

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-109-2018, SEGUIDO EN
CONTRA DE HIDROELECTRICA ROBLERIA SPA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2174

Santiago, 12 de diciembre de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.800"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"); el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento SEIA"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente en la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Exento RA N° 118894/55/2022, de fecha 18 de marzo de 2022, que establece el orden de subrogación para el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/28/2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 659, de 2 de mayo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del Departamento Jurídico; en la Res. Ex. RA 119123/129/2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la resolución exenta RA 119123/104/2022, de 03 de agosto de 2022, que renueva el nombramiento del cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-109-2018; y la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL TITULAR Y DEL PROYECTO

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de Sociedad Generadora Eléctrica Roblería Limitada, actual Hidroeléctrica Roblería SpA.³, rol único tributario N° 76.051.263-K (en adelante, e indistintamente, "el titular" o "Hidroeléctrica Roblería"), titular del proyecto denominado "Generadora Eléctrica Roblería" (en adelante, "el proyecto"), aprobado mediante la Resolución Exenta N° 187, de 1 de octubre de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule (en adelante, "RCA N° 187/2010"), ubicado en el sector de Roblería, comuna de Linares, Región del Maule.

2. El proyecto consiste en la construcción y operación de una central hidroeléctrica de pasada, con una capacidad de generación de energía anual de 4,0 MW de potencia. Conforme a lo establecido en el considerando 3 de la RCA N° 187/2010, el proyecto consta de las siguientes obras físicas: i) captación de agua del canal Roblería; ii) cámara de carga; iii) tubería de presión; iv) casa de máquinas; v) turbina; vi) generador y sala de control; vii) canal devolución de aguas "turbinadas" al Río Putagán; y viii) subestación y conexión a línea de 13,2 Volt de la empresa Luz Linares.

3. Por su parte, las aguas que se utilizan para la generación eléctrica, son captadas desde el río Melado y luego conducidas por un canal de 22 kilómetros de largo, que las transporta hasta el cauce del río Ancoa. Las aguas se utilizarían entre los meses de octubre y abril, conforme a lo establecido en el considerando 3.1.1. de la RCA N° 187/2010.

II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL D-109-201

A. Denuncia presentada por Carolina Hasbún Campos

4. Con fecha 6 de agosto de 2018, la Sra. Carolina Hasbún Campos (en adelante, "la interesada") presentó una denuncia en contra del titular ante esta Superintendencia, por supuestas intervenciones en el cauce del estero Nacimiento, ubicado en el sector de Roblería, como derrumbes en laderas y cambios de cauce. En cuanto a posibles efectos en el medio ambiente, señala que habría alteración en el ecosistema (flora y fauna), entre otros.

³ Mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-109-2018, de 7 de enero de 2019, se tuvo presente la transformación de la Sociedad Generadora Eléctrica Roblería Limitada, a Hidroeléctrica Roblería SpA., como continuadora legal de la primera, para todo efecto. Ello conforme a lo señalado en escritura pública de transformación de sociedad de responsabilidad limitada "Generadora Eléctrica Roblería Limitada" a la sociedad por acciones "Hidroeléctrica Roblería SpA.", de fecha 8 de febrero de 2018, y que forma parte de los antecedentes incorporados al presente procedimiento sancionatorio.

5. Con fecha 10 de agosto de 2018, mediante Ord. RDM N° 133/2018, esta Superintendencia señaló a la denunciante que había tomado conocimiento de su denuncia, y que esta sería incorporada al proceso de planificación de fiscalización.

B. Gestiones realizadas por la Superintendencia del Medio Ambiente y organismos sectoriales

i. Informe de fiscalización DFZ-2018-1736-VII-RCA

6. Con fecha 15 de junio de 2018, mediante el Sistema de Seguimiento Ambiental de RCA, el titular ingresó un reporte de contingencia, informando un incidente ambiental que se produjo durante la construcción de una tubería, consistente en "remoción en masa o avalanchas", con una superficie afectada de 1.000 m², y cuyos componentes ambientales afectados fueron agua, suelo y medio humano, según lo declarado por el propio titular.

7. A mayor abundamiento, el titular describió el incidente, señalando que "*[l]as actividades que dan origen al presente reporte, corresponde a la habilitación de faja y excavación de zanja para instalación de tubería, la cual transportará parte del caudal de Estero Nacimiento hasta el sector de captación de la actual Central hidroeléctrica de pasada Roblería (...). Debido a las actividades indicadas precedentemente y las condiciones climáticas del sector, parte del material acumulado en el costado de la zanja, se deslizó ladera abajo, llegando en algunos puntos hasta el cauce del Estero Nacimiento. (...).*"

8. Con fechas 19 de junio y 11 de julio de 2018, se llevaron a cabo inspecciones ambientales al proyecto. La primera de ellas por funcionarios de la DGA Maule, encomendada por esta Superintendencia, y la segunda, por parte de funcionarios de la SMA, en conjunto con funcionarios de Conaf. En ambas ocasiones se constató la ejecución de obras asociadas a la construcción de un acueducto y bocatoma de captación de aguas en el estero Nacimiento, para lo cual se encontraban habilitando en la ladera de un cerro aledaño al estero Nacimiento, una faja de servidumbre de 6 metros de ancho, aproximadamente. En dicha ladera se constató la presencia de bosque nativo. Por otra parte, en la misma ladera se constató un derrumbe de material, terminando en el cauce del estero Nacimiento, y que podría estar afectando el libre escurrimiento de sus aguas. Por otra parte, durante las inspecciones se visitaron los sectores de corta y reforestación, asociadas a la RCA N° 187/2010.

9. Posteriormente, con fecha 25 de septiembre de 2018, se llevó a cabo una nueva fiscalización, de carácter sectorial, por parte de funcionarios de la DGA Maule, la que finalizó con la elaboración del Informe Técnico de Fiscalización y Medio Ambiente N° 43/2018, de 27 de septiembre de 2018, remitido a esta Superintendencia mediante el Ord. D.G.A. Maule N° 1359, de la misma fecha, en conjunto con el acta de fiscalización respectiva.

10. Dicha información fue incorporada en el expediente de fiscalización DFZ-2018-1736-VII-RCA, que contiene las actas de fiscalización, la información remitida por organismos sectoriales, la información requerida al titular, y el informe final que da cuenta de los resultados de las inspecciones ambientales y examen de información respectivo, entre otros documentos adjuntos.

11. Dicho informe dio cuenta, en términos generales, de los siguientes hallazgos: i) ejecución de obras asociadas a la construcción de bocatoma en estero Nacimiento y un acueducto para transportar aguas a la Generadora Eléctrica Roblería, no considerados en la evaluación ambiental, sin contar con resolución de calificación ambiental que lo autorice; y ii) incumplimiento de las obligaciones sobre reforestación, asociadas a las obras civiles del proyecto aprobado.

ii. Medidas provisionales

12. Con fecha 24 de octubre de 2018, y a raíz de los resultados de las inspecciones ambientales, mediante Memorándum N° 59.437/2018, la Oficina Regional del Maule de la SMA, solicitó al Superintendente del Medio Ambiente la adopción de medidas provisionales pre procedimentales, conforme a lo establecido en el artículo 32 de la Ley N° 19.880 y el artículo 48 de la LOSMA.

13. De esta forma, con fecha 29 de octubre de 2018, mediante Res. Ex. N° 1369/2018, el Superintendente del Medio Ambiente ordenó al titular la adopción de medidas provisionales, contempladas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA.

III. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

14. Mediante Memorándum D.S.C. N° 496, de 21 de noviembre de 2018, se designó a Antonio Maldonado Barra como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

15. Mediante Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018, de 22 de noviembre de 2018 (en adelante, "formulación de cargos"), se dio inicio al procedimiento sancionatorio rol D-109-2018, formulando un total de 3 cargos al titular. Por su parte, mediante el resuelto décimo tercero de la misma resolución, se otorgó el carácter de interesada en el procedimiento sancionatorio a Carolina Hasbún Campos, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la LOSMA.

A. Cargos formulados

16. En la formulación de cargos, se señaló el siguiente hecho como constitutivo de infracción, conforme al artículo 35, letra a), de la LOSMA, en cuanto corresponde al incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental:

Tabla 1. Hechos constitutivos de infracción, conforme al artículo 35, letra a), de la LOSMA

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida
1	El titular no acredita la ejecución de la reforestación conforme a lo establecido en su plan de manejo forestal.	<p>RCA N° 187/2010 Considerando N° 3.2.2 Dentro de la franja de servidumbre se cortarán los árboles cumpliendo con lo establecido en el Permiso Ambiental Sectorial (en adelante PAS) 102 y de acuerdo con los siguientes criterios:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sólo se cortarán a tala rasa los árboles están sobre los sitios donde es necesario remover tierra. • Los desechos de esta corta, que tengan un valor comercial para los vecinos inmediatos serán retirados por ellos mismos para ser usados según sus costumbres. • Las ramas y despuntes sin valor comercial serán chipeados y se esparcirá homogéneamente sobre la superficie del terreno. • Cuando la cantidad de residuos vegetales sea de magnitud tal que la densidad de su esparcimiento en el suelo signifique riesgo de incendio, deberá ser trasladado a rellenos sanitarios autorizados ambiental y sanitariamente. • La vegetación aledaña a los cursos de agua permanente no serán intervenidos en ningún caso. • Queda estrictamente prohibido el uso de fuego como medio para realizar roce en la faja de servidumbre, ni como herramienta para reducir la cantidad de desechos vegetales producidos durante las faenas de corta. {...} <p>Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería" Punto 6.4.- Permiso Corta o Explotación de Bosque Nativo (Artículo 102). 6.4.2.- Relación con el proyecto. El Proyecto Generadora Eléctrica Roblería contempla la corta de 3 ha de Bosque Nativo para poder realizar las obras civiles que requiere el proyecto.</p> <p>6.4.3.- Cumplimiento Antes de iniciar las obras se presentarán todos los antecedentes necesarios para solicitar el permiso de corta para realizar obras civiles.</p>

Fuente: Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018, resuelvo primero.

17. Por otro lado, se señaló el siguiente hecho como constitutivo de infracción, conforme al artículo 35, letra b), de la LOSMA, en cuanto corresponde a la ejecución y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella.

Tabla 2. Hechos constitutivos de infracción conforme al artículo 35, letra b), de la LOSMA

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida
2	<p>Modificación del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería", sin contar con resolución de calificación ambiental que lo autorice, consistente en:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) Construcción de una bocatoma de captación de aguas en el estero Nacimiento; ii) Construcción de un acueducto de 2,36 metros cúbicos por segundo de capacidad máxima, y de 2,7 kilómetros de longitud, que envía las aguas al canal Roblería, lugar desde donde se obtiene el agua para generación eléctrica del proyecto; iii) Aumento del período de generación de energía del proyecto; iv) Aumento de la superficie del proyecto, incluyendo el área de intervención de bosque nativo. 	<p>Ley N° 19.300, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, sobre Bases Generales del Medio Ambiente Artículo 8, inciso primero Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental. (...)</p> <p>Artículo 10, letra a) Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas, presas, drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas; (...) <p>Código de Aguas Artículo 294 Requerirán la aprobación del Director General de Aguas, de acuerdo al procedimiento indicado en el Título I del Libro Segundo, la construcción de las siguientes obras: (...)</p> <ul style="list-style-type: none"> b) Los acueductos que conduzcan más de dos metros cúbicos por segundo; (...) <p>Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Artículo 2°, letra g), puntos 1 y 3.</p> <p>Para los efectos de este Reglamento se entenderá por: (...)</p> <ul style="list-style-type: none"> g) Modificación de proyecto o actividad: Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración. Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando: <ul style="list-style-type: none"> g.1. Las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento; (...) g.3. Las obras o acciones tendientes a intervenir o

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida
		<p>complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad; (...)</p> <p>Artículo 3°, letra a). Tipos de proyectos o actividades. Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:</p> <p>a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas. (...)</p>

Fuente: Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018, resuelvo primero.

18. Por último, se señaló el siguiente hecho como constitutivo de infracción, conforme al artículo 35, letra j), de la LOSMA, en cuanto corresponde al incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a la ley.

Tabla 3. Hechos constitutivos de infracción conforme al artículo 35, letra j), de la LOSMA

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida
3	No responder en forma solicitada el requerimiento de información efectuado en acta de inspección de fecha 19 de junio de 2018, particularmente en los aspectos indicados en el considerando N° 86 de esta resolución. ²	<p>Artículo segundo de la Ley N° 20.417, de 12 de enero de 2010, del Minsejpres, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.</p> <p>Artículo 3° La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones:(...)</p> <p>e) Requerir de los sujetos sometidos a su fiscalización y de los organismos sectoriales que cumplan labores de fiscalización ambiental, las informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones, de conformidad a lo</p>

² "Que, con fecha 30 de agosto de 2018, mediante Ord. N° 192/2018, la CONAF remitió examen de información respecto de los antecedentes remitidos por el titular. En lo concerniente al permiso ambiental sectorial en análisis, el examen de información señala, entre otras cosas, lo siguiente:

3.- Respecto de la cartografía actualizada en formato digital (shp y kmz), georreferenciada en Datum WGS 84, Huso 19, con imagen aérea actualizada de fondo, con identificación de rodales de reforestaciones y plantaciones efectuadas, es posible señalar las siguientes observaciones:

- El titular no ha incorporado una imagen aérea actualizada de fondo en la cartografía requerida.
- Se deberá indicar el "año real de ejecución de las plantaciones", más allá de la aprobada mediante Resoluciones de Planes de Manejo.

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida
		<p>señalado en la presente ley.</p> <p>Acta de inspección ambiental de 19 de junio de 2018</p> <p>9. Documentos pendientes de entregar por parte del titular. (...)</p> <p>N° 6. Cartografía actualizada en formato digital (shp y kmz), georreferenciada en Datum WGS 84, Huso 19, con imagen aérea actualizada de fondo, con identificación de rodales de reforestaciones y plantaciones efectuadas. Además, para cada rodal debía indicar resolución de plan de manejo aprobada, superficie (ha), año de plantación, densidad de plantación y densidad actual, estado fitosanitario actual, especies y porcentaje de plantas utilizadas por especie, programa de riego y medidas culturales aplicadas, acompañada con información y resultados de un inventario de prendimiento, cuyas parcelas debían estar claramente identificadas y georreferenciadas.</p>

Fuente: Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018, resuelvo primero.

B. Tramitación del procedimiento sancionatorio Rol D-109-2018

19. La formulación de cargos fue notificada personalmente, con fecha 23 de noviembre de 2018, tal como consta en acta de notificación respectiva.

20. Con fecha 12 de diciembre de 2018, mediante Res. Ex. N° 1548/2018, esta Superintendencia ordenó medidas provisionales procedimentales al titular.

21. A continuación, con fecha 26 de diciembre de 2018, mediante escrito, el titular formuló descargos en el presente procedimiento sancionatorio, solicitando acogerlos en todas sus partes, absolviendo todos los cargos formulados en su contra.

22. Posteriormente, con fecha 1 de abril de 2019, la interesada presentó un escrito señalando observaciones al escrito de descargos del titular, además de complementos y aclaraciones a la denuncia presentada. Adicionalmente, en primer otrosí, señala que acompaña los documentos enumerados a continuación, correspondientes a: i) carpeta digital con denuncias realizadas en contra del titular; ii) registro fotográfico de actividades

- *Se insiste en la necesidad que el titular declare la densidad original de la plantación y la actualmente existente, el estado fitosanitario actual de las plantaciones, el programa de riego y medidas culturales aplicadas, y la información y resultados de un inventario de prendimiento, cuyas parcelas deben estar claramente identificadas y georreferenciadas. Señalar que la información anteriormente descrita, no fue aportada por el titular de acuerdo a lo requerido mediante Acta de Inspección Ambiental de fecha 19-06-2018."*

económicas y sociales en el sector de Roblería y Rabones; iii) denuncias presentadas ante los Servicios Públicos y sus respuestas; iv) fotografías y registros visuales capturadas a través del tiempo, que darían cuenta de los continuos derrumbes en la ladera del estero Nacimiento; y v) set de fotografías y videos que darían cuenta de los derrumbes en el estero Nacimiento por vuelo aéreo (dron). No obstante, se advirtió a la interesada, mediante correo electrónico, que en la presentación no se encontraban adjuntos dichos antecedentes.

