales del Proyecto en atención a que: (i) los reemplazos de las líneas de aducción se realizarían sobre las mismas áreas y longitudes evaluadas ambientalmente; (ii) las nuevas líneas de aducción tendrían la misma materialidad y diámetro de aquellos aprobados ambientalmente; (iii) no se generaba un aumento de caudal conducido por ambas aducciones o en la potencia máxima de generación aprobada; (iv) las nuevas aducciones aumentarían el rango de presión y seguridad en la conducción del agua; y (v) los ajustes de recambio se enmarcaban dentro de la tramitación del PdC.

18. Así las cosas, en el mes de noviembre de 2019, Carén comenzó a ejecutar el Proyecto de Recambio, cuyas actividades constructivas finalizaron durante el mes de noviembre de 2020.

iv. **Respecto a las acciones propuestas en el PdC para volver al cumplimiento y reducir o eliminar los efectos negativos generados por la falta de implementación de medidas de control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido en la Central**

19. Para los efectos del presente procedimiento sancionatorio y tal como se analizará en el acápite de los descargos, resulta importante recordar las acciones propuestas para volver al cumplimiento y hacerse cargo de los efectos negativos de la infracción consistente en la falta de implementación de medidas de control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido en los trazados de las tuberías de aducción de la Central.

20. Sobre el particular, el PdC incluyó como acciones ya ejecutadas, las siguientes:

- a. Retiro de rocas del sector del trayecto de la tubería del ducto Carilafquén que pudieren tener riesgo de caída en viviendas vecinas, específicamente en una distancia de 600 metros medidos desde la chimenea de equilibrio en dirección a la bocatoma de Carilafquén (**acción N° 13 del PdC**);

- b. Implementación de sistema de control de taludes y barrera de control anti-erosión, que sirvan para retener tierra y rocas que puedan desprenderse del trazado de la tubería Carilafquén (**acción N° 14 del PdC**), y
- c. Actividades de reforestación en un trayecto de 400 metros medidos desde la chimenea de equilibrio en dirección a la bocatoma de Carilafquén (**acción N° 15 del PdC**).

21. Asimismo, se ofreció ejecutar las siguientes acciones adicionales:

- a. Implementación de medidas de control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido removido consistentes en: (i) Cobertura con Geotextil en los puntos identificados en el informe de Norconsult del año 2015; (ii) Construcción de contrafoso en puntos de pendiente alta de penstock identificados en el informe de Norconsult del año 2015, y (iii) Revegetar zonas afectadas y acciones asociadas a eventuales derrames de material hacia laderas naturales (**acción N° 16 del PdC**);
- b. Inspección semanal de todas las instalaciones de la Central por parte del personal de la Empresa y/o por contratista externo (**acción N° 17 del PdC**), y
- c. Elaboración de un protocolo de acción en caso de detectarse material suelto o zonas con alta erosión que pudiesen derivar en una situación de riesgo (**acción N° 18 del PdC**).

22. A juicio de la SMA, las acciones ya ejecutadas por la Empresa -a esa fecha- con ocasión del cumplimiento de la RE N°991/2017, así como aquellas que serían ejecutadas, le permitieron acreditar la eficacia del PdC para dar cumplimiento a la normativa que se tuvo por infringida en la formulación por el cargo específico en comento, toda vez que en su opinión “(...)se pondrá fin al hecho constitutivo de la infracción en forma permanente, implementando las medidas para control de erosión y prevención de desprendimiento de



*material sólido removido, que fundan el cargo en comentario*". En efecto, los considerandos N° 59 y 60 de la Resolución Aprobatoria señalaron lo siguiente:

59. Que, considerando que el cargo N° 4 se refiere a la falta de adopción de medidas para control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido removido, la adopción de medidas destinadas a satisfacer dicho objetivo, resulta necesaria para que el PdC sea eficaz respecto al cumplimiento de la normativa que se tuvo por infringida en la formulación de cargos. En tal sentido, las acciones que ha ejecutado la empresa a la fecha, con ocasión del cumplimiento de la R.E. N° 991/2017 de esta Superintendencia, así como aquellas por ejecutar que se plantean en el PdC, se encuentran bien orientadas para satisfacer la finalidad perseguida.

60. Que, considerando las acciones propuestas por la empresa y la corrección de oficio individualizada previamente, el PdC resulta eficaz para dar cumplimiento a la normativa que se tuvo por infringida en la formulación de cargos, ya que se pondrá fin al hecho constitutivo de infracción de forma permanente, implementando las medidas para control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido removido, que fundan el cargo en comentario.

23. Durante la ejecución del PdC y particularmente en el reporte inicial del mismo, se informó a la SMA sobre la implementación de las acciones ya ejecutadas descritas anteriormente junto con la acción, por ejecutar, consistente en la implementación de medidas de control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido removido, entregando todos los medios de verificación comprometidos para acreditar su correcta ejecución. Tal como se indicó, mediante esta acción se implementaron medidas de control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido removido, consistentes en todos los puntos identificados en el informe de Norconsult del año 2015, el cual se acompaña en el segundo otrosí de estos descargos.

24. Por su parte, en el primer reporte de avance del PdC se comunicó sobre la elaboración del protocolo de acción en caso de detectarse material suelto o zonas con alta erosión que pudiesen derivar en una situación de riesgo, mientras que el resultado de las inspecciones semanales de todas las instalaciones de la Central por parte del personal de la Empresa y/o por contratista externo, junto con las medidas adoptadas en caso de constatarse situación de riesgo de conformidad al señalado protocolo, fueron reportadas periódicamente en la forma comprometida en los distintos reportes de avances y reporte final del PdC. A continuación, se muestra una imagen con las fechas de presentación de cada uno de los reportes asociados al PdC:

Programa de Cumplimiento

**Expediente: D-077-2017**

Fecha Resolución : 18-01-2019  
 Fecha Término: 12-02-2020  
 Frecuencia Reporte: Bimestral  
 Estado: Programa de Cumplimiento en ejecución  
 Tipo PdC: Guía PdC 2018  
 PdC Aprobado: Descargar

Unidad fiscalizable  
 CENTRAL DE PASADA CARILAFQUEN-  
 MALALCAHUELLO  
 Melipeuco - Región de la Araucanía

#	Tipo Reporte	Fecha Envío	Link
1	Inicial	27-03-2019	<a href="#">Ver Detalle</a> <a href="#">Descargar Comprobante de Envío</a>
2	Avance	05-04-2019	<a href="#">Ver Detalle</a> <a href="#">Descargar Comprobante de Envío</a>
3	Avance	05-06-2019	<a href="#">Ver Detalle</a> <a href="#">Descargar Comprobante de Envío</a>
4	Avance	05-08-2019	<a href="#">Ver Detalle</a> <a href="#">Descargar Comprobante de Envío</a>
5	Avance	04-10-2019	<a href="#">Ver Detalle</a> <a href="#">Descargar Comprobante de Envío</a>
6	Avance	06-12-2019	<a href="#">Ver Detalle</a> <a href="#">Descargar Comprobante de Envío</a>
7	Avance	05-02-2020	<a href="#">Ver Detalle</a> <a href="#">Descargar Comprobante de Envío</a>
8	Final	13-02-2020	<a href="#">Ver Detalle</a> <a href="#">Descargar Comprobante de Envío</a>

**Fuente:** Página web del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental. Expediente D-077-2017.

**v. Estado actual del procedimiento sancionatorio D-077-2017**

25. Tal como puede apreciarse en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, el estado actual del procedimiento sancionatorio D-077-2017 corresponde al de “Programa de Cumplimiento en ejecución”, sin perjuicio de haberse presentado por la Empresa el reporte final del PdC con fecha 13 de febrero de 2020. Es decir, **han transcurrido más de 14 meses** sin que la SMA se haya pronunciado sobre la ejecución, satisfactoria o no, del mismo.

26. En razón de lo anterior, nuestra representada, con fecha 26 de noviembre de 2020, solicitó una audiencia<sup>2</sup> vía ley del Lobby con el señor Emanuel Ibarra, Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S), para conocer sobre el estado de avance en la revisión del reporte final del PdC. Esta solicitud fue rechazada “(...) debido a que existe Resolución en tramitación”.

<sup>2</sup> Folio AW003AW0898191.