23. De este modo, mediante correo electrónico de fecha 2 de abril de 2019, dirigido a la oficina de partes de la oficina regional del Maule de la SMA, la denunciante remitió los antecedentes individualizados en el punto v) señalado en el considerando anterior, esto es, un set de 15 fotografías y un video, todos obtenidos mediante vuelo aéreo. Respecto del resto de los antecedentes que no fueron remitidos, la denunciante indicó en el mencionado correo electrónico que estos serían ingresados mediante oficina de partes. Sin embargo, a la fecha de emisión de la presente resolución, no hay registro de ingreso de dichos antecedentes ante este Servicio.

24. Luego, con fecha 4 de abril de 2019, funcionarios de esta Superintendencia, en conjunto con funcionarios de la DGA Maule, concurren al sector del estero Nacimiento, donde se ejecuta el proyecto por parte del titular, con el objeto de verificar el cumplimiento de medidas provisionales ordenadas por la SMA, mediante la Res. Ex. N° 1548/2018. Los resultados de dicha fiscalización, además del examen de información respectivo, constan en el informe de fiscalización rol DFZ-2018-2549-VII-MP, remitido por la División de Fiscalización a DSC con fecha 30 de abril de 2019, mediante Memorandum N° 24739/2019.

25. Posteriormente, con fecha 6 de mayo de 2019, mediante OF. ORD. N° 217/2019, de la Dirección Regional del Maule del Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "Sernageomin"), dicho organismo remitió a esta Superintendencia el informe individualizado como INF-02-MAULE-2019, denominado "Actualización de observaciones geológicas tras denuncia de daño ambiental que afecta área del estero Nacimiento, sector Roblería, comuna de Colbún, Región del Maule".

26. Con fecha 24 de mayo de 2019, mediante la Res. Ex. N° 716/2019, el Superintendente del Medio Ambiente ordenó al titular la adopción de nuevas medidas provisionales.

27. Con fecha 7 de junio de 2019, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-109-2018, esta Superintendencia proveyó el escrito de descargos del titular y el escrito presentado por la denunciante con fecha 1 de abril de 2019. Por otra parte, se decretaron diligencias de prueba, consistentes en requerir información al titular, y oficiar a la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") y a Conaf.

28. Con fecha 14 de junio de 2019, el titular informó sobre nuevas remociones en masa en la zona del estero Nacimiento, consistente en la caída de material desde la ladera del sector del derrumbe del camino vecinal hacia la faja del proyecto. Adicionalmente, señaló que se realizaron acciones de limpieza en el sector, con el objeto

de no entorpecer la libre circulación de los vecinos. Estas labores habrían sido finalizadas el día sábado 15 de junio de 2019, conforme a lo señalado por el titular por correo electrónico e informado mediante el sistema de reportes de contingencias e incidentes ambientales de esta Superintendencia. Asimismo, se adjuntaron registros fotográficos de los hechos descritos anteriormente.

29. Con fecha 21 de junio de 2019, el titular acompañó la información requerida mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-109-2018, la cual se tuvo por incorporada al expediente del procedimiento con fecha 3 de julio de 2019, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-109-2018. Adicionalmente, esta Superintendencia solicitó a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") que emitiera un pronunciamiento en relación con la necesidad de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), respecto de los hechos a que se refiere el cargo N° 2. Al mismo tiempo, mediante el resuelvo sexto de la misma resolución, se suspendió el presente procedimiento sancionatorio.

30. Luego, con fecha 13 de agosto de 2019, mediante la Res. Ex. N° 1187/2019, el Superintendente del Medio Ambiente ordenó la adopción de nuevas medidas provisionales al titular.

31. Con fecha 22 de agosto de 2019, mediante ORD. N° 187/2019, Conaf remitió información sobre fiscalizaciones sectoriales al proyecto, efectuadas por parte de dicho Servicio.

32. Con fecha 26 de septiembre de 2019, la interesada informó sobre la ejecución de faenas por parte del titular, presuntamente no autorizadas, en el sector del estero Nacimiento.

33. Con fecha 27 de septiembre de 2019, mediante ORD. N° 200/2019 y N° 201/2019, Conaf informó sobre examen de información en relación con planes de manejo asociados al proyecto, y adjuntó reporte técnico de inspección ambiental, realizada el 3 de julio de 2019.

34. Con fecha 4 de diciembre de 2019, mediante Memorandum N° 74602/2019, la Oficina Regional del Maule de la SMA, informó a DSC sobre hechos constatados por parte de Conaf y la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región del Maule (en adelante, "SAG Maule").

35. Con fecha 26 de febrero de 2020, mediante Res. Ex. N° 379/2020, el Superintendente del Medio Ambiente ordenó la adopción de nuevas medidas provisionales al titular.

36. Posteriormente, con fecha 4 de marzo de 2020, mediante OF. ORD. D.E. N° 200278/2020, el Director Ejecutivo del SEA, evacuó informe sobre pronunciamiento de ingreso al SEIA, solicitado por la SMA mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-109-2018.

37. Con fecha 3 de abril de 2020, mediante ORD. N° 207/2020, la DGA informó sobre los aspectos solicitados por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-109-2018.

38. Luego, con fecha 8 de octubre de 2020, mediante la Res. Ex. N° 2026/2020, el Superintendente del Medio Ambiente declaró el cumplimiento parcial de las medidas provisionales ordenadas mediante la Res. Ex. N° 379/2020, ordenando en el mismo acto la adopción de nuevas medidas provisionales al titular.

39. Más adelante, con fecha 29 de noviembre de 2021, mediante el resuelvo primero de la Res. Ex. N° 7/Rol D-109-2018, se incorporaron al expediente del procedimiento sancionatorio los últimos documentos remitidos por parte de Conaf, el SEA y la DGA, además de la información ingresada por parte de la interesada. Por su parte, mediante resuelvo segundo, se alzó la suspensión del procedimiento, decretada mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-109-2018. Por último, mediante el resuelvo tercero, se decretó una nueva diligencia probatoria, consistente en requerir información actualizada a Hidroeléctrica Roblería, la cual se detalla en el mismo resuelvo.

40. Posteriormente, con fecha 17 de diciembre de 2021, y estando dentro de plazo, el titular presentó un escrito mediante el cual, en lo principal, cumple lo ordenado, acompañando información solicitada, y en el otrosí, solicitó reserva de la información señalada.

41. Luego, con fecha 31 de marzo de 2022, mediante escrito, el titular acompañó nuevos antecedentes para ser incorporados en el presente procedimiento sancionatorio, consistente en un informe denominado "Informe de estabilidad Taludes Afectados", de marzo de 2022, elaborado por la empresa Geodrilling.

42. Con fecha 4 de abril de 2022, mediante Res. Ex. N° 9/Rol D-109-2018, resuelvo primero, se tuvo por incorporada la respuesta a requerimiento de información del titular, así como el escrito de fecha 31 de marzo de 2022, y su documentación adjunta. Por su parte, mediante el resuelvo segundo, se accedió a la solicitud de reserva de información, en los términos indicados en dicho resuelvo.

43. Con fecha 6 de septiembre de 2022, mediante Memorándum N° 37573, la División de Fiscalización remitió copia del informe de fiscalización, expediente DFZ-2022-1857-VII-MP, que contiene los resultados de la fiscalización ambiental y examen de información realizados por la SMA, en conjunto con funcionarios del Sernageomin, a Hidroeléctrica Roblería, en el marco de las medidas provisionales ordenadas mediante la Res. Ex. SMA N° 2026/2020.

44. Por último, con fecha 23 de noviembre de 2022, mediante la Res. Ex. N° 10/Rol D-109-2018, esta Superintendencia tuvo por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio Rol D-109-2018.

C. Dictamen

45. Con fecha 25 de noviembre de 2022, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 140/2022, el Fiscal Instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio con propuesta de sanciones pecuniarias, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

46. En relación con la prueba rendida, el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, establece que “[l]os hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”.

47. Por su parte, el artículo 53 de la LOSMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma como se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

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

49. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizará las reglas de la sana crítica para la valoración de la prueba rendida.

A. Medios de prueba aportados por la Superintendencia del Medio Ambiente y otros Servicios

50. El artículo 8 de la LOSMA establece que “[e]l personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignan en el cumplimiento

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

de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal.”

51. Par su parte, el inciso segundo del artículo 51 de la LOSMA, establece que “[l]os hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.”⁴

52. En este sentido, se cuenta con actas de inspección ambiental realizadas por personal de esta Superintendencia habilitado como fiscalizador, con información remitida por parte de la DGA y la DGA Maule, por parte del Sernageomin y por parte de Conaf.

i. Informes de fiscalización ambiental, informes de análisis de medidas provisionales, y otros reportes

53. Primero, esta Superintendencia cuenta con el informe de fiscalización DFZ-2018-1736-VII-RCA, incluyendo anexos, fotografías, documentación remitida por organismos sectoriales, examen de información, entre otros. Asimismo, se cuenta con el informe DFZ-2019-868-RCA, remitido en forma posterior al inicio del procedimiento sancionatorio.

54. Adicionalmente, esta Superintendencia ha realizado el análisis de cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas, mediante la realización de inspecciones y examen de información. Las conclusiones respecto de dicho cumplimiento se encuentran desarrolladas en los informes de fiscalización DFZ-2018-2549-VII-MP, DFZ-2019-2097-VII-MP, DFZ-2020-2923-VII-MP, y DFZ-2022-1857-VII-MP. A continuación, la siguiente tabla describe, en resumen, las principales medidas ordenadas, y que tienen incidencia en el análisis que se realiza en esta resolución.

Medida provisional ordenada	Expedientes asociados	Resoluciones que ordenan la medida	Informe de Fiscalización ambiental con el análisis sobre su cumplimiento
Retiro de material de escarpe de la	• MP-024-	• Res. Ex. N°	• DFZ-2018-2549-

⁴ En este sentido se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia rol 3840-2016, de 3 de agosto de 2017, considerando décimo tercero, estableciendo lo siguiente: “(...) Asentado lo anterior, sólo cabe concluir que los funcionarios de los organismos sectoriales que ostentan el carácter de ministro de fe en virtud de lo dispuesto en la ley que los rige, mantienen tal calidad en relación a materias vinculadas a instrumentos ambientales, sin que sea procedente realizar una distinción en relación al origen de la fiscalización, discriminando entre aquellas realizadas dentro de un subprograma, a requerimiento de la SMA o de forma independiente, toda vez que si la ley no distingue, no es lícito que el intérprete lo haga, más aún cuando el tenor de aquella es claro.”

zona aledaña al acueducto y estero Nacimiento, con el objeto de evitar afectación al estero por deslizamiento de material.	2018; • MP-025-2018.	1369/2018, de 29-10-2018; • Res. Ex. N° 1548, de 12-12-2018; Res. Ex. N° 716/2019, de 24-05-2019; • Res. Ex. N° 1187/2019, de 13-08-2019	VII-MP; • DFZ-2019-2097-VII-MP.
Implementación de un sistema de control de taludes, para retención de tierra, rocas y material vegetal que pueda desprenderse del sector del trazado del acueducto.	• MP-024-2018; • MP-025-2018	• Res. Ex. N° 1369/2018, de 29-10-2018; • Res. Ex. N° 1548, de 12-12-2018.	• DFZ-2018-2549-VII-MP.
Implementar un sistema de estabilización de la remoción activa del sector donde se encuentra el camino vecinal afectado, y reconstruir dicho camino.	• MP-025-2018;	• Res. Ex. N° 1548/2018, de 12-12-2018.	• DFZ-2018-2549-VII-MP.
Presentar un estudio actualizado respecto a la capacidad de dilución del estero Nacimiento, con el objeto de verificar que dicha capacidad tiene la entidad suficiente para evitar afectaciones al libre escurrimiento de las aguas.	• MP-025-2018; • MP-016-2020; • MP-016-2020	• Res. Ex. N° 716/2019, de 24-05-2019; • Res. Ex. N° 1187/2019, de 13-08-2019; • Res. Ex. 379/2020, de 26-02-2020.	• DFZ-2019-2097-VII-MP; • DFZ-2020-2923-VII-MP.
Presentar un plan de trabajo para la implementación de un sistema de control de taludes para la retención de tierra, rocas y material vegetal que pueda desprenderse del sector del trazado del acueducto, considerando todos los puntos del trazado identificados por el titular como sectores con riesgo de deslizamiento de material.	• MP-025-2018; • MP-016-2020	• Res. Ex. N° 716/2019, de 24-05-2019; • Res. Ex. N° 1187/2019, de 13-08-2019; • Res. Ex. 379/2020, de 26-02-2020; • Res. Ex. N° 2026, de 08-10-2020.	• DFZ-2019-2097-VII-MP; • DFZ-2020-2923-VII-MP; • DFZ-2022-1857-VII-MP.
Presentar un plan de trabajo para la implementación de un sistema de estabilización de la remoción activa del sector donde se encuentra el camino vecinal afectado, además de reconstruir dicho camino.	• MP-025-2018; • MP-016-2020	• Res. Ex. N° 716/2019, de 24-05-2019; • Res. Ex. N° 1187/2019, de 13-08-2019; • Res. Ex. 379/2020, de 26-02-2020.	• DFZ-2019-2097-VII-MP.
Presentar un estudio de geotecnia,	• MP-016-	• Res. Ex.	• DFZ-2020-2923-

que asegure la estabilidad del talud donde se ejecutan las obras, y que determine las medidas de prevención y/o contención con objeto de resguardar la seguridad frente a posibles deslizamientos.	2020	379/2020, de 26-02-2020; • Res. Ex. N° 2026, de 08-10-2020.	VII-MP; • DFZ-2022-1857-VII-MP.
Informar a esta Superintendencia sobre las obras que está ejecutando en los puntos identificados por la DGA, señalando las medidas de seguridad y contención implementadas, si corresponde, remitiendo la documentación técnica correspondiente, y fotografías fechadas y georreferenciadas del sector donde se ejecutan las obras.	• MP-016-2020	• Res. Ex. 379/2020, de 26-02-2020.	• DFZ-2020-2923-VII-MP.