27. Habiendo transcurrido más de 4 meses desde el rechazo de la solicitud, Carén requirió una nueva audiencia<sup>3</sup> con el señor Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S), siendo ésta programada para el día 14 de abril de 2021. En dicha instancia, se comunicó a nuestra representada que la SMA se encontraba revisando el contenido del reporte final del PdC, sin perjuicio de adelantar que próximamente la Autoridad realizaría **un requerimiento de antecedentes**.

**vi. De la formulación de cargos**

28. Pues bien, y para nuestra sorpresa, **al día siguiente de la audiencia a que se hace referencia en el número anterior**, la SMA notificó a la Empresa la Resolución Exenta N° 1/2021 ROL D-097-2021, de 14 de abril de 2021 (“RE N° 1/2021”), mediante la cual dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-097/2021, a través de la formulación de un único cargo consistente en la *“implementación deficiente de medidas de mitigación respecto a la reducción de cubierta vegetal, taludes pronunciados en sectores rocosos y acopio de sedimentos cercanos a obras de tubería”*.

29. La RE N° 1/2021 toma como fundamento la actividad de fiscalización de fecha **17 de abril de 2018** realizada por la SMA, junto con el Servicio Nacional de Geología y Minería y la DGA a la Central, en el marco del Programa de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental del año 2018, que da cuenta el informe de fiscalización DFZ-2018-1204-IX-RCA (“Segundo Informe de Fiscalización”), cuyo contenido y alcance se analiza en el acápite siguiente.

**II. FORMULACIÓN DE DESCARGOS**

**i. En cuanto al plazo para la presentación de los descargos**

30. De conformidad al artículo 49 de la LOSMA, el presunto infractor podrá presentar sus descargos dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la formulación de cargos, notificación que, para el presente procedimiento sancionatorio, se

---

<sup>3</sup> Folio AW003AW0938245, de fecha 5 de abril de 2021.

realizó personalmente en el domicilio de nuestra representada. Luego, mediante RES. EX. N° 2/Rol N° D-097-2021, de 22 de abril de 2021, la SMA amplió en un plazo de 7 días hábiles para la presentación de descargos.

31. De este modo, el plazo de presentación de estos descargos vence el día **lunes 17 de mayo del presente**, todo ello de conformidad al artículo 62 de la LOSMA en relación con el artículo 46 inciso 3° de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

32. En consecuencia, habiéndose formulado los descargos en tiempo y forma, deben ser admitidos a trámite para su ponderación por la SMA en el procedimiento administrativo sancionatorio incoado en contra de nuestra representada.

## **ii. Descargos**

33. A juicio de la SMA, Carén habría infringido las siguientes condiciones, normas y medidas consignadas en sus autorizaciones ambientales y que se indican en la RE N° 1/2021:

### ***Resolución Exenta N°132/2014, Considerando 4.1:***

*“Efectos Directos Producidos Por La Ejecución Del Proyecto.*

*Los efectos relacionados con la construcción corresponden a lo siguiente:*

*a) Reducción de la cubierta vegetal como resultado del corte y desmonte de los sectores donde se construirán obras.*

*Para mitigar este efecto, se plantea un plan de manejo de corta y plan de reforestación en las zonas donde se realizaron obras, y en las zonas aledañas, con el fin de compensar el impacto ambiental. También se plantea la colocación de suelo nuevo en las zonas desnudadas o removidas.*

*En relación a reforestación, se propone reforestación con especies autóctonas, junto con acondicionar las pendientes para que las plantas puedan echar raíces”.*

### ***Resolución Exenta N°132/2014, Considerando 6.2.o:***

*“o) la superficie del suelo susceptible de perderse o degradarse por erosión, compactación o contaminación;*

*Las obras del presente Proyecto no generan un efecto significativo desde componente ambiental, ya las aducciones serán subterráneas y alrededor de 8,24 ha son para la superficie total del Proyecto donde se incluyen también los caminos”.*

***Adenda 1, Resolución Exenta N° 77/2014, respuesta 7:***

*“Dada la intervención de suelos con pendiente fuerte, se solicita al titular señalar e implementar medidas para prevenir el desmoronamiento y desprendimiento de material sólido que pudiera impactar sobre los recursos hídricos existentes en el área de influencia del proyecto, así mismo complementar con plan de seguimiento para estos casos.*

*Respuesta: En primer lugar, es importante mencionar que se trabajará con los taludes recomendados para prevenir desmoronamiento y desprendimiento de material sólido resultantes por el estudio de mecánica de suelo efectuado especialmente para este propósito (ver Anexo N° 9.2 de la presente Adenda). [...]*

*Por otro lado, la excavación de la aducción se ubicará fuera de la caja del río, por lo que no aportaría material sobre los recursos hídricos. Adicionalmente, se aclara que la excavación para la tubería se realizará retirando inmediatamente el material excedente del lugar sin generar acopios que pudieran provocar desmoronamientos o desprendimientos de material sólido hacia el río. Además, se realizarán obras para mitigar el efecto de las lluvias sobre los taludes más altos (banquetas, en taludes superiores a 6 m), tal como se indica en el capítulo 6 del Estudio de mecánica de suelos referenciado anteriormente. [...]*

*Dentro de las medidas de seguimiento durante la etapa de operación, se considera:*

- Inspecciones visuales mensuales de todas las instalaciones;*
- Mantenimiento y reparación de equipos en caso que se requiera.*
- En caso de detectarse potenciales indicadores (grietas) de arrastre de material, se tomarán las respectivas medidas de control para cada caso.*
- Control y registro de todas las mantenciones realizadas”.*

34. A continuación, se expondrán los argumentos de fondo de estos descargos en contra de la RE N° 1/2021 y el Segundo Informe de Fiscalización por los graves vicios que adolecen.

a. **Falta de oportunidad e improcedencia de un nuevo procedimiento sancionatorio**

35. La falta de oportunidad del presente procedimiento sancionatorio se verifica por la circunstancia de que la SMA decidió formular un único cargo asociado a un mismo hecho infraccional del procedimiento pendiente Rol N° D-077-2017, tomando como fundamento el hallazgo constatado en la actividad de fiscalización realizada a la Central, con fecha 17 de abril de 2018, por parte del personal de la SMA, el Servicio Nacional de Geología y Minería y la DGA, en el marco del Programa de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental del año 2018.

36. Cabe hacer presente que, prácticamente un mes antes de la fiscalización señalada, la SMA formuló observaciones al PdC presentado por Carén, sin embargo, en parte alguna lo observó ni incorporó trabajos adicionales a los propuestos en relación con el retiro y disposición de rocas ni tampoco respecto a los trabajos de contención de talud y prevención de erosión. Es más, en junio de ese mismo año, se presentó un nuevo PdC refundido y que fue aprobado -el 18 enero de 2019- sin observaciones por la SMA, ya que todas las acciones propuestas cumplían con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad establecidos en el Reglamento.

37. En este sentido, la Corte Suprema ha fallado que:

*“El tenor literal de la norma transcrita da cuenta de que la presentación de un programa de cumplimiento constituye una forma extraordinaria de suspender el procedimiento sancionatorio ya iniciado, por la vía de incentivar que el infractor subsane las transgresiones que han sido objeto de los cargos. Por tanto, teniendo en consideración que la ejecución del plan traerá consigo la conclusión del proceso, debe entenderse que necesariamente **las medidas que se adopten en él deben abarcar todas y cada una de las conductas vulneratorias de la normativa ambiental y la consiguiente desaparición del riesgo de daño al medio ambiente o a la***

**salud de las personas que generan las conductas transgresoras**<sup>4</sup>.

38. Por ello, ante tales hechos, lo que correspondía no era la formulación de nuevos cargos, sino que la SMA se pronunciare sobre la ejecución conforme o no del PdC - cuestión que hasta la fecha no ha realizado- teniendo en especial consideración lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 41 de la Ley N° 19.880:

*“Cuando en la elaboración de la resolución final se adviertan **cuestiones conexas**, ellas serán puestas en conocimiento de los interesados, quienes dispondrán de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, medios de prueba. Transcurrido ese plazo el órgano competente decidirá sobre ellas en la resolución final.”*

39. La materia objeto del presente procedimiento sancionatorio claramente es una cuestión conexas al PdC, por lo que, conforme al citado artículo 41 de la Ley N° 19.880, la SMA, al pronunciarse sobre la ejecución del PdC, debería haberlas puesto en conocimiento de nuestra representada para que, dentro del plazo legal, pudiera formular las alegaciones y aportar medios de prueba, tal como ha resuelto la Corte Suprema:

*“Que, en consecuencia, de lo razonado fluye que el segundo proceso sancionatorio seguido contra ATI contiene tres cargos que se identifican con otros ya formulados en un procedimiento anterior y que resultaban cubiertos por un programa de cumplimiento que fue aprobado por la autoridad administrativa, el mismo día que se formalizaron las nuevas imputaciones y cuya ejecución satisfactoria fue declarada con posterioridad.*

*Al no resolverlo de esta forma, dejando desprovista de toda utilidad la tramitación del proceso administrativo Rol F 068 2014 en lo relativo a los cargos A.1 y A.2, infringe el fallo recurrido los artículos 3 de la Ley*

---

<sup>4</sup> C. Suprema, sentencia de fecha 6 de diciembre de 2017, Rol N° 88.948-2016, considerando Vigésimo.

N°18.575, 7, 8, 9 y 13 de la Ley N° 19.880 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, puesto que se impide al administrado acceder al término de un procedimiento sancionatorio anterior a través de la presentación de un programa de cumplimiento, por la vía de la formulación de nuevos cargos que se fundan, en lo sustancial, en los mismos hechos y fundamentos jurídicos y que, por disposición expresa del artículo 42 de la Ley N° 20.417, no admitirían la suspensión si la denunciada se allanare a cumplir con la normativa ambiental”<sup>5</sup>. (Énfasis agregado).

40. Si la SMA hubiere actuado dentro del marco normativo, esta parte habría podido acreditar que las normas imputadas como incumplidas, no son tales, sino que forman parte del PdC. Lo racional y justo hubiera sido no someter a Carén a dos procedimientos sancionatorios paralelos por “*cuestiones conexas*”.

41. En efecto, se habría podido acreditar que la pendiente del talud que arbitrariamente se imputa como “pronunciada” cumple con todas las especificaciones técnicas tenidas a la vista para la aprobación del PdC, del sistema de control de taludes y de barrera de control anti-erosión, compuesto por una malla protectora de 12 mm con fibras de polipropileno, integradas con una malla de acero de alto límite elástico tejida con alambre de 2 mm de diámetro, para retener tierra y rocas que pudieran desprenderse del trazado de la tubería Carilafquén.

42. Respecto de la disposición de rocas, esta parte se comprometió en el PdC a retirarlas del sector del trayecto de la tubería del ducto Carilafquén que pudieran tener riesgo de caída en viviendas vecinas, específicamente en una distancia de 600 metros medidos desde la chimenea de equilibrio en dirección a la bocatoma de Carilafquén, para ser dispuestas en un lugar seguro. Las rocas constatadas en la fiscalización de fecha 17 de abril de 2018 se encontraban dispuestas en un lugar seguro, sin riesgo alguno de caída, y menos a viviendas vecinas. Es más, estaban en una superficie plana sin riesgo de rodado,

---

<sup>5</sup> Ib ídem, Considerando Vigésimo quinto.



por lo que la infracción imputada a este respecto es absolutamente improcedente. No obstante ello, fueron retiradas y dispuestas en otro lugar, tal como se informará más adelante.

43. Como se podrá advertir, el actuar de la SMA, no sólo implica una contravención a las reglas de la lógica, buena fe y coherencia, con la asistencia al regulado del artículo 3° letra u) de la LOSMA de *“Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2° de esta ley”*, sino que además, priva a nuestra representada de una adecuada defensa respecto de acogerse a los procedimientos alternativos que facilitan el término de los mismos, como es la presentación de un programa de cumplimiento, limitándola únicamente a la formulación de descargos.

44. Cabe recordar que, tanto el Superintendente como la SMA, forman parte de la Administración del Estado, y en ese sentido, deben someter sus actuaciones y funciones al cumplimiento de las leyes y principios constitucionales y legales.

45. En este sentido, los órganos de la Administración del Estado se encuentran sometidos al servicio de las personas y, por consiguiente, deben resguardar el debido proceso, racional y justo, la presunción de inocencia, facilitar el ejercicio de la legítima defensa y, en ningún caso impedirlo o agregar cargas que impidan su ejercicio.

46. En razón de ello, la SMA, como parte de la Administración del Estado, cuando decide ejercer o no una facultad, como la de formular un nuevo procedimiento sancionatorio al mismo sujeto regulado, necesariamente debe obedecer el mandato legal y constitucional de estar al servicio de las personas, y en razón de ello, debe ponderar si el ejercicio de alguna de sus facultades permite o no al regulado ejercer de sus derechos, debiendo optar siempre por aquella decisión que le permitan ejercerlos, y de la mejor forma.

47. Sumado al hecho que los actos administrativos deben someterse a los principios de celeridad y economía procedimental contemplados en el artículo 4° de la Ley N° 19.880, resulta absolutamente contradictorio la substanciación de dos procedimientos paralelos, promovidos por la misma Autoridad y que dicen relación con los mismos hechos, en que el más antiguo aún se encuentra pendiente de resolución final.

48. Lo anterior sólo podría tener como justificación, una posible descoordinación y falta de comunicación entre los diversos intervinientes de la SMA que participan en los procesos de fiscalización y sanción, lo que, en ningún caso, puede implicar un perjuicio ni carga a Carén en su calidad de regulado.

**b. Contravención al principio non bis in ídem**

49. De continuarse el presente procedimiento sancionatorio estaríamos frente a una abierta vulneración al principio non bis in ídem, ya que un mismo hecho infraccional podría ser sancionado dos veces por la misma autoridad.

50. Respecto al principio non bis in ídem del Derecho Administrativo Sancionador, el profesor Jorge Bermúdez Soto, lo define como “*el derecho público del ciudadano a no ser castigado por el mismo hecho con una pena y una sanción administrativa o con dos sanciones administrativas, siendo que estas operen en el tiempo de forma simultánea o sucesiva*”<sup>6</sup>.

51. Por consiguiente, para que proceda la aplicación de este principio, es necesario que se verifique la *triple identidad*, entre el sujeto, el hecho y su fundamento, requisitos que se verifican entre estos autos y el Procedimiento Sancionatorio D-097-2017. Veamos:

- En cuanto al sujeto, en ambos casos el sujeto activo es la SMA y el sujeto pasivo es Carén;
- En ambos casos el hecho es el mismo, infracción a las resoluciones de calificación ambiental del Proyecto respecto a la disposición de rocas en el sector del trayecto de

---

<sup>6</sup> BERMUDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, 2ª edic. Legal Publishing Chile, 2011, pág. 288.

la tubería del ducto Carilafquén que pudieran tener riesgo de caída en viviendas vecinas, como, asimismo, el sistema de control de taludes para la retención de tierra y rocas que pudieran desmoronarse y la implementación de medidas de control de erosión.

- Los dos procedimientos sancionatorios tienen el mismo fundamento, la protección del medio ambiente y la vida y seguridad de las personas aledaños al ducto Carilafquén.

52. Por tanto, y luego de verificarse la triple identidad entre el procedimiento sancionatorio de estos autos y del sustanciado en los autos rol D-077-2017, nos encontramos en una hipótesis de contravención al principio non bis in ídem para el caso que ambos procedimientos sancionatorios sean resueltos de manera desfavorable para nuestra representada.

**c. Decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Pérdida de eficacia y extinción**

53. La Corte Suprema ha venido sosteniendo en los últimos 20 años<sup>7</sup> que **se produce el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador** cuando un organismo administrativo, que instruye un procedimiento administrativo sancionador, **demora** la formulación de los cargos, la notificación de los mismos o la resolución de la sanción administrativa –incluida la resolución del recurso–, **más allá de los plazos establecidos en la Ley N° 19.880**, de Bases de Procedimiento Administrativo, **pero sin alcanzar el plazo de prescripción.**

54. *“(…) Que el efecto jurídico aludido precedentemente, no puede ser otro que una especie de `decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio`, esto es su extinción y pérdida de eficacia. El elemento de hecho sobreviniente en el caso de autos, es*

---

<sup>7</sup> Corte Suprema, sentencias roles 7284-09, 28 de enero de 2010; 7502-09, 28 de enero de 2010; 4923-10, 16 de septiembre de 2010; 4922-10, 15 de septiembre de 2010; 5228-10, 20 de octubre de 2010.