55. Por último, la División de Seguimiento e Información Ambiental de la SMA emitió el Informe Técnico Generadora Eléctrica Roblería (Reporte UF 6957), consistente en un análisis espacial para la determinación del área afectada por deslizamientos de masas en cercanías del estero Nacimiento.

ii. Información remitida por la Dirección General de Aguas, y la Dirección Regional de Aguas

56. En el expediente del presente procedimiento sancionatorio constan los siguientes documentos remitidos por la DGA y la DGA Maule:

- a. Resolución N° 229/2012, DGA Maule, de 17 de diciembre de 2012, que constituye derecho de aprovechamiento no consuntivo de aguas superficiales y corrientes del estero Nacimiento, a favor de Generadora Eléctrica Roblería Limitada;
- b. Resolución N° 3144/2013, DGA, de 19 de noviembre de 2013, que aprueba proyecto y autoriza construcción de las obras hidráulicas de la Central Hidroeléctrica Roblería, a Generadora Eléctrica Roblería Limitada;
- c. ORD. D.G.A. MAULE N° 1612/2017, de 12 de octubre de 2017, que remite expediente VP-0703-51, a la Unidad de Obras Mayores del Departamento de Administración de Recursos Hídricos de la DGA;
- d. Resolución N° 1569/2018, DGA, de 8 de junio de 2018, que rechaza oposición que indica, acumula expediente administrativo VC-0703-42, y aprueba proyecto de modificación de cauce asociado a las obras hidráulicas de la Central Hidroeléctrica Roblería;
- e. Extracto Diario Oficial, de 3 de junio de 2018, sobre solicitud de aprobación proyecto de construcción de bocatoma, de Hidroeléctrica Roblería SpA.;
- f. ORD. D.G.A. Maule N° 1029/2018, de 25 de julio de 2018, que remite a la SMA Informe Técnico de Fiscalización N° 32/2018, de 24 de julio de 2018, y acta de fiscalización ambiental de 11 de julio de 2018;
- g. Extracto Diario Oficial, de 1 de agosto de 2018, sobre solicitud de proyecto de modificación de cauce, de Hidroeléctrica Roblería SpA.;

- h. ORD. D.G.A. Maule N° 1359/2018, de 27 de septiembre de 2018, que informa a la SMA sobre inspección a terreno y hechos constatados, y remite Informe Técnico de Fiscalización N° 43/2018, de 27 de septiembre de 2018, y CD con información adjunta;
- i. ORD DARH N° 208/2018, DGA, de 8 de noviembre de 2018, que se pronuncia sobre presentación del titular de fecha 8 de noviembre de 2018, y otorga nuevo plazo para dar respuesta a ORD. DARH N° 36/2018;
- j. ORD. D.G.A. Maule N° 562/2019, de 7 de mayo de 2019, que responde solicitud de Hidroeléctrica Roblería;
- k. Resolución Exenta D.G.A. Maule N° 274/2019, de 19 de junio de 2019, que acoge en parte denuncias de Jessica Ávila Mora y Carolina Hasbún en contra de Hidroeléctrica Roblería SpA, tramitadas en expedientes FD-0703-125 y FD-0703-131;
- l. ORD. D.G.A. Maule N° 980/2019, de 16 de agosto de 2019, que remite Informe Técnico de Fiscalización N° 20/2019, de 13 de agosto de 2019;⁵
- m. ORD. N° 207/2020, DGA, de 3 de abril de 2020, que responde oficio remitido por esta Superintendencia mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-109-2018; y
- n. ORD. D.G.A. Maule N° 1208/2020, que remite Informe Técnico de Fiscalización N° 62/2020, de 13 de agosto de 2020, de la DGA Maule.

iii. *Información remitida por el Servicio Nacional de Geología y Minería*

57. En el expediente del presente procedimiento sancionatorio constan los siguientes documentos remitidos por Sernageomin:

- a. INF-Maule-04.2018, "Observaciones geológicas tras denuncia de daño ambiental que afecta la ladera suroriente y caucel del estero Nacimiento, sector Roblería, comuna de Colbún, Región del Maule";
- b. INF-02-Maule-2019, "Actualización de observaciones geológicas tras denuncia de daño ambiental que afecta área del estero Nacimiento, sector Roblería, comuna de Colbún, Región del Maule";
- c. OF. ORD. N° 2311/2019, de 5 de diciembre de 2019, que informa sobre examen de información encomendada por la SMA;
- d. OF. ORD. N° 2466/2019, de 30 de diciembre de 2019, que informa respecto a inspección ambiental realizada el 21 de noviembre de 2019 a Generadora Eléctrica Roblería;
- e. OF. ORD. N° 335/2020, de 10 de julio de 2020, que envía respuesta a solicitud de revisión de Informe Geológico – Geotécnico, sobre el resguardo de seguridad por peligros geológicos, en Generadora Eléctrica Roblería; y
- f. OF. ORD. N° 1125/2020, de 21 de julio de 2020, que informa respecto al cumplimiento de los parámetros que aseguran la estabilidad del talud en relación al informe Geológico – Geotécnico entregado por Hidroeléctrica Roblería.
- g. OF. ORD. N° 2049/2022, de 9 de agosto de 2022, que informa sobre solicitud de examen de antecedentes de la unidad fiscalizable "Generadora Eléctrica Roblería".

⁵ El documento también indica que se adjunta Informe técnico de fiscalización 11/2019, de 30 de mayo de 2019, pero dicho informe no se encuentra adjunto en la presentación.

iv. *Información remitida por la Corporación Nacional Forestal*

58. En el expediente del presente procedimiento sancionatorio constan los siguientes documentos remitidos por Conaf:

- a. ORD. N° 64/2014, de 27 de marzo de 2014, que informa sobre resultados de fiscalización sectorial a Hidroeléctrica Roblería;
- b. ORD. N° 192/2018, 29 de agosto de 2018, que remite examen de información de Generadora Eléctrica Roblería, e informa estado de fiscalización sectorial;
- c. ORD. N° 187/2019, de 19 de agosto de 2019, que informa sobre fiscalizaciones realizadas a CH Roblería;
- d. ORD. N° 200/2019, de 27 de septiembre de 2019, que remite examen de información sobre CH Roblería;
- e. ORD. N° 201/2019, de 27 de septiembre de 2019, que envía reporte piloto CH Roblería; y
- f. ORD. N° 140/2020, de 12 de junio de 2020, que envía información solicitada por el Departamento de Sanción y Cumplimiento.

B. Medios de prueba aportados por Hidroeléctrica Roblería

59. Mediante escrito de descargos, de fecha 26 de diciembre de 2018, el titular remitió los siguientes documentos (y que no han sido señalados con anterioridad):

- a. Minuta técnica denominada "Proyecto Generadora Eléctrica Roblería ('Central')", desarrollado por Biotas SpA., Servicios Ambientales;
- b. Res. Ex. N° 96/2015, de la Dirección Regional del SEA, Región del Maule, que resuelve consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, proyecto denominado "Construcción de canal de 1,5 m³/s, para entregar agua por 5 meses para Generación Eléctrica a Mini Central de Paso, Sector Roblería, comuna de Linares";
- c. Res. Ex. N° 12/2017, de la Dirección Regional del SEA, Región del Maule (en adelante, "SEA Maule"), que resuelve consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, proyecto denominado "Construcción de canal de 1,9 m³/s, para entregar agua por 5 meses para Generación Eléctrica a Mini Central de Paso, Sector Roblería, comuna de Linares", presentada por el titular con fecha 29 de marzo de 2017;
- d. Copia de contrato de participación conjunta, entre la Asociación Canal del Melado y Generadora Eléctrica Roblería Limitada, suscrito ante notario; y
- e. Escritura pública de transformación de sociedad de responsabilidad limitada a sociedad por acciones, Generadora Eléctrica Roblería a Hidroeléctrica Roblería SpA.

60. Por su parte, mediante escrito de 21 de junio de 2019, en respuesta a la diligencia probatoria decretada mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-109-2018, el titular adjuntó información sobre balances generales, estados de flujos de efectivo, costos de inversión, facturas, boletas de honorarios, entre otros.

61. Posteriormente, mediante escrito de 17 de diciembre de 2021, el titular remitió la siguiente información:

- a. Balance general de la empresa, correspondiente al año 2020;
- b. Estados de resultados, correspondiente al año 2020;
- c. Estado de flujos en efectivo, por los años terminados al 31 de diciembre de 2020;
- d. Estado financiero de la empresa, al 31 de diciembre de 2020; y
- e. Planilla Excel "cronograma de trabajo".

62. Finalmente, mediante escrito de 31 de marzo de 2022, el titular acompañó el documento denominado "Informe de estabilidad de Taludes Afectados", de marzo de 2022, elaborado por la empresa Geodrilling.

C. Medios de prueba aportados por la interesada Carolina Hasbún

63. Mediante escrito de fecha 1 de abril de 2019, la interesada incorporó un set de fotografías y video, con fecha y georreferencia, que dan cuenta de los derrumbes en el estero Nacimiento.

64. Por otro lado, mediante escrito presentado con fecha 26 de septiembre de 2019, adjuntó un registro fotográfico, donde se observa ejecución de obras, consistentes en la instalación de un túnel con tubería galvanizada y corrugada.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

65. Con el objeto de establecer la configuración de los hechos que se estimaron como constitutivos de infracción, se señalará la imputación correspondiente, se realizará el análisis de los descargos y examen de prueba que consta en el procedimiento, y finalmente se señalará la determinación de la configuración para cada cargo.

66. Adicionalmente, se ponderará las observaciones efectuadas por la interesada en su escrito ingresado con fecha 1 de abril de 2019, en relación con los descargos realizados por el titular.

A. Cargo N° 1

i. Naturaleza de la imputación

67. El cargo N° 1 se imputa como una infracción de aquellas tipificadas en el artículo 35 letra a) LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, específicamente en lo relativo a la corta de árboles dentro de la faja de servidumbre, tal como se establece en el considerando N° 3.2.2 de la RCA N° 187/2010, en cumplimiento de lo establecido

en el permiso ambiental sectorial y conforme a los criterios enumerados en el mismo considerando.

68. En concreto, los hechos considerados como constitutivos de infracción del presente cargo, consisten en lo siguiente: *“El titular no acredita la ejecución de la reforestación conforme a lo establecido en su plan de manejo forestal.”*

ii. *Hechos constatados, análisis de los descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento*

69. Durante la inspección ambiental de 19 de junio de 2018, llevada a cabo por funcionarios de esta Superintendencia, en conjunto con personal fiscalizador de Conaf, se visitaron sectores de corta y reforestación asociados al proyecto “Generadora Eléctrica Roblería”, conforme al plan de manejo de obras civiles, adjunto en Anexo N° 6 de la Adenda 2 de la evaluación ambiental, aprobado mediante Resolución N° 60/38-73/10, de 3 de junio de 2010, de Conaf. En dicho recorrido se consignaron los siguientes hechos, conforme a lo descrito en el punto 8 de la mencionada acta:

- a. En el sitio de reforestación proyectado en la zona de “casa de máquinas”, no se constató la reforestación conforme al diseño y/o área aprobada; y
- b. En el sector del canal de aducción, se constató la existencia de hileras de plantación en cada costado del camino, no identificándose claramente los polígonos y/o diseño aprobado.

70. Durante la misma inspección, se solicitó al titular la entrega de antecedentes relativos al permiso ambiental sectorial, correspondiente al mencionado plan de manejo de obras civiles, e información relacionada al cumplimiento del considerando N° 3.2.2. de la RCA. Dicha información fue enviada por el titular a la SMA con fecha 3 de julio de 2018, en formato digital. A su vez, se remitieron dichos antecedentes desde este Servicio a Conaf, encomendado el examen de información correspondiente. De este modo, mediante el Ord. N° 192/2018, Conaf remitió examen de la información señalada, concluyendo que, en base a esta, **no era posible acreditar el cumplimiento de la obligación en análisis.**

71. Por lo tanto, conforme a lo observado en terreno, no se pudo establecer el cumplimiento de lo establecido en el considerando N° 3.2.2 de la RCA. Ello por cuanto no se observó una reforestación conforme al área aprobada en el sector “sala de máquinas”, por un lado, y por otro lado se observó una reforestación en hileras de plantación al costado del camino, en vez de en los polígonos aprobados, en el sector “canal de aducción”. Al mismo tiempo, mediante la información remitida por el titular, no se pudo acreditar el cumplimiento de la reforestación en los rodales establecidos en el plan de manejo.

72. El área y polígonos en que debía ejecutarse la reforestación se encuentran señalados en la cartografía adjunta al plan de manejo, correspondiente al área de intervención. En esta se señala el área a reforestar con árboles nativos, tal como se observa en los siguientes extractos:

Imagen 1. Área a reforestar con bosque nativo, Hidroeléctrica Roblería (Rodales RN1 y RN2)

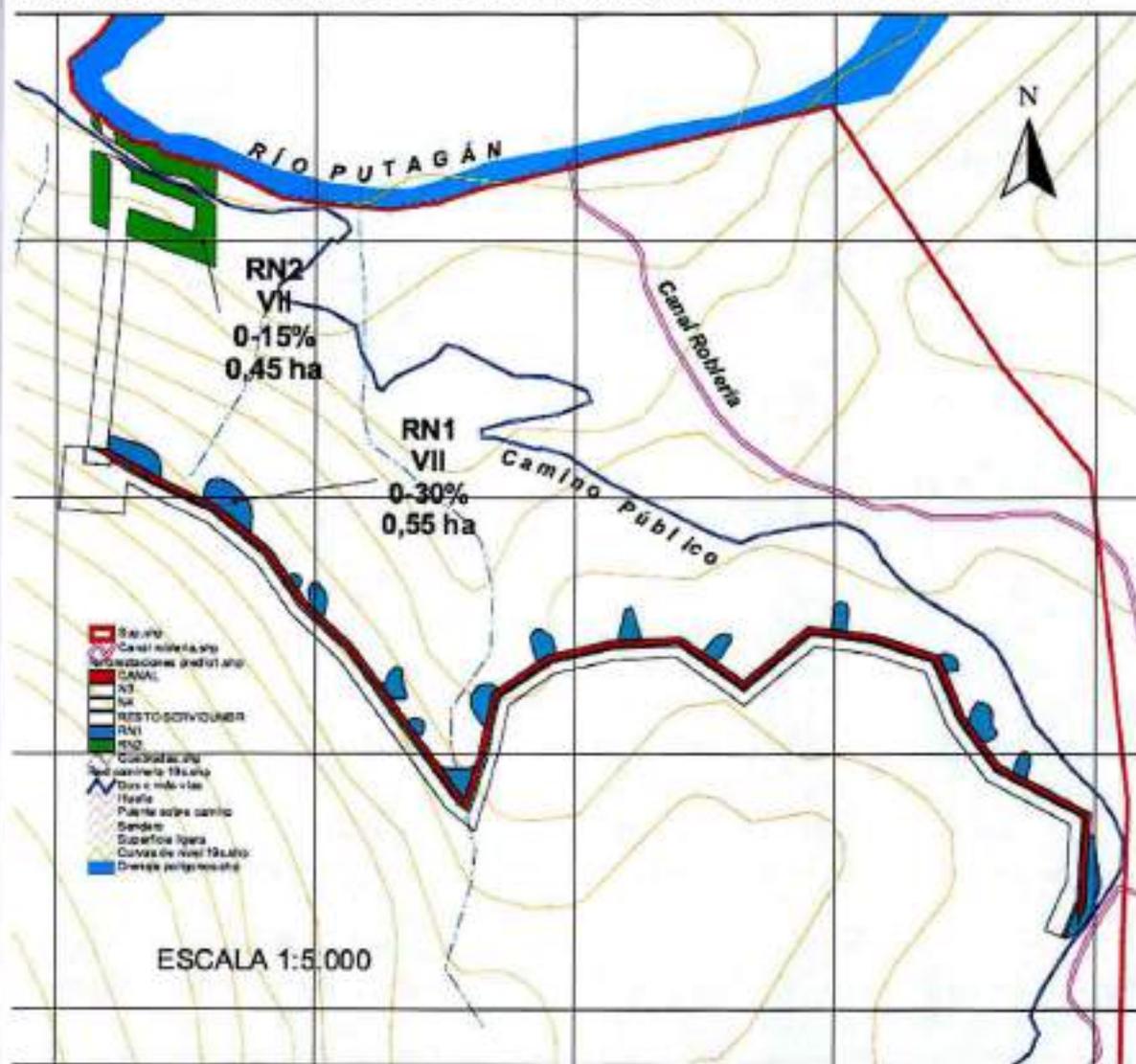
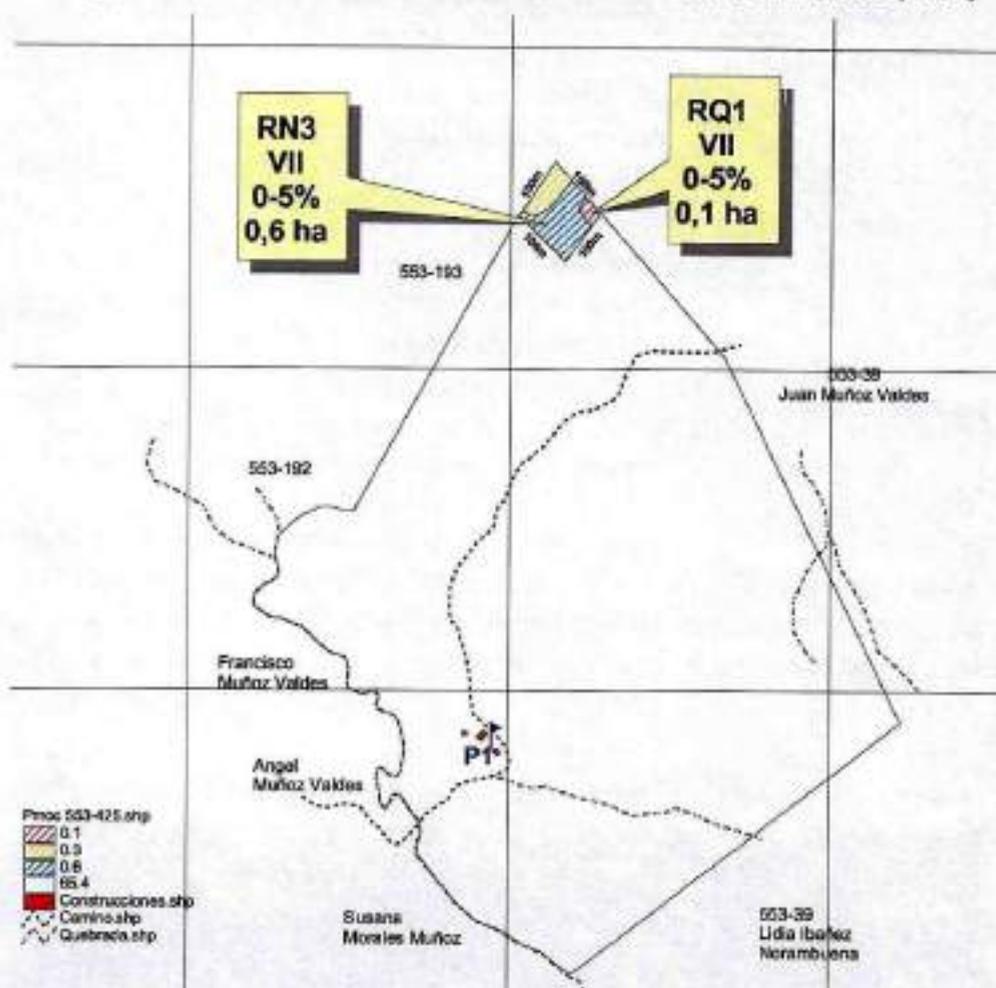


Imagen 2. Área de reforestación Hidroeléctrica Roblería (rodales RN3 y RQ1)



Fuente: Extractos cartografía adjunta a Plan de Manejo de Obras Civiles, Proyecto Generadora Eléctrica Roblería.

73. Por lo tanto, se observan cuatro zonas o rodales de reforestación -RN1 (sector "canal de aducción"), RN2 (sector "casa de máquinas"), RN3 y RQ1-, asociados al plan de manejo de obras civiles del proyecto, con diferente superficie cada uno, y determinadas especies y densidad de plantación, como se verá más adelante.

74. La siguiente tabla, resume las condiciones contenidas en el plan de manejo:

Tabla 4. Especies, densidad de individuos por hectárea y superficie de reforestación propuesta en el PMF (Res. N° 60/38-73/10, de Conaf Maule)

Rodal	Superficie (ha) aprobada	Especies	Densidad plantación (plantas/ha)
RN1	0,55	<i>Lithraea caustica</i> (Litre) <i>Nothofagus glauca</i> (Hualo) <i>Peumus boldus</i> (Boldo) <i>Quillaja saponaria</i> (Quillay)	3.000

Rodal	Superficie (ha) aprobada	Especies	Densidad plantación (plantas/ha)
RN2	0,45	<i>Lithraea caustica</i> (Litre) <i>Nothofagus glauca</i> (Hualo) <i>Peumus boldus</i> (Boldo) <i>Quillaja saponaria</i> (Quillay)	3.000
RN3	0,6	<i>Lithraea caustica</i> (Litre) <i>Nothofagus glauca</i> (Hualo) <i>Peumus boldus</i> (Boldo) <i>Quillaja saponaria</i> (Quillay)	3.000
RQ1	0,1	<i>Quillaja saponaria</i> (Quillay)	3.000

Fuente: Elaboración propia a partir del Plan de Manejo Corta y Reforestación de Bosques para ejecutar Obras Cíviles. Generadora Eléctrica Roblería. Resolución N°60/38-73/10, Conaf, de 25 marzo de 2010

75. A continuación, la siguiente imagen aérea, obtenida durante la inspección ambiental de fecha 3 de julio de 2019, da cuenta de la situación observada en el sector "casa de máquinas" (rodal RN2). Según el área de intervención aprobada conforme al plan de manejo, es posible sostener que no se cumple con el área de reforestación aprobado para dicha zona.

Imagen 3. Imagen aérea del sector casa de máquinas, de fecha 3 de julio de 2019



Fuente: Informe de fiscalización DFZ-2019-868-VII-RCA, Anexo 9 (Reporte Técnico Inspección Ambiental Conaf Maule)

76. Posteriormente, mediante ORD. N° 200/2019, remitido con fecha 1 de octubre de 2019, a raíz de lo solicitado mediante la Res. Ex. 4/D-109-2022, Conaf Maule informó lo siguiente:

- a. En el sector casa de máquinas (rodal RN2) no existe plantación ejecutada conforme a lo aprobado;
- b. Respecto de la reforestación del sector canal de aducción (rodal RN1), el plan de manejo aprobó sectores de reforestación en áreas específicas, puntuales y claramente delimitadas, en ambos costados de dicha obra permanente. Sin embargo, se observa que la reforestación fue ejecutada a lo largo de ambos costados del canal de aducción, desde el portón de acceso hasta el sector inmediatamente anterior a la cámara de carga;
- c. Respecto de la reforestación en los rodales RN3 y RQ1, indica que la exclusión de ganado e intervención antrópica en el sector ha favorecido la evolución del estado de desarrollo de la vegetación existente, constituyendo un bosque. No obstante, la distribución de las plantas en su interior fue ejecutada conforme a un modelo de enriquecimiento, no a un formato de plantación tradicional, no permitiendo una distribución homogénea de las hileras de plantación. En visita a terreno se constató la presencia de individuos heterogéneamente distribuidos, correspondientes a Quillay, Hualo y Maitén, con espaciamiento aproximado de 1 metro entre plantas y 2 metros entre hileras, no siendo posible determinar la densidad de la plantación existente. A continuación, expone una tabla comparativa entre las especies aprobadas en la resolución de plan de manejo para cada rodal, y las especies identificadas en terreno e informadas por el titular, misma que se replica a continuación:

Tabla 5. Especies aprobadas en plan de manejo forestal del proyecto “Generadora Eléctrica Roblería” y especies identificadas e informadas por el titular para los rodales RN3 y RQ1

	Especies probadas en Resolución N° 60/38-73/10, de 3 de junio de 2010	Especies identificadas en terreno e informadas por el titular con fecha 3 de julio de 2018
RN3	Lithraea caustica (Litre)	-
	Nothofagus glauca (Hualo)	Nothofagus glauca (Hualo)
	Paumus boldus (Boldo)	-
	Quillaja saponaria (Quillay)	Quillaja saponaria (Quillay)
	-	Maitenus boaria (Maitén)
	-	Cryptocarya alba (Peumo)
RQ1	Quillaja saponaria (Quillay)	-

Fuente: Ord. N° 200/2019, Conaf Maule.

- d. A continuación, respecto del rodal RN3, indica que existe incumplimiento de lo aprobado en el plan de manejo, por cuanto no se ha respetado las especies establecidas en la misma. Asimismo, señala que la densidad de 1.242 plantas por hectárea informada por el titular no cumple lo ordenado en el plan de manejo, pues corresponde a una densidad menor a las 3.000 plantas por hectárea indicadas en dicho permiso sectorial. Sin embargo, reconoce que el modelo de exclusión de ganado mediante cercado habría beneficiado el estado de desarrollo de los individuos naturalmente existentes, visualizándose un potencial establecimiento futuro de bosque conforme a la definición establecida por la actual legislación forestal;
- e. Finalmente, señala que no existe plantación en el rodal RQ1.

77. Estas mismas conclusiones fueron incorporadas en el informe de fiscalización DFZ-2019-868-VII-RCA, a raíz de inspección ambiental llevada a cabo por esta Superintendencia, en conjunto con funcionarios de Conaf Maule, con

fecha 3 de julio de 2019, concluyendo con el incumplimiento de las exigencias forestales asociadas a la RCA N° 187/2010. En efecto, el hallazgo constatado por parte de la División de Fiscalización en dicho informe establece lo siguiente: "(...) En el sector de casa de máquinas no existe plantación ejecutada conforme a lo aprobado en la Resolución de Plan de Manejo de Corta de Bosques para ejecutar Obras Cíviles N°60/38-73/10 (...) Por otra parte, y como nuevo antecedente, para el Rodal RN1, la CONAF informó que desde el punto de vista administrativo existe un incumplimiento a lo aprobado en la Resolución de Plan de Manejo N°60/38-73/10, por cuanto no se ha respetado las especies aprobadas en dicha resolución. La CONAF mencionó que la ejecución de sucesivas labores de replante sin los debidos cuidados culturales, no necesariamente permitirán asegurar el prendimiento, así como tampoco el establecimiento del bosque reforestado. Para el Rodal RN3, la distribución de las plantas fue ejecutada más bien conforme a un modelo de enriquecimiento, que a un formato de plantación tradicional, no permitiendo por lo tanto la distribución homogénea de las hileras de plantación, no siendo posible bajo dichas condiciones, determinar la densidad de la plantación existente. Si bien desde el punto de vista técnico el titular ha planteado actividades destinadas a la plantación con especies del tipo forestal Esclerófilo, acompañado de Roble Hualo, desde el punto de vista administrativo existe un incumplimiento a lo aprobado en la Resolución de Plan de Manejo N°60/38-73/10 para el Rodal RN3, por cuanto no se ha respetado las especies aprobadas en dicha resolución. Además, según el titular, la densidad actual de la plantación es de 1242 plantas por hectárea, densidad que no cumple con lo establecido, por cuanto esta es menor que la densidad de 3000 pl/ha aprobada por la Resolución N°60/38-73/10. (...)”

78. En cuanto a los descargos, es posible señalar que el titular considera que el presente cargo no se configuraría por cuanto: i) la conducta no estaría encuadrada en ninguna condición, norma o medida establecida en la RCA; ii) las condiciones imputadas se encontrarían debidamente cumplidas; y iii) supuesta concurrencia del principio *non bis in ídem*, en relación con los hechos imputados en el cargo N° 3.

- a. Sobre si la conducta se ajusta a alguna condición, norma o medida establecida en la RCA

79. A juicio del titular, las obligaciones establecidas en la RCA solo contemplarían el deber de tramitación y aprobación del plan de manejo forestal ante la autoridad sectorial competente, y no se contemplaría la obligación de remitir antecedentes a la SMA en relación con este componente ambiental. En cuanto a este segundo punto, será analizado en conjunto con el análisis de configuración del cargo N° 3.

80. Respecto del primer punto alegado, cabe recordar que se imputó al titular el incumplimiento del considerando 3.2.2 de la RCA N° 187/2010, sobre despeje de la franja y movimientos de tierra durante la etapa de construcción, que estableció que “[d]entro de la franja de servidumbre se cortarón los árboles cumpliendo con lo establecido en el Permiso Ambiental Sectorial (en adelante PAS) 102 y de acuerdo con los siguientes criterios: (...)”

81. En relación con el mencionado permiso, en el punto 6.4.1 de la declaración de impacto ambiental del proyecto, sobre permiso de corta o explotación de bosque nativo, se indica que “[e]n el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, según sea el caso, se deberá considerar la reforestación de una superficie igual, a lo menos, a la cortada o explotada.”, y que el proyecto en evaluación contemplaba la corta de 3 hectáreas de bosque nativo para realizar obras civiles.

82. En consecuencia, se observa que las obligaciones emanadas de la evaluación ambiental, no apuntan solo a la tramitación y aprobación del plan de manejo forestal -cuya obligación se encuentra contemplada específicamente en el considerando 4.2 de la misma RCA, distinta a la obligación imputada en el presente cargo-, sino que la RCA expresamente estableció en el considerando 3.2.2 que, para realizar el despeje de la franja de servidumbre, se debe realizar la corta de árboles, cumpliendo con lo establecido en el permiso ambiental sectorial. **Por lo tanto, se desprende que el titular, para efectuar la corta de árboles nativos, debía dar cumplimiento también a las labores de reforestación, señaladas en el plan de manejo -esto es, realizar la reforestación conforme al área aprobada en el mismo (rodales RN1, RN2, RN3 y RQ1), y con las especies enumeradas para cada uno de los rodales y su densidad respectiva, el cual además forma parte de la evaluación ambiental del proyecto.**

83. De este modo, la conducta reprochada se encuentra encuadrada en las obligaciones antes indicadas, de tal forma que la intervención del bosque nativo se realice considerando una debida reforestación, cumpliendo estándares determinados para hacerse cargo del impacto generado. En este sentido, la interpretación sostenida por el titular no resulta compatible con la finalidad ambiental de la obligación imputada.

b. Sobre si las condiciones imputadas se encontrarían debidamente cumplidas

84. Al respecto, el titular señala que la reforestación habría sido debidamente ejecutada, cumpliendo con el compromiso de prendimiento. Para estos efectos, el titular remitió minuta técnica “Proyecto Generadora Eléctrica Roblería (‘Central’), desarrollada por Biotas SpA, Servicios Ambientales, cuyo objetivo corresponde a la “revisión de variables de prendimiento de especies forestales, correspondientes a los Planes de Manejo Forestal de Obras civiles aprobados mediante las Resoluciones N° 60/2010 (...)” (punto 1, introducción). En este sentido, según lo indicado en el punto 4 (metodología) de la misma minuta, se habría realizado una visita a terreno para determinar el estado actual de la reforestación, el día 17 de diciembre de 2018.

85. En este sentido, conforme a lo señalado por el titular en los descargos, la minuta técnica que se acompaña, realizada por la empresa Biota SpA., daría cuenta de la ejecución de labores de reforestación en el predio Hijuela 2, La Pampa Baja, San Antonio Ancoa Lote A e Hijuela 2 Lote A y B, Vega Ancoa, completando las 1,7 hectáreas reforestadas requeridas por el órgano sectorial. A continuación, se reproduce tabla resumen incorporada por el titular en escrito de descargos:

Imagen 4. Tabla resumen ejecución plan de manejo forestal (descargos)

Sector	Densidad comprometida (plantas/ha)	Densidad real (plantas/ha)	Superficie comprometida (ha)	Superficie efectiva	Prendimiento (%)	Estado Fitosanitario
RN1	3.000	3.750	0,55	0,55	92,90	Bueno
RN2	3.000	286	0,45	0,45	93,02	Bueno
RN3	3.000	1.913	0,70	0,70	68,30	Bueno
Total		5.949		1,70	84,74	

Fuente: Escrito de descargos de Hidroeléctrica Roblería, de 26 de diciembre de 2018

86. Como objetivos específicos que se abordan en la minuta técnica antes referida, se indican los siguientes: i) identificar, delimitar y caracterizar los rodales donde se implementaron las actividades de reforestación; ii) caracterizar cuantitativa y cualitativamente los rodales, con el objetivo de establecer el porcentaje de prendimiento de estos, correspondiente a un mínimo de un 75%; y iii) proponer recomendaciones en el caso de no identificar el porcentaje de prendimiento esperado. Para ello, se realizó una visita en terreno el día 17 de diciembre de 2018, esto es, en forma posterior a la constatación de los hechos constitutivos de infracción.