*el tiempo excesivo transcurrido desde la evacuación oportuna de los descargos”<sup>8</sup>.*

55. Tal como se expuso anteriormente, el acta de fiscalización que dio origen a este procedimiento sancionatorio es la efectuada con fecha 17 de abril de 2018, y **luego de 2 años y 362 días**, a tres días de computarse el plazo de prescripción, se dicta la RE N°1/2021.

56. Sin embargo, el hecho que haya notificado la citada resolución (tres días antes de verificarse el plazo de prescripción) no priva a estos autos de los efectos del decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Por el contrario, la demora excesiva de la SMA en formular cargos ha ocasionado no sólo la pérdida de eficacia de este procedimiento, sino que también su extinción, teniendo presente, además, que el único cargo imputado se encuentra íntegramente cubierto por el PdC y que las rocas dispuestas en parte del trazado del ducto Carilafquén -en un sector plano y sin riesgo de caída constatadas en la fiscalización de 17 de abril de 2018- fueron retiradas con anterioridad al inicio de este procedimiento sancionatorio, tal como se acreditará más adelante. Es más, existiendo un PdC con acciones concretas frente a hechos similares, no hubo requerimiento de información alguno a nuestra representada sobre los hechos constatados prácticamente tres años antes de la formulación de cargos.

#### **d. Respecto a las inconsistencias del Segundo Informe de Fiscalización**

57. En el numeral 1°, página 3 del Segundo Informe de Fiscalización se menciona que *“entre los hechos constatados durante la fiscalización ambiental de la SMA [realizada el 18 de abril del año 2018], se detecta un hallazgo que tiene relación con el control de procesos de erosión de suelo, específicamente por la falta de implementación efectiva de medidas de control de erosión, constatándose el desmoronamiento de taludes, existencia de rocas sueltas, sitios con acumulación de sedimentos en los sectores recorridos de tubería de aducción de las líneas de los ríos Malalcahuello y Carilafquén”*. El destacado es nuestro.

---

<sup>8</sup> Corte Suprema, sentencias roles 8682/09, 28 de diciembre de 2009; SCS 7284/09, 28 de enero de 2010, C. 1, 4, 5; SCS 7502/09, 28 de enero de 2010, C. 1, 4; SCS 7284/09, 28 de enero de 2010, C. 1, 4, 5; SCS 4923/10, 16 de septiembre de 2010, C. 1,4, 5; SCS 4922/10, 15 de septiembre de 2010, C. 1, 4, 5; SCS 5228/10, 20 de octubre de 2010, C. 2, 5, 6.

58. Por su parte, este informe incorporó como medio de prueba las siguientes fotografías y descripción, todo de fecha 18 de abril de 2018:

			
<b>Fotografía 3.</b>	<b>Fecha:</b> 17/04/2018.	<b>Fotografía 4.</b>	<b>Fecha:</b> 17/04/2018.
<p><b>Descripción del medio de prueba:</b> Sector de tubería de aducción Carilafquén, en donde se puede ver el atraveso de la tubería descubierta que pasa por una quebrada y la colocación de malla en la pendiente del talud, para contener el desprendimiento de suelo.</p>		<p><b>Descripción del medio de prueba:</b> Mismo sector de la fotografía 3, se alcanza a observar la fuerte pendiente del talud sobre la tubería (localizada bajo el funcionario de SERNAGEOMIN).</p>	

**Fuente:** Informe de fiscalización página 17.

			
<b>Fotografía 5.</b>	<b>Fecha:</b> 17/04/2018.	<b>Fotografía 6.</b>	<b>Fecha:</b> 17/04/2018.

<p><b>Descripción del medio de prueba:</b> Sector de la tubería de aducción Carilafquén cercano a la chimenea de equilibrio. En la fotografía se observa el acopio de rocas a los pies del talud.</p>	<p><b>Descripción del medio de prueba:</b> Zanja de infiltración ubicadas en el trazado de la tubería de aducción del río Malalcahuello. Estas zanjas, son unas de las medidas implementadas por el titular para controlar los procesos de erosión de suelo en los sectores donde atraviesa la tubería.</p>
---	---

**Fuente:** Segundo Informe de Fiscalización, página 18.

59. Asimismo, este documento concluye en su página 19 que *“realizado un recorrido por los sectores del trazado de las tuberías de aducción de los ríos Malalcahuello y Carilafquén, se da cuenta de taludes pronunciados en sectores rocosos, con evidencia de caída de rocas, remoción de suelo y acopio de sedimentos, los cuales no han sido contenidos por las distintas medidas implementadas por el titular para evitar la erosión del suelo, como la colocación de mallas, reforestación o zanjas de infiltración entre otras”*. El destacado es nuestro.

60. Pues bien, como primera cuestión resulta primordial considerar que el lugar donde se habría constatado la existencia de taludes pronunciados con fuerte pendiente, remoción de suelo, acopio de sedimentos y desmoronamiento de taludes, **se trata del mismo sector en que se implementó la acción N° 16 del PdC para el control de erosión<sup>9</sup>** y a que hemos hecho referencia en el capítulo III de estos descargos, medidas que la propia SMA, en la Resolución Aprobatoria, consideró como eficaces para que la Empresa volviera al cumplimiento y redujera o eliminara los efectos negativos generados por la falta de implementación de medidas de control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido en la Central en el marco del procedimiento sancionatorio D-077-2017.

61. Lo anterior, puede advertirse conforme a las fotografías incluidas en la página 12 del *“Informe Final, Instalación Malla Contención de Taludes, Central de Pasada Carilafquén Malalcahuello”*, elaborado por Ingeniería y Asesorías Jorge Higuera EIRL y presentado por la Empresa a la SMA en el reporte inicial del PdC. Si bien en el Segundo Informe de Fiscalización no se incluyeron fotos georreferenciadas, la topografía del lugar y la existencia de la tubería descubierta de color verde dan cuenta que se trata de la misma

---

<sup>9</sup> (i) Cobertura con Geotextil en los puntos identificados en el informe de Norconsult del año 2015; (ii) Construcción de contrafoso en puntos de pendiente alta de penstock identificados en el informe de Norconsult del año 2015, y (iii) Revegetación de zonas afectadas y acciones asociadas a eventuales derrames de material hacia laderas naturales.

zona, tal como se muestra a continuación:



**Fuente:** Informe Final, Instalación Malla Contención de Taludes, Central de Pasada Carilafquén Malalcahuello, página 12.

62. Para los efectos de este procedimiento sancionatorio, se acompañan en el segundo otrosí, copia del “*Informe Final, Instalación Malla Contención de Taludes, Central de Pasada Carilafquén Malalcahuello*”, junto con un acta de fecha 14 de mayo de 2021, en la cual don Carlos Ulloa González, notario de la ciudad de Cunco, certifica y constata que las fotografías N° 3 y 4 del Segundo Informe de Fiscalización y que también se incluyen también en la RE. N° 1/2021 obedecen al mismo lugar en que se instalaron las mallas de contención de taludes que se muestran en el número anterior.

63. Es decir, se está imputando a Carén una inadecuada implementación de las medidas de control de erosión, en base a **conclusiones subjetivas y desprovistas de toda justificación técnica** para demostrar la eventual existencia de cortes de laderas de carácter irregular por sobre la tubería de aducción con taludes pronunciados en sectores rocosos, desatendiendo además el contenido y alcance de las medidas que la propia SMA consideró como idóneas y eficaces en el PdC para hacerse cargo de la infracción de “*falta de*

*implementación de medidas de control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido removido, a lo largo de las tuberías de aducción del proyecto”, situación que es del todo arbitraria e ilegal.*

64. Es por ello, que en el segundo otrosí se acompaña informe técnico elaborado por la empresa El Morado Inversiones e Ingeniería, con fecha 17 de mayo de 2021, en que se concluye que en los sectores del trazado de la tubería de aducción -fiscalizados por la SMA- **no existen** cortes de laderas de carácter irregular ni taludes pronunciados en sectores rocosos, acreditándose, además, la efectividad de las medidas implementadas para controlar la erosión y prevenir de desprendimiento de material sólido en el marco del cumplimiento del PdC.

65. Por otra parte, en ninguna de las fotos acompañadas como medio de prueba en el Segundo Informe de Fiscalización se observa la existencia de remoción de suelo, acopio de sedimentos ni caída de rocas. Por el contrario, tanto en los recorridos de la tubería Carilafquén como Malalcahuello, los propios fiscalizadores constataron la implementación de las obras de control de erosión consistentes en la instalación de mallas, construcción de zanjas de infiltración y reforestación de árboles nativos en ladera.