87. Al respecto, la SMA, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-109-2018, solicitó a Conaf, entre otras cosas, que indicara si, en base a la minuta técnica remitida por el titular, es posible establecer el cumplimiento de las obligaciones en análisis, asociadas al plan de manejo forestal.

88. De este modo, mediante ORD. N° 200/2019, remitido con fecha 1 de octubre de 2019, Conaf Maule señaló sus conclusiones respecto de los antecedentes remitidos por el titular. La siguiente tabla resume los resultados del estudio incorporado por el titular, y los hechos constatados y examen de información efectuado por Conaf. Asimismo, se incorporan las conclusiones de la SMA.

Tabla 6. Comparación análisis de cumplimiento elaborado por el titular y hechos constatados

Rodal	Minuta técnica Biotas SpA	Análisis Conaf	Conclusiones SMA
RN1	Respecto a los datos de prendimiento forestal, se identificaron un total de 593 individuos a lo largo del trazado del camino y en los polígonos definidos en el plan de manejo forestal de obras civiles. De estos, cuarenta y dos (42)	En el sector de casa de máquinas no existe plantación ejecutada conforme a lo aprobado, no cumpliendo con la reforestación aprobada para el rodal RN1. Ello conforme a lo observado en terreno.	Conforme a lo informado por Conaf, y a lo constatado en terreno, no se observó reforestación conforme al polígono determinado en el plan de manejo. Por otro lado, considerando que el

Rodal	Minuta técnica Biotas SpA	Análisis Conaf	Conclusiones SMA
	<p>se encuentran muertos (no señala especie).</p> <p>Respecto a la densidad de individuos por hectárea, se contabilizó un total de 15 individuos cada 40 metros cuadrados. Con este valor, se procedió a calcular el total de individuos por hectárea, siendo de 3.750 ind/ha.</p>		<p>compromiso para la densidad de reforestación corresponde a 3.000 ind/ha, y que la superficie a reforestar para este sector corresponde a 0,55 ha, el número de ejemplares a plantar debiera ser de 1.650 individuos aprox., lo cual difiere de la estimación realizada por la empresa consultora (593 individuos aprox.).</p>
RN2	<p>Respecto a los datos de prendimiento forestal, se identificaron un total de 129 individuos en el polígono definido en el plan de manejo.</p> <p>Respecto de la densidad de individuos por hectárea, considerando los 129 individuos y una superficie de 0,45 ha, se procedió a calcular el total de individuos por hectárea, siendo aproximadamente de 300 ind/ha, un valor por debajo de lo estipulado en el plan de manejo, correspondiente a 3.000 ind/ha.</p>	<p>Se constató que la reforestación fue ejecutada a lo largo de ambos costados del canal de aducción, observándose una densidad cercana a lo aprobado en el Plan de Manejo. A pesar de lo anterior, no se identificaron claramente los polígonos y/o diseño aprobado en el Plan de Manejo de Obras Civiles referido anteriormente.</p> <p>Adicionalmente, Conaf Maule informó para este rodal que no se respetaron las especies aprobadas, incorporando especies adicionales, como Maitén, Molle, Peumo y una especie no identificada.</p>	<p>Si bien el titular informó que la densidad de la plantación para este rodal se encontraba muy por debajo de lo establecido, Conaf Maule señaló que la densidad observada se encontraba cercana a lo estipulado.</p> <p>No obstante, y tal como fue constatado en la inspección de 15 de junio de 2018, no se identifican los polígonos de reforestación conforme al diseño aprobado. Asimismo, se ha plantado especies no autorizadas en el plan de manejo.</p>
RN3	<p>Se determina una densidad de 1.913 ind/ha, calculado luego de contabilizar 287 individuos en una superficie de 1.500 metros cuadrados.</p> <p>Respecto a la proporción</p>	<p>Indica que la exclusión de ganado e instalación de un cerco perimetral, ha favorecido con el transcurso del tiempo la evolución del estado de desarrollo de la vegetación allí existente,</p>	<p>Conforme a lo informado por el titular, y a lo indicado por Conaf Maule, no existe cumplimiento de lo establecido en el plan de manejo para este rodal,</p>

Rodal	Minuta técnica Biotas SpA	Análisis Conaf	Conclusiones SMA
	de individuos comprometidos en la reforestación, correspondiente a las especies Lithrea caustica (litre), Nothofagus glauca (hualo), Peumus boldus (boldo) y Quillaja saponaria (Quillay), se puede observar una preferencia significativa de Quillay (66,7%), seguida de Hualo (16,8%), Maitén (15,3%), y Peumo (1%). Estas dos últimas no estipuladas en el proceso de reforestación.	constituyendo hoy en día un "bosque", de acuerdo a lo establecido por la normativa forestal vigente. En la visita a terreno se constató la existencia de individuos plantados (heterogéneamente distribuidos), correspondientes a Quillay, Hualo y Maitén, con espaciamiento aproximado de 1 metro entre plantas y de alrededor de 2 metros entre hileras. Por tanto, no se ha respetado las especies establecidas en la misma.	por cuanto se efectuó plantación de especies diferentes a las aprobadas. Por otro lado, la densidad informada 1.913 ind/ha, no da cumplimiento a la densidad aprobada (3.000 ind/ha). No obstante, se constata que se han adoptado medidas que han favorecido el desarrollo de la vegetación existente.
RQ1	No informa sobre reforestación del rodal RQ1	De acuerdo a los antecedentes disponibles y aportados por el titular (informe Biotas), no existe plantación en el Rodal RQ1.	Conforme a lo informado en la minuta técnica del titular, y a lo señalado por Conaf Maule, se concluye que no ha existido reforestación para este rodal.

Fuente: Elaboración propia.

89. A mayor abundamiento, se pudo observar en fiscalización de 3 de julio de 2019, realizada por esta Superintendencia, en conjunto con funcionarios de Conaf Maule, que el sector "casa de máquinas" mantenía la situación de incumplimiento del plan de reforestación, en relación con el área correspondiente al rodal RN2.

90. En consecuencia, cabe descartar la presente alegación realizada por el titular en sus descargos, por cuanto el medio probatorio incorporado no logra desvirtuar los hechos constatados por este Servicio, y que se tuvieron en cuenta al momento de emitir la formulación de cargos. Ello por cuanto, en primer término, el estudio incorporado se realizó en base a una visita efectuada a los predios en una fecha posterior a la inspección ambiental (17 de diciembre de 2018) realizada por esta Superintendencia y Conaf Maule. Asimismo, las conclusiones de dicho estudio permiten confirmar que, a la fecha de realización del mismo, el titular aún se encontraba en incumplimiento de las obligaciones, no alcanzando la densidad establecida para ninguno de los cuatro rodales; plantando individuos que no corresponden a los aprobados, para los rodales RN2 y RN3; no respetando los polígonos establecidos en el plan de manejo, para los rodales RN1 y RN2; y no realizando reforestación en el

rodal RQ1. Esto además fue confirmado mediante inspección ambiental de fecha 3 de julio de 2019.

91. Del mismo modo, tampoco es efectivo lo alegado por el titular, en el sentido que se habría pretendido establecer el estado forestal de zonas asociadas a un plan de manejo diferente (del año 2018), por cuanto el análisis de cumplimiento aborda las obligaciones de reforestación de los cuatro rodales incluidos en el plan de manejo de obras civiles de 2010, relativo a la evaluación ambiental de la RCA N° 187/2010.

c. Sobre la supuesta concurrencia del principio *non bis in idem*, en relación con los hechos imputados en el cargo N° 3

92. Respecto de este punto, el titular considera que los hechos imputados como constitutivos de infracción, corresponderían a los mismos hechos y objeto de protección correspondiente al cargo N° 3, incurriendo a su juicio en la hipótesis establecida en el artículo 60, inciso segundo, de la LOSMA, conforme al cual *"[e]n ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas."*

93. Por su parte, la interesada indicó que, a su juicio, si bien los hechos que se imputan al titular pueden estar conexos, el bien jurídico tutelado sería diverso, pudiendo tratarse de un hecho que tiene como consecuencia la subsunción en dos normas infraccionales diversas, esto es, la entrega oportuna de la información requerida por la SMA durante la fiscalización, por un lado, y el incumplimiento del plan de reforestación conforme a la RCA, por el otro, cuyos bienes jurídicos protegidos corresponden a un deber general de buena fe que debe observar el titular en su actuar, y el componente de vegetación contenido en la RCA N° 187/2010 -correspondiente a su juicio a un ecosistema particular de bosque esclerófilo-, respectivamente.

94. En cuanto a la invocación del principio *non bis in idem*, a continuación, se analizará en detalle si concurren los requisitos para establecer que los hechos constitutivos del presente cargo, habrían sido también imputados en el cargo N° 3.

95. En primer término, el principio *non bis in idem*, en términos generales, impide que una misma persona sea juzgada y/o sancionada dos veces por un mismo hecho.⁶ A nivel doctrinario, se ha señalado que este principio consiste en la *"[p]rohibición de sancionar a un mismo sujeto dos o más veces, por un mismo hecho. 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 indiferentes que estas operen en el tiempo en forma simultánea o sucesiva."*⁷ Asimismo, otras definiciones han señalado *"(...) que un*

⁶ NIETO García, Alejandro. 2012. Derecho administrativo sancionador. Quinta Edición, Madrid, Editorial Tecnos. P. 429 y ss. MAÑALICH, Juan Pablo. 2011. El principio non bis in idem en el derecho penal chileno, Revista de Estudios de la Justicia – N° 15. P. 140.

⁷ BERMÚDEZ, Jorge. 2011. Derecho Administrativo Parte General. 2° Ed. Santiago, Thomson Reuters. P. 288.

mismo hecho personal sea considerado a la vez objeto de dos sanciones de tipo administrativo; por ejemplo que de un mismo hecho se deriven dos o más multas. (...) de la aplicación del mentado principio se ha llegado a una conclusión común: estamos ante 'lo mismo' cuando la pretensión punitiva sea castigar en más de una oportunidad al mismo sujeto, por el mismo hecho, y bajo el mismo fundamento. Así, para que el principio reclame aplicación, debemos poder identificar la llamada 'triple identidad'.⁸

96. La misma definición ha sido recogida por la Excm. Corte Suprema, estableciendo la exigencia de la triple identidad, respecto de los antecedentes de hecho, los sujetos que intervienen y los fundamentos en que se inspiran.⁹

97. Asimismo, la Contraloría General de la República se ha pronunciado respecto a esta situación en el dictamen N° 84.251/2013, que, en resumidas cuentas, señala que los reproches sancionados pueden vulnerar disposiciones diferentes, o un mismo hecho puede infringir diferentes deberes estatutarios, y ser sancionado dos veces sin que ello implique una vulneración al principio *non bis in idem*.

98. Por lo tanto, para la procedencia de este principio, se exige la concurrencia de una triple identidad, a saber: i) identidad de la persona; ii) identidad de hecho, y iii) identidad de fundamento.¹⁰ A continuación, se determinará si concurre la triple identidad respecto de los hechos imputados en el cargo N° 1 y en el cargo N° 3.

1. *Identidad de la persona*

99. El primer elemento de la triple identidad, para configurar una presunta infracción al principio del *non bis in idem*, es la identidad subjetiva o sujeto respecto del cual se le imputan unos mismos hechos y bajo un mismo fundamento. En el presente procedimiento administrativo sancionatorio el sujeto imputado es Hidroeléctrica Roblería, en contra de quien se formularon cargos mediante la Res. Ex N° 1/Rol D-109-2018, incluyendo los mencionados cargos N° 1 y 3. En consecuencia, respecto de este elemento no existe controversia.

2. *Identidad del hecho*

100. Para el presente elemento, corresponde determinar si los hechos relativos al presente cargo son idénticos a los hechos imputados en el cargo N° 3. Para ello, es posible recurrir tanto al criterio geográfico, esto es, que los hechos se hayan constatado en el mismo lugar, como también al criterio temporal, es decir, que coincida el momento en que se realizó la acción u omisión imputada.

⁸ ALTAMIRANO, Paula. 2017. El principio *non bis in idem* en el derecho administrativo sancionador. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. P. 51.

⁹ CORTE SUPREMA. Sentencia rol N° 1823-2015, de 25 de mayo de 2015. Considerando Sexto.

¹⁰ NIETO García, Alejandro, Óp. Cit. LIZARRAGA GUERRA, Víctor, Fundamento del "ne bis in idem" en la potestad sancionadora de la administración pública.

101. En relación con el **cargo N° 1**, la imputación realizada por esta Superintendencia corresponde a la falta de acreditación de la reforestación conforme al plan de manejo forestal por parte del titular, pues, durante la inspección realizada por esta Superintendencia, en conjunto con personal fiscalizador de Conaf, no se observó la reforestación conforme al área aprobada en el sector "sala de máquinas", además de constatare hileras de plantación al costado del camino en el sector "canal de aducción", y no en polígonos conforme al diseño del plan de manejo. Asimismo, del análisis de la información remitida por el titular, solicitada durante la misma inspección, no fue posible establecer el cumplimiento de la reforestación en los cuatro rodales determinados en el plan de manejo de obras civiles.

102. Por su parte, el **cargo N° 3** consiste en "*[n]o responder en forma solicitada el requerimiento de información efectuado en acta de inspección de fecha 19 de junio de 2018, particularmente en los aspectos indicados en el considerando N° 86 de esta resolución.*" Al respecto, el considerando 86 de la Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018, se refiere a los puntos indicados en el considerando 72 de la presente resolución.

103. Por lo tanto, es posible indicar que los supuestos fácticos considerados por esta Superintendencia respecto del cargo N° 1 corresponden a no haber ejecutado la reforestación de bosque conforme a lo establecido en la RCA -en cumplimiento de las condiciones señaladas en el plan de manejo forestal-, por un lado, y a no responder en la forma solicitada un requerimiento de información (cargo N° 3), por el otro. Por lo tanto, mientras el primer cargo se refiere a la falta de reforestación -establecida tanto a partir de lo constatado en terreno como a la ausencia de antecedentes que acreditasen lo contrario por parte del titular-, el tercer cargo se refiere al incumplimiento de un requerimiento de información, lo cual constituye un reproche en sí mismo.

104. En este sentido, cabe aclarar que la información solicitada y no entregada, o entregada en forma incompleta, fue requerida como forma de complementar lo constatado en terreno. Por lo tanto, es posible concluir que no se cumple el elemento identidad de hecho.

3. *Identidad de fundamento*

105. El tercer elemento a analizar, es la identidad de fundamento, esto es, que el fundamento de las infracciones imputadas sea el mismo. Conforme ha señalado la doctrina, la identidad de fundamento debe buscarse en el bien o interés jurídico protegido.¹¹

106. Asimismo, el inciso segundo del artículo 60 de la LOSMA, establece que "*[e]n ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas*", incorporando el ámbito de las normas, condiciones y medidas establecidas en los instrumentos de gestión ambiental que esta

¹¹ MATUS, Jean Pierre. Derecho Penal del Medio Ambiente. Sanciones administrativas y sanciones penales: la problemática del principio ne bis in ídem. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004. P. 156. En el mismo sentido NIETO García, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid, 1993. Tecnos. P. 390-391.

Superintendencia es competente para fiscalizar, y que ha estimado como aplicables al hecho en el respectivo procedimiento sancionatorio.

107. Por tanto, este elemento contiene un doble carácter. Por un lado, debe considerar el bien jurídico o interés tutelado, entendido como componente ambiental atinente a los hechos que se analizan y, por otro lado, debe integrar el fundamento normativo, expresado en las obligaciones concretas que imponen los instrumentos de gestión ambiental y normas respectivas.

108. Respecto del **cargo N° 1**, los hechos constatados corresponden a la tipología de infracciones establecida en el artículo 35 letra a) LOSMA, referida al incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA respectiva. En este caso, específicamente, se imputó el incumplimiento de aquellas normas aplicables a la corta de bosque, con el objeto de ejecutar las obras civiles correspondientes a la construcción de la central hidroeléctrica de pasada. Al respecto, entre otras condiciones, la RCA requiere el cumplimiento de lo establecido en el permiso ambiental sectorial respectivo.

109. En cuanto al **cargo N° 3**, este corresponde a la tipología de infracciones establecida en el artículo 35 letra j) de la LOSMA, referida al incumplimiento de los requerimientos de información que la SMA dirija a los sujetos fiscalizados. En este caso, el reproche se funda en la obstaculización de la acción de control y vigilancia ambiental, propia de las funciones fiscalizadoras de esta Superintendencia.

110. Por lo tanto, no concurre el elemento identidad de fundamento en el presente caso, en relación con los hechos constitutivos de infracción de ambos cargos.

111. En conclusión, es posible señalar que no concurren los elementos para determinar la existencia de la triple identidad, necesarios para determinar la aplicación del principio *non bis in idem*.

112. En consecuencia, se descarta lo alegado por el titular en este sentido, pues no concurre la hipótesis establecida en el artículo 60 de la LOSMA.

d. Conclusiones respecto de los puntos alegados por el titular para el presente cargo

113. Conforme al análisis realizado previamente, es posible señalar que los descargos y prueba rendida no son suficientes para desvirtuar el cargo N° 1.

iii. *Determinación de la configuración de la infracción*

114. En razón de lo expuesto, se entiende probada y configurada la infracción, pues el titular, al momento de la constatación, no acreditó la ejecución de la reforestación conforme a lo establecido en su plan de manejo forestal.

B. **Cargo N° 2**

i. *Naturaleza de la imputación*

115. El cargo N° 2 se imputa como una infracción de aquellas tipificadas en el artículo 35 letra b), de la LOSMA, en cuanto corresponden a ejecución y el desarrollo de actividades para los que la ley exige resolución de calificación ambiental, sin contar con ella. Ello, conforme a lo establecido en el artículo 8, inciso primero, y el artículo 10 de la Ley N° 19.300, según los cuales la modificación de un proyecto o actividad debe someterse de forma previa a evaluación de su impacto ambiental; y a lo establecido en el artículo 2 letra g) del Reglamento SEIA, conforme al cual deben evaluarse ambientalmente las modificaciones que constituyan por sí mismas un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del mismo Reglamento SEIA (artículo 2 letra g.1) Reglamento SEIA) o que modifiquen sustantivamente los impactos ambientales del proyecto (artículo 2 letra g.3 Reglamento SEIA).

116. En concreto, los hechos considerados como constitutivos de infracción del presente cargo, consisten en lo siguiente: *"Modificación del proyecto 'Generadora Eléctrica Roblería', sin contar con resolución de calificación ambiental que lo autorice, consistente en: i) Construcción de una bocatoma de captación de aguas en el estero Nacimiento; ii) Construcción de un acueducto de 2,36 metros cúbicos por segundo de capacidad máxima, y de 2,7 kilómetros de longitud, que envía las aguas al canal Roblería, lugar desde donde se obtiene el agua para generación eléctrica del proyecto; iii) Aumento del período de generación de energía del proyecto; y iv) Aumento de la superficie del proyecto, incluyendo el área de intervención de bosque nativo."*

ii. *Hechos constatados; análisis de los descargos y examen de la prueba aportada*

117. Tal como se indicó en el presente acto, la SMA, la DGA y Conaf llevaron a cabo fiscalizaciones ambientales a raíz de un reporte de contingencia informado por el titular, consistente en una remoción en masa en el sector del estero Nacimiento, que afectó agua, suelo y medio humano.

118. Como resultado de las mencionadas inspecciones, además del examen de la información remitida por los servicios sectoriales y por parte del titular, el informe DFZ-2018-1736-VII-RCA concluyó -entre otros- la existencia de una elusión al SEIA, **debido a la ejecución de obras asociadas a la construcción de una bocatoma en el estero Nacimiento, y un acueducto para transportar agua a la Generadora Eléctrica Roblería, no considerados en la evaluación ambiental.**

119. En este sentido, se tuvo en consideración lo indicado por la DGA Maule mediante el Ord. 1612/2017, conforme al cual "(...) las obras proyectadas pueden portear caudales superiores a 2.0 m³/seg." (énfasis agregado), además de lo indicado en el ITF N° 34/2018 del mismo organismo, mediante el cual se constató la construcción del acueducto subterráneo, derrumbes, depósitos de material en la ribera del estero Nacimiento, indicando además que dichas obras no contaban con resolución que aprobase el proyecto, entre otros aspectos relevantes constatados y detallados latamente en la formulación de cargos.

120. En sus descargos, el titular señaló en primer término que, a su juicio, no habría existido elusión, por cuanto las obras no se encontrarían listadas en el artículo 294 del Código de Aguas, no siéndole aplicable el artículo 10, letra a), de la ley 19.300, ni tampoco el artículo 2, literal g.1, del Reglamento SEIA. Por otro lado, señala que no se configurarían los presupuestos del artículo 2, literal g.3, del Reglamento SEIA, en relación con las modificaciones del proyecto.

121. A continuación, se abordarán los puntos señalados anteriormente, para determinar si estos tienen la entidad suficiente para desvirtuar el presente cargo.

- a. Sobre la falta de concurrencia de la hipótesis establecida en el artículo 2, literal g.1, del Reglamento SEIA

122. Al respecto, esta Superintendencia consideró que las obras corresponden a una modificación de proyecto, según la definición establecida en el artículo 2, literal g.1, del Reglamento SEIA, que establece que se entenderá por tal la "[r]ealización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración. Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando: (...) g.1. Las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento; (...)." Por su parte, el artículo 3, letra a), del mismo Reglamento, establece que deben someterse al SEIA las "[a]cueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas." De este modo, se consideró que tales obras correspondían a aquellas indicadas en el artículo 294, letra b), del Código de Aguas, por tratarse de "(...) acueductos que conduzcan más de dos metros cúbicos por segundo; (...)."

123. Al respecto, el titular señaló que no existirían antecedentes técnicos que permitan presumir que el acueducto proyectado pueda conducir más de 2 m³/s. En este sentido, indica que la cifra considerada por la SMA (2,36 m³/s) correspondería solo a los derechos de aprovechamiento de agua que detenta Hidroeléctrica Roblería en algunos meses del año, lo cual corresponde, a su juicio, a la acreditación del dominio de los derechos para efectos de tramitar el permiso de bocatoma del artículo 151 y siguientes del Código de Aguas, pero no al caudal de diseño del acueducto. Por otro lado, a su juicio, en la industria hidroeléctrica, no se realizaría un diseño de centrales para la captación de puntos máximos de derechos, sino que el caudal de diseño lo definiría cada titular, conforme a una evaluación de distintos parámetros

económicos, de diseño e hidrológicos, los cuales corresponderían al caudal máximo autorizado en el acto constitutivo del derecho de aguas.

124. En este sentido, el titular se remite a lo indicado por parte de la DGA, mediante el Ord. DARH N° 208/2018, de fecha 8 de noviembre de 2018, que se pronuncia sobre una presentación efectuada por el titular el mismo día 8 de noviembre de 2018, en cuyos puntos 6 y 7, indica que: *"(...) es efectivo lo señalado por vuestra representada, en el sentido que el caudal de diseño de una obra hidráulica, depende de una serie de factores que condicionan la viabilidad del proyecto, entre otros, factores económicos, diseños de ingeniería, condicionantes de construcción, o la propia disponibilidad del recurso hídrico que se pretende ejercitar. (...) necesariamente dichos títulos deben justificar la magnitud de los caudales a aducir, pero no implica que el mayor monto de caudal constituido corresponda necesariamente al caudal de diseño de la aducción. (...) es usual que se presenten títulos de dominio de derechos de aprovechamiento de aguas asociados a proyectos de bocatomas en los cuales, el monto máximo de la distribución de caudales que fueron constituidos pueda superar el caudal de diseño de la aducción. (...) en el evento que se autorizara la construcción de las obras y posteriormente se recibieran, la autorización de operación del proyecto quedará limitada al caudal de diseño de la aducción que nace de la bocatoma, pudiendo en todo momento ser fiscalizable tanto el ejercicio de los derechos como la correcta operación de las obras autorizadas por este Servicio."*

125. De este modo, el titular considera que la DGA estaría señalando que la cifra determinada como potencial caudal de porteo del acueducto, no constituiría antecedente suficiente para establecer el ingreso del proyecto al SEIA. A continuación, señala que el Informe Técnico de Fiscalización N° 43/2018 de la DGA Maule confirmaría dicha falta de antecedentes, por cuanto señala que *"(...) [dicha solicitud [construcción bocatoma] no ha ingresado a la fecha a esta Dirección regional, desconociéndose los antecedentes técnicos de la misma."*

126. Por otro lado, considera que el Ord. DARH N° 208/2018 correspondería a un pronunciamiento que desestimaría expresamente la tesis de elusión levantada por la SMA, pues señalaría que el proyecto no requiere el permiso establecido en el artículo 294 del Código de Aguas. Ello conforme a lo indicado en los puntos 9, 11 y 12, según los cuales: *"(...) este Servicio deberá considerar como caudal de diseño de la obra de conducción, el valor de 1,9 m³/s. Así, y en caso que se resuelva favorablemente la autorización de construcción de bocatoma que da origen al expediente VC-0703-51, corresponderá una segunda fase de recepción de obras, donde se resolverá, si procede conforme a los antecedentes técnicos de construcción y operación normal de dicha aducción. (...) al considerar que la aducción proyectada en el estero Nacimiento responde a un caudal de diseño de 1,9 m³/s, el acueducto no podrá conducir en condición norma de operación, un caudal superior y, por lo tanto, no se daría la condición de porteo estipulado para una obra de la letra b) del artículo 294 del Código de Aguas. (...) solo le sería exigible el permiso estipulado en los artículos 151 y siguientes del Código de Aguas."*

127. A continuación, el titular señala que, a su juicio, el Departamento de Administración de Recursos Hídricos de la DGA Nivel Central ("DARH") sería el órgano competente para pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos del artículo 294 del Código de Aguas, conforme al Decreto N° 12, de 1992, del Ministerio de Obras Públicas.

128. En relación con lo señalado en el Ord. DGA Maule N° 1612/2017, que remite expedientes a la Unidad de Obras Mayores, el titular considera que su objeto habría sido solicitar un pronunciamiento a dicha unidad respecto de la *posibilidad* de que el acueducto del proyecto se encuentre dentro de los presupuestos del ya mencionado artículo 294, por lo que esta constituiría una comunicación Interna de dicho Servicio y no un pronunciamiento vinculante. De este modo, a juicio del titular, correspondería desestimar las conclusiones del informe de fiscalización DFZ-2018-1736-VII-RCA, respecto de la existencia de una elusión al SEIA por parte del titular, pues solo consideraría lo señalado en el Ord. DGA Maule N° 1612/2017, y no lo indicado en el Ord. DARH N° 208/2018.

129. Adicionalmente, estima que el pronunciamiento del DARH sería definitivo, por cuanto considera que el permiso correspondiente al proyecto debe atender a lo indicado en los artículos 151 y siguientes del Código de Aguas, y no en el permiso de obras mayores del artículo 294 del mismo cuerpo legal.

130. En cuanto a las observaciones incorporadas por la interesada, a su juicio la SMA habría tenido indicios suficientes para determinar la obligatoriedad del ingreso al SEIA del proyecto de modificación, basado en pronunciamientos de la DGA, contenidos en diversos oficios e informes técnicos, y no solo basado en caudales publicados en los extractos del Diario Oficial de fechas 3 de julio y 1 de agosto de 2018. Al respecto, indica que estos serían elementos que se suman a otros, como los hechos constatados durante las inspecciones efectuadas. Agrega que, a la fecha de constatación de los hechos, el titular no contaba con ninguna autorización por parte de la DGA para ejecutar las obras, por lo que la interesada considera que existiría un aprovechamiento del dolo propio para efectos de desvirtuar las conclusiones de los organismos públicos con competencia ambiental.

131. En relación con lo indicado por el titular respecto de los usos o prácticas de la industria hidroeléctrica, respecto de los caudales de diseño, parámetros económicos y condiciones hidrológicas, a juicio de la interesada, este no acompañó ningún antecedente que acreditase dicha afirmación. Asimismo, considera que, de haberse efectuado algún estudio al respecto, se habría previsto que, en la precordillera de la Región del Maule, todos los años se presentan precipitaciones durante la época invernal, por lo que sería inoportuno intervenir un cauce que, hasta la fecha, no tenía alteraciones antrópicas.

132. Respecto del eventual pronunciamiento definitivo emitido mediante el Ord. DARH N° 208/2018, la interesada considera que este consistiría en un acto administrativo de mero trámite, y no a un acto terminal. Por otro lado, a su juicio, el referido pronunciamiento correspondería a una opinión del organismo sectorial en relación con un proyecto presentado por el titular, basada solo en antecedentes presentados por él mismo, y que, además, sería manifestado en un tenor condicional, sujeto a la eventual aprobación de las obras. De este modo, concluye que ese antecedente corroboraría la intervención del estero Nacimiento sin contar con autorización correspondiente.

133. Por lo tanto, se observan los siguientes puntos alegados en los descargos de la empresa, en relación con la aplicación del artículo 2, letra g.1., del Reglamento SEIA: i) inexistencia de antecedentes técnicos que permitirían determinar una

conducción de más de 2 m³/s del acueducto en construcción, por tanto, no existiría una obra que se ajuste al artículo 294 del Código del Aguas; y ii) pronunciamiento definitivo del DARH, mediante Ord. N° 208/2018, que desestimaría la elusión.

134. A ello, corresponde agregar el análisis efectuado por la Dirección Ejecutiva del SEA, en relación con la norma indicada, en el pronunciamiento emitido mediante el OF. ORD. D.E. N° 200278, de 4 de marzo de 2020, en respuesta al requerimiento formulado por este servicio durante la instrucción de este procedimiento.