66. Otra prueba irrefutable sobre la inconsistencia del documento consiste en la inexistencia de fotografías que pudieran evidenciar algunos sectores de remoción de masas en ladera en el trazado del ducto Malalcahuello. Muy por el contrario, la fotografía N° 6 del Segundo Informe de Fiscalización muestra únicamente la construcción de una zanja de infiltración, una de las tantas medidas de control de erosión que Carén se comprometió a ejecutar en virtud de la **acción N° 16 del PdC.**

67. En relación con las rocas acopiadas a los pies del talud en un sector cercano a la chimenea de equilibrio de la aducción Carilafquén, y que se muestran en la foto N° 5 del Segundo Informe de Fiscalización y en la RE N° 1/2021, es preciso señalar que se trataba de rocas de menor tamaño y que no tenían riesgo de caída o de desmoronamiento hacia el río Carilafquén ni a casas de los habitantes de la zona, las cuales fueron retiradas en su totalidad durante la tercera semana de enero de 2020 –a propósito de la ejecución de



Proyecto de Recambio- todo ello conforme da cuenta el informe preparado por la empresa Scotta con fecha 27 de febrero de 2020, que se acompaña en el segundo otrosí de estos descargos.

68. A mayor abundamiento, en el acta notarial de fecha 5 de mayo de 2021, antes aludida, se constata que, a esa fecha, en dicho sector no existen piedras acopiadas, encontrándose el camino totalmente despejado.

69. En adición, conviene para estos efectos recordar que en el reporte inicial del PdC, Carén presentó el informe denominado “*Retiro de Rocas y Materiales en Faja de Servidumbre Tubería HDPE Carilafquén, Carén Bajo, Melipeuco*”, para acreditar el cumplimiento de la acción 13 del PdC<sup>10</sup>, el cual se acompaña en el segundo otrosí de estos descargos. En las páginas 14 y 15 del señalado documento, se informó a la SMA que en el sector en cuestión (cercano al sector de la chimenea) se realizó el retiro de material de laderas y rocas con riesgo de caída y, del acopio de algunas de ellas a los pies del talud para un próximo retiro, adjuntándose las siguientes fotografías:



**Fuente:** Informe Retiro de Rocas y Materiales en Faja de Servidumbre Tubería HDPE Carilafquén, página 15.

70. De esta forma, yerra el Segundo Informe de Fiscalización cuando en su página 19 se

---

<sup>10</sup> Esta acción consistió en el retiro de rocas del sector del trayecto de la tubería del ducto Carilafquén que pudieren tener riesgo de caída en viviendas vecinas, específicamente en una distancia de 600 metros medidos desde la chimenea de equilibrio en dirección a la bocatoma de Carilafquén.

menciona que luego de realizado un recorrido por los sectores del trazado de las tuberías de aducción de los ríos Malalcahuello y Carilafquén se evidenció la “caída de rocas”, toda vez que éstas fueron acopiadas intencionalmente por nuestra representada en el contexto del cumplimiento de la **acción 13 del PdC**, en un lugar en el que no existía peligro o riesgo de caída, para que posterior y progresivamente fueran retiradas.

71. Así las cosas, **el acopio de rocas constatado no dice relación con un inadecuado funcionamiento de las medidas de control de erosión** -tal como se asevera por la SMA- sino por el contrario, y como se ha dicho, **corresponde al adecuado cumplimiento de una acción del PdC.**

72. Por otra parte, dentro de la normativa ambiental supuestamente infringida mencionada en el Segundo Informe de Fiscalización, se encuentra el considerando N° 4.1 de la RE N° 132/2014, que se refiere a las obligaciones de la Empresa para hacerse cargo de la reducción de la cubierta vegetal con ocasión de la construcción y operación de la Central. Para ello, Carén se comprometió a ejecutar un plan de reforestación en las zonas donde se ejecutaron las obras y en zonas aledañas. Pues bien, en el informe no existe ningún hallazgo en el que se compruebe que Carén no haya ejecutado las medidas de reforestación comprometidas, muy por el contrario, es la propia autoridad que reconoce que en los recorridos realizados en los trazados del ducto Carilafquén y Malalcahuello pudo constatar la reforestación de arboles nativos en ladera.

73. En razón de lo anterior, resulta realmente incomprensible, que en el Segundo Informe de Fiscalización se haya considerado como infringido el considerando N° 4.1 de la RE N° 132/2014 en virtud de hechos inexistentes, situación que hace aun más latente los graves vicios que adolece el documento que posteriormente es utilizado por la SMA para formular cargos.

74. El Segundo Informe de Fiscalización, en base a apreciaciones subjetivas y evidentemente descontextualizadas temporalmente, dado que se basa en una inspección realizada el 18 de abril de 2018, cuando la Empresa ya había ejecutado acciones del PdC que posteriormente sería aprobado, concluye arbitrariamente que las obras y actividades

implementadas por la Empresa para controlar los efectos erosivos del suelo eran insuficientes, sin acompañar antecedentes técnicos actualizados a la fecha de la formulación de los cargos que permitan comprobarlo, lo que no es de extrañar, simplemente, porque no existen. Así también, desconociendo, dicho sea de paso, la idoneidad y eficacia reconocida posteriormente por la SMA en la Resolución Aprobatoria de las medidas de control de erosión del PdC que ahora, esta misma autoridad, cuestiona en un procedimiento sancionatorio distinto.

**e. El cargo imputado en la RE N° 1/2021 se encuentra cubierto en su totalidad por el PdC**

75. A estas alturas, resulta evidente que la SMA decidió formular cargos por un hecho que se refiere al procedimiento sancionatorio D-077-2017, el cual se encuentra actualmente suspendido por la aprobación del PdC.

76. Tanto es así, que en la RE N° 1/2021 se cita como normativa supuestamente infringida la respuesta 7 del Adenda N° 1 de la RCA N° 77/2014, misma normativa que se consideró infringida en la Resolución Exenta N° 1, de 28 de septiembre de 2017, que dio inicio al procedimiento sancionatorio D-077-2017, según se muestra a continuación:

Procedimiento sancionatorio D-077-2017	Procedimiento sancionatorio D-097-2021
<p>4. Falta de implementación de medidas para control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido removido, a lo largo de las tuberías de aducción del proyecto.</p> <p><b>DIA "Modificación Central de Pasada Carilahuelén- Malicahuello"</b></p> <p><b>ICSARA N° 1, Capítulo I, Observación N° 7:</b>  <i>"Dada la intervención de suelos con pendiente fuerte, se solicita al titular señalar e implementar medidas para prevenir el desmoronamiento y desprendimiento de material sólido que pudiera impactar sobre los recursos hídricos existentes en el área de influencia del proyecto, así mismo complementar con plan de seguimiento para estos casos."</i> (El resaltado es nuestro).</p> <p><b>Adenda N° 1, Capítulo I, Respuesta N° 7:</b>  <i>"En primer lugar, es importante mencionar que se trabajará con los taludes recomendados para prevenir desmoronamiento y desprendimiento de material sólido resultantes por el estudio de mecánica de suelo efectuado especialmente para este propósito (ver Anexo N° 9.2 de la presente Adenda). [...]"</i></p> <p><b>Adicionalmente, se aclara que la excavación para la tubería se realizará retirando inmediatamente el material excedente del lugar sin generar acopios que pudieran provocar desmoronamientos o desprendimientos de material sólido hacia el río. [...]</b> (El resaltado es nuestro).</p> <p>Página 13 de 18</p>	<p><b>Adenda 1, Resolución Exenta N° 77/2014, respuesta 7:</b>  <i>"Dada la intervención de suelos con pendiente fuerte, se solicita al titular señalar e implementar medidas para prevenir el desmoronamiento y desprendimiento de material sólido que pudiera impactar sobre los recursos hídricos existentes en el área de influencia del proyecto, así mismo complementar con plan de seguimiento para estos casos."</i></p> <p><b>Respuesta:</b> En primer lugar, es importante mencionar que se trabajará con los taludes recomendados para prevenir desmoronamiento y desprendimiento de material sólido resultantes por el estudio de mecánica de suelo efectuado especialmente para este propósito (ver Anexo N° 9.2 de la presente Adenda). [...]</p> <p>Por otro lado, la excavación de la aducción se ubicará fuera de la caja del río, por lo que no aportaría material sobre los recursos hídricos. Adicionalmente, se aclara que la <u>excavación para la tubería se realizará retirando inmediatamente el material excedente</u> del lugar sin generar acopios que pudieran provocar desmoronamientos o desprendimientos de material sólido hacia el río. Además, se realizarán obras para mitigar el efecto de las lluvias sobre los taludes más altos (banquetas, en taludes superiores a 6 m), tal como se indica en el capítulo 6 del Estudio de mecánica de suelos referenciado anteriormente. [...]</p> <p>Dentro de las medidas de seguimiento durante la etapa de operación, se considera:</p> <p>Página 15 de 18</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Inspecciones visuales mensuales de todas las instalaciones;</li> <li>- Mantenimiento y reparación de equipos en caso que se requiera.</li> <li>- En caso de detectarse potenciales indicadores (grietas) de arrastre de material, se tomarán las respectivas medidas de control para cada caso.</li> <li>- Control y registro de todas las mantenciones realizadas".</li> </ul>