1. *Sobre la supuesta inexistencia de antecedentes técnicos que permitirían determinar una conducción de más de 2 m³/s del acueducto*

135. En primer término, cabe señalar que esta Superintendencia cuenta con los siguientes antecedentes, relacionados con la construcción del acueducto y su capacidad:

- a. **Res. DGA Maule N° 229/2012, de 17 de diciembre de 2012**, que constituye derecho de aprovechamiento no consuntivo de aguas superficiales y corrientes en estero Nacimiento, a Hidroeléctrica Roblería. Al respecto, los caudales máximos autorizados corresponden a aquellos señalados para los meses de junio y julio, a saber, 2.367 litros por segundo, equivalentes a 2,36 metros cúbicos por segundo, aproximadamente.
- b. **Ord. DGA Maule N° 1612/2017, de 12 de octubre de 2017**, que remite expedientes VC-0703-166 y VP-0703-51, al Jefe de Unidad de Obras Mayores, del DARH, asociados a las obras de la Central Hidroeléctrica Roblería, para su análisis y tramitación. Asimismo, entre otras cosas, mediante este acto se informa a la Unidad de Obras Mayores que ambos expedientes "(...) *contemplan obras incluidas en el artículo 294 del Código de Aguas. Se deja constancia que en el VC-0703-51, se elige arbitrariamente un caudal de diseño de Q=1,9 m³/s. y se adjunta una pertinencia al SEA por una obra de 1,5 m³/seg. y las obras proyectadas pueden portear caudales superiores a 2.0 m³/seg.*"
- c. **Solicitud de aprobación proyecto de construcción de bocatoma, de 3 de julio de 2018**, de Hidroeléctrica Roblería SpA., en el estero Nacimiento, publicada en Diario Oficial de fecha 3 de julio de 2018.
- d. **Ord. DGA Maule N° 1029/2018, de 24 de julio de 2018**, que remite Informe Técnico de Fiscalización N° 32/2018. Dicho informe constata, entre otras cosas, que, con fecha 11 de julio de 2018, se llevó a cabo una inspección en el área del proyecto, observando la construcción de una bocatoma en el estero Nacimiento, en el punto individualizado en el informe como "P-5", y la conexión de una tubería de 1.200 mm. Por su parte, aguas abajo del punto P-5, se observó movimiento de tierra para la instalación de una tubería. Por último, en el punto 3.10 del informe, se concluye que "(...) *por la obra en construcción en el punto P-5, no existe a la fecha alguna resolución que apruebe el proyecto y autorice su construcción.*"
- e. **Ord. DARH N° 208/2018, de 8 de noviembre de 2018**, que se pronuncia y otorga nuevo plazo para presentar respuesta a Ord. DARH N° 36 de 2018. Asimismo, responde a consulta

- ingresada por el titular con fecha 8 de noviembre de 2018, señalando entre otras cosas que, si bien se requiere presentar los títulos de dominio de derechos de agua, esto no implicaría que el mayor monto de caudal constituido corresponda necesariamente al caudal de diseño de aducción. Asimismo, establece que "(...) *al considerar que la aducción proyectada en el estero Nacimiento responde a un caudal de diseño de 1,9 m³/s, el acueducto no podrá conducir en condición normal de operación, un caudal superior y, por lo tanto, no se daría la condición de porteo estipulada para una obra de la letra b) del artículo 294 del Código de Aguas.*"
- f. **Ord. DGA Maule N° 562/2019, de 3 de mayo de 2019**, que responde solicitud del titular, señalando que "[e]sta Dirección no alzaré la medida de paralización de las obras, ordenada mediante Resolución D.G.A. Maule Exenta N°567 de fecha 05 de octubre de 2018, decretada en expedientes de fiscalización FD-0703-125 y FD-0703-131, toda vez que **a la fecha no se han aprobado las obras asociadas a la construcción de un acueducto y bocatoma, las que son necesarias para la operación de la Central Hidroeléctrica Roblería, obra que por sus características, debe necesariamente contar con aprobación de esta Dirección.**"
- g. **Res. Ex. DGA Maule N° 274/2019, de 19 de junio de 2019**, que acoge denuncias ciudadanas en contra del titular, **por constatare la ejecución de obras y labores no autorizadas, que han significado la alteración y entorpecimiento del libre escurrimiento de las aguas del estero Nacimiento** y quebradas afluentes del mismo, a raíz de la construcción de un acueducto que pretende portar aguas adicionales a la Central Hidroeléctrica Roblería. En este sentido, **se ordenó por parte del organismo sectorial la destrucción de la obra de bocatoma no autorizada** en el estero Nacimiento, así como también se ordena la aplicación de multas, conforme a lo establecido en el artículo 172 del Código de Aguas, entre otras acciones que se ordenan en el resuelvo N° 1.
- h. **Ord. DGA N° 207/2020, de 3 de abril de 2020**, del Director General de Aguas, que informa sobre solicitud de pronunciamiento emitida por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-109-2018. Entre otras cosas, el organismo sectorial informa que **la solicitud de construcción de bocatoma en trámite no coincidiría con las obras que se encuentran construidas**, por cuanto la obra de captación proyectada se ubicaría unos 30 metros aguas abajo de la obra en construcción en el estero Nacimiento, y el inicio de su aducción se realizaría por la ribera derecha, para luego, aguas abajo de la bocatoma, cruzar de forma aérea el estero Nacimiento. Por otro lado, en relación con la construcción del acueducto, los antecedentes técnicos presentados por el titular solo se refieren a la construcción de la mencionada bocatoma, **no habiéndose presentado a la fecha los diseños de aducción desde el estero Nacimiento hasta su descarga en la obra de captación de la Central Roblería**. Ahora bien, agrega que, como condición de diseño, el proyecto de construcción de bocatoma tendría 1,9 metros cúbicos por segundo, por lo que, solo en caso de que progresara de manera satisfactoria la autorización en trámite en el expediente VC-0703-53, y se aprobara el proyecto que autorice su construcción, en dicha autorización quedaría consignado el caudal máximo a aducir, el que no podría superar el valor de diseño indicado.
- i. **Informe Técnico de Fiscalización N° 62/2020, de la DGA Maule, de 13 de agosto de 2020**, que informa sobre los resultados de fiscalización llevada a cabo con fecha 6 de agosto de 2020, durante la cual se constató nuevamente la presencia de la bocatoma construida con anterioridad, además de labores de modificación de cauce en la ribera del estero Nacimiento, en un tramo de aproximadamente 23 metros. Conforme se indica en el informe, dichas obras no se encuentran autorizadas.

136. Al respecto, como se observa, los antecedentes individualizados dan cuenta, que se **construyeron obras no autorizadas de captación de aguas para la Central Hidroeléctrica Roblería, en el estero Nacimiento. Por lo tanto, las obras construidas podrían no corresponder a aquellas que se individualizaron tanto en consulta de pertinencia -resuelta mediante la Res. Ex. N° 12/2017, del SEA Maule- como en solicitudes ingresadas ante la DGA.** En este sentido, es posible señalar que el titular se encuentra implementando obras de captación de aguas no autorizadas, para ser dirigidas hacia la central (conforme a los hechos constatados en inspecciones), desde el estero Nacimiento, curso de agua en que el titular cuenta con derechos por caudales de hasta 2.367 litros por segundo, equivalentes a 2,36 metros cúbicos por segundo aproximadamente.

137. Ahora bien, el titular ha señalado que el proyecto de bocatoma y acueducto ingresado correspondería a una obra que no portearía más de 2 metros cúbicos por segundo. Sin embargo, tal como ha sido señalado anteriormente, la propia DGA ha establecido en distintas instancias que las obras no se encuentran autorizadas. Adicionalmente, el mismo Servicio ha determinado **que la construcción de la bocatoma no coincide con el proyecto detallado en la solicitud ingresada. Por último, la DGA Maule ha indicado que las obras proyectadas pueden portear caudales superiores a 2 metros cúbicos por segundo.**

138. A mayor abundamiento, el titular, mediante sus alegaciones, pretende establecer que, mientras la modificación no comience a operar, no podría determinarse la causal de ingreso por el artículo 10, letra a), pues, para ello, debiera considerarse estrictamente el caudal de diseño, esto es, 1,9 metros cúbicos por segundo, ello mientras se cumpla estrictamente con dicho porteo durante la operación del proyecto. En consecuencia, bajo este supuesto, la elusión solo podría configurarse una vez iniciada la etapa de operación, es decir, una vez finalizada la ejecución material que sustenta la elusión.

139. Al respecto, cabe señalar que no se requiere haber finalizado la acción material que sustenta la elusión para configurar este tipo de infracción. En efecto, ello atentaría contra el pilar que sostiene el SEIA, esto es, el principio preventivo, ya que la autoridad intervendría una vez que la conducta antijurídica haya finalizado y la infracción, en consecuencia, se haya consumado, en contravención al artículo 8 de la ley N° 19.300, que establece que *"[l]os proyectos o actividades señaladas en el artículo 10 sólo podrán **ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental**, de acuerdo a lo establecido en la presente ley"* (énfasis agregado).

140. Lo anterior, resulta particularmente relevante en proyectos de esta categoría, como son las centrales generadoras de energía hidroeléctrica, cuyos impactos ambientales más relevantes se producen durante la construcción, y no durante su operación. Por lo tanto, la interpretación anterior se traduciría en que la SMA podría ejercer sus competencias fiscalizadoras solo desde el comienzo de la operación, y una vez que los efectos o impactos ambientales ya se encuentren materializados.

141. A mayor abundamiento, la tipología en cuestión se refiere a aquella infraestructura -a saber, acueductos, embalses o tranques y sifones-

que deba someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas. Respecto de este punto, la DGA, mediante pronunciamiento emitido mediante el Ord. N° 207/2020, reitera que el proyecto ingresado por el titular solo se refiere a la construcción de la bocatoma en el estero Nacimiento, y que hasta la fecha no se había presentado el diseño de aducción desde el mismo estero hasta su descarga en la obra de captación de la Central Roblería. Ahora bien, señala que el proyecto de construcción de bocatoma tendría 1,9 metros cúbicos como caudal de aducción, por lo que, en caso de aprobarse, la aducción no podría superar dicho caudal, quedando dicho permiso supeditado a los artículos 151 y siguientes del Código de Aguas. Sin perjuicio de ello, el organismo sectorial señala a continuación que *"(...) en vista que las aguas captadas se integran luego al circuito de aducción y generación de la Central Hidroeléctrica Roblería, una eventual y posterior aprobación de obras construidas y autorización de operación (recepción) deberá ser integrada al proyecto de obras de la central tramitado en el expediente VC-0703-42, el cual está supeditado al permiso estipulado para obras del artículo 294 del Código de Aguas y, por tanto, debiera ser resuelta tal recepción por este Servicio."* (énfasis agregado).

142. Por lo tanto, las obras en ejecución, imputadas por este Servicio como elusión por modificación de proyecto, son parte integrante de la Central Hidroeléctrica Roblería, y esta última corresponde a una de aquellas obras listadas en el artículo 294 del Código de Aguas, por tanto, su autorización sigue estando supeditada al permiso de obras del mencionado artículo 294.

143. En conclusión, los antecedentes y hechos constatados en el presente procedimiento sancionatorio dan cuenta de la construcción de obras hidráulicas no autorizadas. Respecto de su capacidad o caudal de aducción considerando que los derechos de aguas constituidos por el titular en el estero Nacimiento, son equivalentes a 2,36 m³/s, cabe considerar que el caudal de porteo es mayor a 2 m³/s.

144. En cuanto a este último punto -y tal como ha indicado la parte interesada en el procedimiento sancionatorio-, si bien el titular señala que el diseño de este tipo de centrales no consideraría los puntos máximos de derechos constituidos, si no que se definiría conforme a parámetros económicos, de diseño e hidrológicos, este **no ha incorporado antecedentes que den cuenta de la situación reclamada, y que demuestren que el caudal establecido en los derechos de aguas no corresponda, al mismo tiempo, al caudal a aducir por parte del acueducto en construcción.** En otras palabras, titular no ha acreditado que el caudal es menor a 2 m³/seg y en consecuencia, el único antecedente cierto es que el da constituido por el titular en el estero nacimiento que es mayor a 2 m³/s.

145. En este sentido, solo se observa, entre los antecedentes disponibles, la respuesta del DARH mediante Ord. N° 208/2018, en que se señala que *"(...) no implica que el mayor monto de caudal constituido corresponda necesariamente al caudal de diseño de la aducción."* y que sería *"(...) usual que se presenten títulos de dominio de derechos de aprovechamiento de aguas asociados a proyectos de bocatomas en los cuales, el monto máximo de la distribución de caudales que fueron constituidos pueda superar el caudal de diseño de la aducción."*

146. Al respecto, si bien el caudal de diseño informado por la empresa para el proyecto presentado ante la DGA es menor al caudal máximo del derecho de aguas, y que el titular puede optar a aducir caudales menores a los constituidos, como ya ha sido señalado, la bocatoma construida no corresponde a aquella detallada en la solicitud ingresada ante la DGA, por lo que, en la práctica, y durante la operación del proyecto, es altamente probable que los caudales a aducir por el titular, sean mayores a los informados por el titular.

147. En efecto, el mismo Ord. DARH N° 208 señala a continuación que *"(…) en el evento que se autorizara la construcción de las obras y posteriormente se recibieran, la autorización de operación del proyecto quedará limitada al caudal de diseño de la aducción que nace de la bocatoma, pudiendo en todo momento ser fiscalizable tanto el ejercicio de los derechos como la correcta operación de las obras hidráulicas autorizadas por este Servicio."*, con lo cual confirma que sí existe la posibilidad que el caudal de aducción autorizado pueda ser superado. En este sentido, considerando, por un lado, que el titular ha construido obras no autorizadas -que difieren de las obras proyectadas en su solicitud, en el caso de la bocatoma-, infringiendo la normativa sectorial y, por otro lado, que el caudal de diseño informado por el titular (1,9 m³/s) se encuentra muy cercano al caudal determinado en el umbral de ingreso al SEIA (2,0 m³/s), es posible apreciar que existe una probabilidad de superación de dicho caudal de diseño durante la operación del proyecto modificado, que alcance o supere el señalado umbral, sobre todo considerando que el titular cuenta con derechos de aprovechamiento de agua en el estero Nacimiento por 2,36 m³/s.

148. Asimismo, el titular intenta aprovecharse de su propia infracción, al señalar que no existirían antecedentes suficientes para determinar que las obras pueden portear un caudal de más de 2 metros cúbicos por segundo -señalando que no existe una solicitud de aprobación del canal de aducción, actualmente en construcción-, por lo que se desconocería los detalles técnicos del mismo. Al respecto, el titular del proyecto es responsable de tramitar el permiso para construir obras hidráulicas en forma previa, ingresando el detalle técnico en la respectiva solicitud, por lo que la construcción de una obra hidráulica de captación y aducción, sin contar con autorización previa -ni con el ingreso de la solicitud y sus especificaciones, en el caso particular del acueducto- corresponde a una infracción incurrida por parte del titular, de la cual no puede valerse para efectos de sustentar sus alegaciones.

149. Dado lo anterior, y en aplicación del principio preventivo que inspira el SEIA -que tiene por objeto anticiparse y considerar previa e integralmente los impactos que generará la ejecución del proyecto-, **cabe estimar que la modificación en cuestión requería contar previamente con una RCA favorable. De lo contrario, la falta de antecedentes o detalles técnicos de las obras, jugaría a favor de quien infringe la norma, eludiendo la obligación de ingresar un proyecto de este tipo, y que permitiría el eventual ejercicio de las facultades de fiscalización y sanción de la SMA solo una vez que el proyecto comience a operar, impidiendo a su vez el ejercicio de estas atribuciones durante la etapa de construcción.**

150. Conforme a lo expuesto, es posible señalar que la eventual inexistencia de antecedentes técnicos, alegada por el titular, no es suficiente para determinar que no se configuraría la elusión imputada, por modificación de proyecto. **Lo anterior,**

sin perjuicio de aquellos antecedentes, ya mencionados, que permiten sostener que las obras actualmente en construcción sí podrían portear caudales mayores a 2 metros cúbicos por segundo, situación que, por lo demás, no es descartada mediante la prueba rendida por el titular.

2. *Sobre el supuesto pronunciamiento definitivo emitido por parte del DARH, que desestimaría la elusión*

151. El **Ord. DARH N° 208/2018**, corresponde a un acto administrativo, mediante el cual el jefe del DARH *"[s]e pronuncia y otorga nuevo plazo para presentar respuesta a ORD. DARH N° 36 de 2018."* Esto en contexto de la solicitud de autorización de construcción del proyecto "Bocatoma Estero Nacimiento", tal como se desprende de los documentos individualizados en antecedentes del mismo acto. De este modo, mediante dicho ordinario, la DGA otorgó una prórroga de plazo, conforme a lo solicitado por el titular.

152. Ahora bien, mediante el mismo acto administrativo -y en forma adicional a la prórroga de plazo-, el DARH se refiere a una consulta efectuada por parte del titular en el mismo escrito de fecha 8 de noviembre de 2018, referida al permiso sectorial que aplicaría a las obras proyectadas, y cuya respuesta ya ha sido abordada en esta resolución.