77. A pesar de que la SMA haya considerado como supuestamente infringidas otras normas, condiciones u obligaciones de las distintas resoluciones de calificación ambiental de la Central, lo cierto es que, el único cargo formulado en la RE N° 1/2021, tiene como fundamento el mismo riesgo ambiental que dicha Autoridad tomó en consideración en el procedimiento sancionatorio D-077/2017, **la afectación del componente suelo, agua y flora**, por la cual formuló cargos por la falta de implementación de medidas de control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido removido a lo largo de las tuberías de aducción del Proyecto.

78. De esta forma, reiteramos que al identificarse el cargo formulado en la RE N° 1/2021 con otro igual que ya fue objeto de un procedimiento sancionatorio anterior, la SMA no hace más que privar de toda utilidad al procedimiento administrativo D-077-2017, y sobre todo, al PdC aprobado -en su calidad de mecanismo de incentivo y promoción al cumplimiento- el cual contiene acciones que la propia SMA declaró como idóneas y eficaces para volver al cumplimiento.

79. Así lo ha resuelto la Excelentísima Corte Suprema en la causa Rol N° 88.948-2016, caratulada “*Antofagasta Terminal Internacional S.A. con la Superintendencia del Medio Ambiente*”, (anteriormente citada) al disponer que, para el caso en particular, **la Administración se encontraba impedida de formular nuevos cargos por hechos que ya habían sido objeto de juzgamiento en un procedimiento anterior que, por la presentación de un programa de cumplimiento, se hallaba suspendido.**

80. En adición, y aun cuando esta parte insiste en que no ha existido infracción normativa alguna, al formular un nuevo cargo en la RE N° 1/2021, que se funda en los mismos hechos y fundamentos jurídicos contemplados en el procedimiento administrativo D-077-2017, se está privando a Carén de la posibilidad de suspender este nuevo procedimiento sancionatorio mediante la presentación de un programa de cumplimiento por la vía de la formulación de nuevo cargo que se funda en los mismos hechos y fundamentos jurídicos tenidos en consideración por la misma autoridad en el procedimiento administrativo D-077-2017, cuestión que va en contra de uno de los objetivos de la

LOSMA el cual consiste en haber incorporado herramientas de prevención y promoción del cumplimiento, más que en el sólo efecto disuasivo de las fiscalizaciones y sanción de las infracciones ambientales.

81. Para graficar lo anterior, se muestra el Resuelvo V de RE N° 1/2021 en que se advierte que la Empresa está impedida de presentar un programa de cumplimiento:

**V. TÉNGASE PRESENTE** que atendido lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA y en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, Empresa Eléctrica Carén S.A. se encuentra impedida de presentar un Programa de Cumplimiento, al haber presentado con anterioridad un Programa de Cumplimiento por infracción gravísima.

82. Conforme a los argumentos expuestos, procede absolver a nuestra representada toda vez que el cargo imputado se encuentra íntegramente cubierto por el PdC, correspondiendo ahora, que la SMA se pronuncie en el marco del procedimiento sancionatorio D-077-2017 sobre la ejecución satisfactoria del instrumento de incentivo al cumplimiento antes mencionado en cuanto al contenido y alcance de sus acciones y que fueron consideradas idóneas por la SMA para volver al cumplimiento y hacerse cargo de los efectos negativos de la infracción.

**f. Sobre la instrumentalización de este procedimiento sancionatorio**

83. A estas alturas, queda en evidencia que la SMA ha instrumentalizado -para fines sancionatorios- una actividad de fiscalización realizada a la Central en el marco del Programa de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental del año 2018, para formular un único cargo por una supuesta infracción gravísima a nuestra representada, luego de transcurridos **2 años y 363 días que habría constado el supuesto incumplimiento**, infringiendo con ello el principio de oportunidad de este procedimiento sancionatorio, el que ha pasado de ser preventivo y correctivo, a represivo, inoportuno e improcedente.

84. Prueba de aquello es que, a la fecha de la fiscalización (17 de abril de 2018), Carén

ya había presentado una primera versión y un texto refundido del PdC en el procedimiento sancionatorio D-077/2017.

85. Tal como hemos mencionado, **en el PdC se incluyeron un total de 6 acciones** para corregir el incumplimiento y efectos derivados de la *“falta de implementación de medidas de control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido en los trazados de las tuberías de aducción de la Central”*, misma infracción que, en el procedimiento sancionatorio de marras, se está imputando como nuevamente transgredida.

86. Que, sin perjuicio de encontrarse el PdC pendiente de aprobación al día 17 de abril de 2018, **nuestra representada ya había ejecutado -en los mismos sectores fiscalizados y cuyas fotografías se incorporaron como medio de prueba en el Segundo Informe de Fiscalización y en la RE N°1/2021- las acciones de control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido removido** consistentes en: (i) Cobertura con Geotextil en los puntos identificados en el informe de Norconsult del año 2015; (ii) Construcción de contrafoso en puntos de pendiente alta de penstock identificados en el informe de Norconsult del año 2015, y (iii) Revegetación de zonas afectadas y acciones asociadas a eventuales derrames de material hacia laderas naturales.

87. Que, tales acciones fueron incluidas como “ejecutadas” en el último texto refundido del PdC presentado con fecha 20 de junio de 2018 y que posteriormente fue aprobado con fecha 18 de enero de 2019, señalándose expresamente en la Resolución Aprobatoria que *“el PdC resulta eficaz para dar fin al hecho constitutivo de infracción de forma permanente, implementando las medidas para control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido removido, que fundan el cargo en comentario”*. (Énfasis agregado).

88. En razón de lo anterior, no puede pretender ahora, la SMA, tener por infringida la normativa ambiental mencionada en Resuelvo I de la RE N°1/2021 por el único cargo formulado, toda vez que ésta obedece al mismo riesgo ambiental que fue objeto de la formulación de cargos del procedimiento sancionatorio D-077-2017 y eficazmente abordado con las acciones de control de erosión del PdC aprobado por la autoridad.

89. Así las cosas, se equivoca la SMA en el considerando N° 27 de la RE N°1/2021 al señalar que la Empresa ha omitido implementar medidas efectivas para la reducción de cobertura vegetal, erosión del suelo y prevención del desmoronamiento y desprendimiento de materiales sólidos, desde que los fiscalizadores de la SMA constataron la ejecución satisfactoria y eficaz de todas las acciones de control de erosión y prevención de desprendimiento de material que la propia Autoridad consideró como indispensables y técnicamente idóneas para aprobar el PdC.

90. Pues bien, parece que la SMA ha olvidado que el procedimiento sancionador en materia ambiental tiene como **fin último** la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental para cuyo efecto **la imposición de multas es un medio y no un fin en sí mismo**.

91. Conforme a lo anterior, procede absolver a Carén ya que no es posible atribuirle una implementación deficiente de medidas de mitigación respecto a la reducción de cubierta vegetal, al pronunciamiento de taludes en sectores rocosos y acopio de sedimentos cercanos a obras de tubería, toda vez que cada una de las medidas ejecutadas cumplió con los requisitos técnicos y exigencias ambientales requeridas por la SMA en el contexto del PdC aprobado en el procedimiento sancionatorio D-077/2017.

#### **g. Conclusiones**

92. Teniendo presente cada uno de los fundamentos y alegaciones desarrolladas en este capítulo, es posible constatar que nuestra representada ha implementado correctamente, desde un punto de vista técnico y ambiental, todas las medidas de control de erosión y prevención de desprendimiento de material del Proyecto, materia objeto del presente procedimiento sancionatorio.

93. Es por ello, que resulta indispensable que nuestra representada sea absuelta del único cargo formulado dejando sin efecto una eventual sanción en razón de (i) que este cargo se encuentra íntegramente comprendido en el PdC aprobado en el procedimiento

sancionatorio D-077-2017; (ii) las inconsistencias contenidas en el Segundo Informe de Fiscalización; (iii) la falta de oportunidad, decaimiento e instrumentalización del presente procedimiento sancionatorio, y (iv) la contravención al principio non bis in idem.

### **III. ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA**

94. Según se ha indicado en esta presentación, no existe supuesto fáctico que permita configurar una infracción administrativa, atribuible a nuestra representada, en razón de una deficiencia en la implementación de medidas de mitigación respecto a la reducción de cubierta vegetal, taludes pronunciados en sectores rocosos y acopio de sedimentos cercanos a obras de tubería, ya que tales medidas fueron ejecutadas por la Empresa en el marco del PdC y la autoridad las aceptó y aprobó como eficaces para hacerse cargo permanentemente de los riesgos erosivos y de desprendimiento de material sólido removido.

95. Incluso para el improbable evento que la SMA persevere en sancionar a nuestra representada -por una infracción inexistente conforme a lo expuesto latamente en esta presentación- se analizan, a continuación, los criterios de determinación de sanciones establecidos en el artículo 40 de la LOSMA, de cuyo análisis se advierte la sujeción de Carén al PdC y por consiguiente a la normativa ambiental aplicable.

#### **i. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado**

96. Tal como ha indicado la SMA, en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, de diciembre de 2017, (“Bases Metodológicas”) el concepto de daño al que alude la circunstancia de la letra a) del artículo 40 LOSMA “(...) *es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2º, letra r), de la Ley N° 19.300, referido también a los numerales 1, letra a), y 2), letra e), del artículo 36 de la LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genera un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental*”.

97. Pues bien, el alcance del concepto de "daño", en el marco de la ponderación de esta



circunstancia en un procedimiento sancionatorio, en palabras de la SMA, está circunscrito al menoscabo o afectación que pueda resultar atribuible a la infracción.

98. Por otra parte, las Bases Metodológicas señalan que la idea de “peligro concreto ocasionado” se refiere al riesgo al que pudo verse expuesto uno o más receptores de interés con motivo de la infracción cometida, y deberá ser analizado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso específico.

99. En adición, una vez determinada la existencia de un daño o peligro corresponde determinar su importancia, entendiéndose por tal “*al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción*”<sup>11</sup>, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas.

100. Para el caso en particular, no es posible acreditar la existencia de un daño o peligro ocasionado con motivo del único cargo formulado a la Empresa, por cuanto no es posible atribuirle una implementación deficiente de medidas de control de erosión del suelo y prevención del desmoronamiento y desprendimiento de materiales sólidos, toda vez que cada una de las medidas ejecutadas -en los sectores identificados en el Segundo Informe de Fiscalización- cumplieron con los requisitos y exigencias técnicas y ambientales requeridas por la SMA en el contexto del PdC aprobado en el procedimiento sancionatorio D-077-2017, para hacerse cargo de forma permanente de los impactos del Proyecto en el componente flora, suelo y agua.

101. En adición, la ejecución del Proyecto de Recambio permitirá asegurar el correcto funcionamiento de la Central, evitando la ocurrencia de eventos de fisura en las líneas de aducción y paradas intempestivas de funcionamiento que puedan implicar la pérdida de agua en su trazado.

102. En este sentido, **no hay un efecto dañino o adverso al medio ambiente imputable a nuestra representada y menos aún, que tenga como nexos causales indubitados la**

---

<sup>11</sup> Página 34 de las Bases Metodológicas.

**supuesta infracción atribuida**, teniendo presente, además, que ello tampoco ha sido indicado en la formulación de los cargos ni en el Segundo Informe de Fiscalización.

103. En consecuencia, respecto de esta circunstancia, no concurren los requisitos que pudieran -hipotéticamente- agravar el componente disuasivo de la sanción.

**ii. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción**

104. Conforme al numeral 3.1.2 de las Bases Metodológicas, la concurrencia de esta circunstancia “*está determinada por la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas*”.

105. Sin perjuicio de reproducir los mismos argumentos que descartan la existencia de un daño o peligro concreto que se haya producido con motivo de la supuesta infracción imputada, es importante señalar que no existe en este caso una vía de exposición posible que haga prever un riesgo a las personas.

106. Lo anterior, por cuanto las rocas que fueron acopiadas por nuestra representada -en el contexto del cumplimiento de la **acción 13 del PdC**- deliberadamente en un lugar en que no existía peligro o riesgo de caída, sin perjuicio que fueron progresivamente retiradas.

107. Asimismo, reiteramos que la ejecución del Proyecto de Recambio permitirá optimizar y asegurar el funcionamiento de la Central evitándose la ocurrencia de desperfectos que puedan implicar una pérdida de agua en el trazado de los ductos y con ello ocasionarse efectos erosivos o de desprendimiento de material.

108. En este sentido, la SMA ha sostenido en otros casos<sup>12</sup>, que, ante la imposibilidad de configurar la existencia de un riesgo a la salud de las personas, no ha sido considerada como un factor para la determinación del componente de afectación.

---

<sup>12</sup> Resolución Exenta SMA N° 394, de 20 de marzo de 2019, en el marco del proceso seguido bajo el Rol F-065-2017.

109. Es decir, de no acreditarse esa necesaria relación, la circunstancia no puede ponderarse al momento de determinar la sanción, lo que ocurre en el caso en particular.

**iii. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma**

110. En lo que respecta a este criterio de determinación de sanciones, es fundamental considerar que el sujeto regulado se encuentra condicionado, en su ejercicio, a los términos establecidos en la propia autorización ambiental, título habilitante de ejecución de una actividad susceptible de causar impacto ambiental, respecto de la cual fue objeto de evaluación en esta materia y que fue aprobada, entre otros aspectos, atendido a que acreditaba el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable al proyecto en particular.

111. Por otra parte, debe tenerse presente que dentro de los objetivos de la LOSMA se encuentra “*el de crear mecanismos legales centrados en la prevención y promoción del cumplimiento, más que en el efecto disuasivo de la fiscalización y sanción de las infracciones medioambientales*”<sup>13</sup>, que le permitan al sujeto regulado volver al cumplimiento respecto de toda acción, norma u obligación establecidas en su respectiva autorización ambiental.

112. Como puede advertirse, lejos de existir alguna hipótesis de intencionalidad en la comisión de la presunta infracción atribuida, lo que es posible acreditar es la decisión de la Empresa de invertir y ejecutar correctamente medidas de control de erosión del suelo y prevención del desmoronamiento y desprendimiento de materiales sólidos, en el marco del procedimiento sancionatorio D-077-2017, ya que como hemos mencionado, el único cargo imputado en la RE N° 1/2021 se encuentra cubierto en su totalidad por el PdC.

113. Asimismo, Carén no solo dio cumplimiento a todas las acciones propuestas en el señalado PdC, sino también y en conjunto con la DGA, ha decidido ejecutar el Proyecto de

---

<sup>13</sup> Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2016, pronunciada por el Segundo Tribunal Ambiental, en los autos Rol N° R-75-2015, caratulada “Compañía Minera Nevada SpA. con Superintendencia del Medio Ambiente”.

Recambio para asegurar el correcto funcionamiento de la Central, evitándose con ello futuros eventos erosivos por un funcionamiento deficiente de las tuberías de aducción.

114. En consecuencia, respecto de esta circunstancia, no concurren los requisitos que permitan agravar el componente disuasivo de la sanción, que hipotéticamente podría imponer la SMA.

**iv. Cooperación eficaz**

115. Como ha sostenido la Superintendencia<sup>14</sup>, la colaboración o cooperación con la Administración como circunstancia a considerar en el establecimiento de las sanciones, tiene relación con aquel comportamiento o conducta del infractor que permite el esclarecimiento de los hechos constitutivos de infracción, así como sus efectos, dentro del procedimiento sancionatorio.

116. De esta forma, se entiende como cooperación eficaz la respuesta íntegra y útil a los requerimientos de información, en la forma solicitada por la SMA y la colaboración en las diligencias que la Autoridad ordene.

117. Sobre el particular, consta en la RE N° 1/2021 que Carén cumplió en tiempo y forma con el requerimiento de información ordenado por la SMA en el contexto de la fiscalización efectuada por la autoridad con fecha 17 de abril de 2018 a la Central.

118. Asimismo, Carén utilizó con éxito un mecanismo de incentivo al cumplimiento, mediante la presentación del PdC en el procedimiento sancionatorio D-077-2021, dando cumplimiento a los requerimientos que la Autoridad exigió para su aprobación, encontrándose completamente ejecutado desde el día 13 de febrero de 2020 y en la espera que la SMA declare su ejecución satisfactoria. Sobre este respecto, se reitera que el cargo imputado en el presente procedimiento sancionatorio se encuentra íntegramente cubierto por el PdC.

---

<sup>14</sup> Numeral 3.1.9 de las Bases Metodológicas.

119. Es por ello, que, en relación con esta circunstancia, concurren los elementos necesarios para su aplicación como un factor de reducción de una eventual sanción.

v. **El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción**

120. Este criterio tiene como fundamento que el infractor, con motivo de la conducta antijurídica, haya obtenido un rédito o lucro como consecuencia directa o indirecta de aquella. En otras palabras, es el beneficio económico que la situación de incumplimiento pudo haberle reportado al infractor mientras se encontraba en esta condición de incumplimiento, constituyendo un elemento o factor de ponderación disuasivo que evite obtener ventajas en esta materia y que permita evitar que la comisión de una infracción represente una condición más beneficiosa para quien incurre en ella.

121. Conforme a lo anterior, la SMA ha establecido tres componentes básicos para determinar el beneficio económico en que puede haber incurrido el infractor, a saber, (i) el beneficio o utilidad directa obtenida por causa de la infracción; (ii) los costos evitados, entendidos como el ahorro económico derivado del incumplimiento, y (iii) los costos de retraso en el cumplimiento, en el entendido que el cumplimiento tardío puede hacer menos costoso el incumplimiento y le otorga al mismo tiempo una rentabilidad.

122. Pues bien, para el análisis de esta circunstancia reiteramos que no es posible atribuir a nuestra representada una implementación deficiente de medidas de control de erosión del suelo y prevención del desmoronamiento y desprendimiento de materiales sólidos, toda vez que cada una de las medidas ejecutadas -en los sectores identificados en el Segundo Informe de Fiscalización- cumplieron con los requisitos y exigencias técnicas y ambientales requeridas por la SMA en el contexto del PdC aprobado en el procedimiento sancionatorio D-077-2017, para hacerse cargo de forma permanente de los impactos del Proyecto en el componente flora, suelo y agua.

123. Así las cosas, al estar el único cargo imputado en la RE N° 1/2021 íntegramente cubierto en las 6 acciones incluidas en el PdC para volver al cumplimiento y ejecutar

correctamente las medidas destinadas contrarrestar los efectos de la reducción de la cobertura vegetal, erosión del suelo y prevenir el desmoronamiento y desprendimiento de materiales sólidos, nuestra representada **no ha obtenido utilidad o beneficio alguno por causa de la infracción**, sino que, por el contrario, ha incurrido en inversiones y gastos considerables en esta materia.

124. En consecuencia, la Empresa no ha evitado un costo asociado a una parte, obra o medida necesaria o que forme parte de la evaluación del proyecto ni ha existido en la especie la posibilidad de obtener una rentabilidad asociada al cumplimiento tardío de la supuesta infracción, fundamentalmente porque todas las acciones del PdC se encuentran debidamente ejecutadas.

125. A modo de contexto, el costo total de implementación del PdC ascendió a la suma de \$449.000.000, y de ese monto un total de \$193.000.000 se refieren exclusivamente a las acciones destinadas a contrarrestar los efectos de la reducción de la cobertura vegetal, erosión del suelo y prevención de desmoronamiento y desprendimiento de materiales sólidos.

126. Como es posible advertir, no se ha obtenido beneficio económico alguno con motivo de la supuesta infracción atribuida por la SMA, materia de estos descargos.

#### **vi. Capacidad económica del infractor**

127. De conformidad a las Bases Metodológicas, la capacidad económica “*atiende a la proporcionalidad del monto de la multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor*”<sup>15</sup>. Es decir, las multas impuestas deben tener un impacto monetario conforme a la condición económica del infractor, especialmente, cuando ésta le es desfavorable. Para efectos de determinar la procedencia de esta circunstancia como un factor de disminución de la sanción, la SMA considera tanto el tamaño económico (nivel de ingresos anuales actuales o potenciales) y la capacidad de pago (situación financiera) del infractor.

---

<sup>15</sup> Numeral 3.1.6 de las Bases Metodológicas.

128. Así lo ha entendido el Segundo Tribunal Ambiental al señalar que “*Tal como lo señaló este Tribunal en la sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 51-2014, de 8 de junio de 2016, [...] la aplicación por parte del ente fiscalizador de la circunstancia de que se trata, debe estar inspirada en alcanzar un resultado proporcionado*” (c. Centésimo septuagésimo). Es decir, el objetivo de dicha circunstancia es precisamente asegurar que haya proporcionalidad entre el monto de la multa y la capacidad de pago real del infractor”<sup>16</sup>.

129. Dicho lo anterior, la SMA debe considerar que la Central se mantuvo detenida desde por 12 meses debido a la ejecución del Proyecto de Recambio, cuestión que ha significado que nuestra representada no haya podido tener ingresos por venta de energía durante un año calendario, impactándose directamente su capacidad de pago. Para estos efectos, se acompañan en el segundo otrosí, los avisos realizados al Coordinador Eléctrico Nacional sobre la desconexión forzosa de la Central y posterior conexión, una vez concluida la ejecución del Proyecto de Recambio.

130. En razón de lo anterior, procede que esta Superintendencia considere esta circunstancia como un factor de disminución de la eventual sanción.

### **POR TANTO,**

Sírvase Señor Superintendente de Medio Ambiente, tener por presentados nuestros descargos y acogerlos en todas sus partes, absolviendo a nuestra representada y dejando sin efecto una eventual sanción en razón de todos los fundamentos esgrimidos en esta presentación.

**PRIMER OTROSÍ:** Se hace presente que nuestra representada hará uso de todos los medios de prueba que franquea la ley durante la instrucción del procedimiento

---

<sup>16</sup> Sentencia de 31 de marzo de 2017, Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, causa Rol N° R-128-2016, caratulada “*Ministerio de Obras Públicas con SMA*”, considerando Septuagésimo tercero.

sancionatorio, específicamente durante el término probatorio que solicitamos sea fijado para este efecto, de modo de acreditar los hechos en los cuales fundamente sus descargos.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Sírvase señor Superintendente, tener por acompañados los siguientes documentos, en formato digital:

- a. Informe preparado por Norconsult en el año 2015 en que se identifican sectores del trazado de las líneas de aducción en que debían implementarse medidas de control de erosión y prevención de desprendimiento de material sólido;
- b. Informe Final, Instalación Malla Contención de Taludes, Central de Pasada Carilafquén Malalcahuello”, elaborado por Ingeniería y Asesorías Jorge Higuera EIRL;
- c. Informe técnico elaborado por la empresa El Morado S.A., con fecha 17 de mayo de 2021, en que se concluye que en los sectores del trazado de la tubería de aducción no existen cortes de laderas de carácter irregular y taludes pronunciados en sectores rocosos;
- d. Acta notarial de fecha 14 de mayo de 2021, extendida por el notario de la ciudad de Cunco, don Carlos Rodrigo Ulloa González;
- e. Informe sobre retiro de rocas de menor tamaño realizado en un sector cercano a la chimenea de equilibrio de Carilafquén, preparado por la empresa Scotta con fecha 27 de febrero de 2020;
- f. Informe denominado “Retiro de Rocas y Materiales en Faja de Servidumbre Tubería HDPE Carilafquén, Caren Bajo, Melipeuco”, preparado por la empresa Sociedad Constructora Terratecna Limitada, en el mes de septiembre de 2017 y acompañado a la SMA en el reporte inicial del PdC, y



- g. Avisos realizados al Coordinador Eléctrico Nacional sobre la desconexión forzosa de la Central y posterior conexión, una vez concluida la ejecución del Proyecto de Recambio.