153. De este modo, a raíz de esta respuesta, el titular interpreta que el DARH se habría pronunciado desestimando la existencia de elusión por modificación de proyecto, y que, además, este pronunciamiento sería definitivo.

154. Al respecto, cabe señalar que no se desprende del tenor del acto administrativo en comento, una desestimación expresa en relación con la infracción imputada por parte de esta Superintendencia, no refiriéndose a la existencia o inexistencia de una hipótesis de elusión en el presente caso.

155. Asimismo, y tal como apunta la interesada, el referido acto administrativo no corresponde a un pronunciamiento definitivo por parte del órgano sectorial, si no que a un acto trámite que otorga una prórroga de plazo para responder observaciones, en contexto de la revisión de los antecedentes asociados a la solicitud de autorización de construcción de una bocatoma en el estero Nacimiento (expediente VC-0703-51).

156. Por otra parte, para la emisión del acto no se contaba con detalles técnicos asociados a la construcción del acueducto, sino que solo respecto de la bocatoma, proyecto que -como se ha señalado anteriormente- no se corresponde con la obra de captación construida actualmente por el titular en el estero Nacimiento, razón por la cual la propia DGA ordenó su destrucción mediante la Res. Ex. DGA Maule N° 274/2019. Por ende, y adicionalmente a lo ya expuesto, la respuesta entregada mediante el Ord. DARH N° 208/2018, se está refiriendo a un proyecto que difiere de lo construido y constatado por parte de esta Superintendencia.

157. Cabe recalcar que, en ningún momento, el organismo sectorial se refiere a la posibilidad o aptitud del acueducto en construcción para portear caudales superiores a los 2 metros cúbicos por segundo. En este sentido, el DARH solo señala que, si se considera una aducción proyectada de 1,9 metros cúbicos por segundo, el acueducto no podría conducir *"en condición normal de operación"*, un caudal superior. Por lo tanto, dicha hipótesis considera un supuesto basado estrictamente en el detalle del proyecto presentado por el titular, además de una condición normal de operación. Por lo tanto, no está considerado el hecho que las obras construidas y constatadas por esta Superintendencia no se condicen con el proyecto que se está evaluando ante la DGA, por lo que la *"condición normal de operación"* considerada por el DARH podría no corresponder necesariamente a la misma condición de operación de las obras en construcción. Por lo demás, el tenor de lo consultado por el titular al DARH es desconocido por esta Superintendencia, pues no se ha incorporado entre sus antecedentes el escrito de fecha 8 de noviembre de 2018.

158. A mayor abundamiento, del referido acto administrativo se desprende que las obras hidráulicas correspondientes a la construcción de la Central Hidroeléctrica Roblería (expediente VC-0703-42) se encuentran sometidas al permiso y autorización de construcción del artículo 294 del Código de Aguas, y que el proceso de aprobación y autorización de operación de las obras construidas se encuentra pendiente. **Por lo tanto, considerando la integración de ambas obras, la aprobación y recepción de la nueva bocatoma y acueducto deben ser resueltas en conjunto con la aprobación y recepción de la central.**

159. Dicha situación es confirmada por la DGA, en forma posterior, mediante pronunciamiento emitido en **Ord. N° 207/2020**, al indicar en respuesta III, punto 4, que *"(...) una eventual y posterior aprobación de obras construidas y autorización de operación (recepción) deberá ser integrada al proyecto de obras de la central tramitado en el expediente VC-0703-42, el cual está supeditado al permiso estipulado para obras del artículo 294 del Código de Aguas y, por tanto, debiera ser resuelta tal recepción por este Servicio."* (énfasis agregado).

3. *Pronunciamiento emitido por la Dirección Ejecutiva del SEA, en relación con el art. 2, literal g.1.*

160. En relación con este punto, la Dirección Ejecutiva del SEA considera que no se configura el literal g.1 del artículo 2, como tampoco la tipología de ingreso de la letra a) del artículo 3, del Reglamento SEIA. Para arribar a esta conclusión, el organismo evaluador se basa en un análisis e interpretación de tres antecedentes: i) la Res. Ex. N° 12/2017, del SEA Maule, que resuelve consulta de pertinencia de ingreso al SEIA; ii) el Ord. DARH N° 208/2018; y iii) la sentencia rol R-198-2018, de 15 de marzo de 2019, del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago (en adelante, "2° TA").¹²

¹² Dicha sentencia se pronuncia sobre recurso de reposición interpuesto en contra de la Res. Ex. N° 1.369, de 29 de octubre de 2018, que ordenó medidas provisionales al titular.

161. En cuanto al primero de ellos, el SEA señala que, mediante dicha resolución, se habría resuelto el no ingreso al SEIA del proyecto *"Construcción de canal de 1,9 m³/s, para entregar agua por 5 meses para la Generación Eléctrica a Mini Central de Paso, Sector Roblería, comuna de Linares"*, no ahondando en mayores detalles respecto del análisis o evaluación de los antecedentes entregados por el titular en dicha instancia.

162. Respecto del Ord. DARH N° 208/2018, el SEA concuerda con la interpretación del titular, en el sentido de considerar que dicho antecedente, además de corresponder a un pronunciamiento definitivo por parte del organismo competente, mediante este se podría desprender que la construcción del acueducto no requeriría el ingreso al SEIA, en virtud del artículo 10, letra a), de la Ley N° 19.300, por cuanto no se trataría de aquellas obras listadas en el artículo 294 del Código de Aguas.

163. Por último, respeto de la sentencia en causa rol R-198-2018 del 2° TA, conforme a esta no existiría *"aparición de la comisión de una infracción o antecedentes que den cuenta de una situación de riesgo para el medio ambiente o la salud de las personas"*, y que, en consecuencia, para el Tribunal la elusión no se configuraría.

164. Al respecto, cabe señalar, en primer término, que los informes o resolución del SEA con ocasión de consultas de pertinencia, no son vinculantes para la SMA en el ejercicio de sus competencias sancionatorias, y sus efectos alcanzan solo al caso particular que se analiza. Lo anterior tiene sentido, por cuanto el SEA resuelve sobre la base de los antecedentes que el proponente le presenta. En cambio, la SMA -tal como en el caso de autos- puede ejercer sus atribuciones de investigación para obtener mayores antecedentes o información, que den cuenta de la situación real, sobre la cual este Servicio debe resolver. En el presente caso, si bien existen pronunciamientos previos del SEA Maule, con fechas 12 de agosto de 2015 y 10 de enero de 2017, dicha Dirección Regional no pudo tener presente toda la información recabada en forma posterior al inicio de la construcción de las obras en cuestión, y al alero del presente procedimiento sancionatorio.

165. Por su parte, esta Superintendencia se ha referido extensamente al supuesto carácter de pronunciamiento definitivo del Ord. DARH N° 208/2018, concluyendo que este -contrario a la interpretación del titular y del SEA- corresponde a un acto trámite del inicio de la evaluación de un proyecto de construcción de bocatoma -que además no se condice con las obras constatadas por la SMA-, que otorga una prórroga de plazo para responder observaciones, y que responde a una consulta sobre permisos efectuada por el titular el mismo día en que se emitió el acto administrativo, tiempo ciertamente insuficiente para considerar que un acto corresponda a un pronunciamiento definitivo, y cuyos aspectos consultados, e información técnica en base a la cual se dictó, se desconocen.

166. Finalmente, en relación con lo establecido por parte del 2° TA en sentencia rol R-198-2018, cabe tener presente que tal resolución se produjo en contexto de una reclamación en contra de medidas provisionales pre procedimentales ordenadas por parte del Superintendente del Medio Ambiente, y no respecto de la configuración de la presente infracción, la que corresponde ser determinada mediante la resolución del presente procedimiento sancionatorio. Por lo demás, mediante la sentencia rol 10.300/2019, de

30 de junio de 2020, la Excelentísima Corte Suprema, conociendo del recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia antes individualizada, anuló la sentencia de 15 de marzo de 2019, retrotrayendo la causa al análisis de admisibilidad de la reclamación. De este modo, en forma posterior, el 2° TA, mediante resolución de 22 de julio de 2020, declaró inadmisibles dicha reclamación.

167. A mayor abundamiento, en términos del valor probatorio del pronunciamiento del SEA, cabe tener presente que este no es de carácter vinculante para efectos de configurar la infracción. En efecto, el artículo 26 del Reglamento SEIA establece que *“[s]in perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al SEIA. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia.”*

168. Dicho criterio es confirmado por parte de los Tribunales Ambientales, estableciendo que **no es posible establecer que el referido pronunciamiento tenga el carácter de vinculante.**¹³

169. Adicionalmente, en relación con la mencionada consulta de pertinencia, el 2° TA ha resuelto que *“(…) la respuesta a una consulta de pertinencia en rigor no otorga derechos, pues se limita a emitir un juicio al tenor de los antecedentes entregados por el proponente, de manera tal que quedan a salvo las potestades fiscalizadoras de la SMA para abordar situaciones irregulares, pudiendo ésta iniciar un procedimiento sancionatorio en el evento que detecte que un determinado proyecto o actividad requeriría el ingreso al SEIA.”*¹⁴ En efecto, la propia Res. Ex. N° 12/2017, resuelvo sexto, reconoce la situación descrita, estableciendo que *“(…) el presente pronunciamiento no obsta al ejercicio por*

¹³ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia. Sentencia rol R-28-2021, de fecha 28 de octubre de 2021, considerando 43°. *“(…) no existe disposición alguna que le otorgue un efecto vinculante al pronunciamiento del SEA respecto de un requerimiento de ingreso. Por el contrario, lo que pretende resguardar la regulación ambiental en esta materia es que la SMA pueda pronunciarse respecto de la obligación de ingresar al SEIA, conforme a sus facultades legales, con independencia de la opinión del SEA. (…)”*

Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia. Sentencia rol R-4-2021, de fecha 7 de marzo de 2022, considerando 43°. *“Que, en lo relativo al carácter vinculante que tendrían para la SMA los pronunciamientos del SEA, dicha alegación será igualmente rechazada. En primer lugar, cabe tener presente que el art. 38 inc. 1º de la Ley N° 19.880 dispone que ‘salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes’, lo que implica analizar las disposiciones que pudieran contradecir el carácter no vinculante de tales informes. Revisada la normativa ambiental, la letra I) del artículo 3 de la LOSMA, se refiere a la atribución de requerir el ingreso al SEIA a los titulares de proyectos o actividades que confirme al artículo 10 la Ley N° 19.300 debieron someterse a evaluación y no cuentan con una RCA. Si bien la norma indica que esta atribución se ejerce ‘previo informe’ del SEA, de su claro tenor literal no puede desprenderse que tales informes previos del SEA tengan el carácter de vinculantes, como postula la Reclamante. De lo anterior se sigue que no es posible establecer que tales informes sean vinculantes si el propio legislador no lo ha señalado expresamente.”*

¹⁴ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Sentencia rol R-153-2017, de fecha 14 de septiembre de 2018, considerando 128°.

parte de la Superintendencia del Medio Ambiente de su facultad de requerir el ingreso del Proyecto al SEIA (...)." (énfasis agregado)

4. Conclusiones

170. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, es posible concluir que no existe un pronunciamiento definitivo por parte de la DGA, en relación con la construcción de bocatoma y acueducto para captar y aducir agua desde el estero Nacimiento hacia la Central Hidroeléctrica Roblería, obras que, además, no se encuentran autorizadas por parte del mencionado organismo sectorial.

171. Por otro lado, las mencionadas obras no corresponden a un proyecto independiente, si no que modifican y forman parte de un proyecto ya existente, que cuenta con resolución de calificación ambiental y que requiere autorización conforme al artículo 294 del Código de Aguas, pues implica una actualización de los planes de operación normal y de emergencia, sistema de monitoreo y control, y demás componentes técnicos de la operación de la central, pasando a formar parte integrante de dicho proyecto. Por lo tanto, el proceso de recepción y autorización deberá ser integrado al proceso de autorización de operación de la Central Hidroeléctrica Roblería, la que se encuentra en trámite (expediente VC-0703-42).

172. Adicionalmente, considerando que el titular no ha aportado antecedentes técnicos de la obra que se encuentra en construcción, en base a la información que dispone este servicio y considerando constitución de los derechos de aguas, no cabe sino considerar una capacidad de porteo de más de 2m³/seg.

173. Por último, si bien se cuenta con pronunciamientos del SEA en favor de la hipótesis del titular, en relación con la no obligatoriedad de ingreso al SEIA de la modificación del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería", mediante consultas de pertinencia (Dirección Regional) y pronunciamiento de requerimiento de ingreso (Dirección Ejecutiva), estas no son vinculantes para efectos de configurar la presente infracción por parte de este Servicio.

b. Sobre la falta de concurrencia de la hipótesis establecida en el artículo 2, literal g.3, del Reglamento SEIA

174. Adicional a la concurrencia de la hipótesis de elusión según el artículo 2, literal g.1, se consideró por parte de este Servicio que las obras constatadas constituyen una modificación de proyecto que requiere contar con resolución de calificación ambiental previa, en términos de lo establecido en el literal g.3 del mismo artículo, es decir, "[l]as obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad; (...)"

175. En relación con los descargos, se observan los siguientes puntos alegados, en relación con la aplicación del artículo 2, literal g.3., del Reglamento SEIA: i) pronunciamientos previos por parte del SEA, en que se habría determinado que no se requería el ingreso del proyecto al SEIA en forma obligatoria; ii) deber de contar con pronunciamiento previo del SEA para efectos de imputar un cargo de elusión al SEIA; iii) los aspectos considerados por la SMA no darían cuenta de la existencia de una modificación sustantiva de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales; y iv) inconsistencia entre las normas imputadas en la formulación de cargos, y lo señalado en la Resolución Exenta N° 1369/2018, que ordenó medidas provisionales al titular.

176. A ello, corresponde agregar el análisis efectuado por la Dirección Ejecutiva del SEA, en relación con la norma indicada, en el pronunciamiento emitido mediante el OF. ORD. D.E. N° 200278, de 4 de marzo de 2020, en respuesta al requerimiento formulado por la SMA a través de la Res. Ex. N° 6/Rol D-109-2018.

1. *Sobre los pronunciamientos previos de la Dirección Regional del SEA, Región del Maule, respecto de las consultas de pertinencia presentadas por el titular*

177. Respecto de este punto, cabe reiterar lo indicado en considerandos anteriores, respecto al carácter no vinculante de las resoluciones sobre consultas de pertinencia que emite el SEA. Asimismo, como se ha señalado, al momento de emitir las respuestas a dichas consultas de pertinencia, no se contaba con información o antecedentes respecto de la situación real acontecida en forma posterior al inicio de la ejecución de las obras, lo cual cobra particular relevancia para el análisis sobre efectos, en términos de una posible modificación sustantiva de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad que se modifica.

178. En este sentido, durante el presente procedimiento sancionatorio, esta Superintendencia ha recabado antecedentes, individualizados en el capítulo V de la presente resolución, que dan cuenta de los efectos generados debido a la construcción de las obras de modificación del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería". Estos corresponden a reportes, informes y resultados de inspecciones que **datan del 15 de junio de 2018, al 9 de agosto de 2022, por lo que no pudieron ser considerados al momento de analizar el proyecto presentado por el titular, sometido a consulta de pertinencia**, no siendo posible descartar la configuración de una hipótesis de elusión por el artículo 2, literal g.3, en base a un análisis de ingreso realizado en forma previa a los resultados antes señalados.

179. Finalmente, y contrario a lo que pareciera sostener la empresa, no existe una obligación de todos los organismos de la Administración del Estado a pronunciarse en iguales términos, sino que, conforme al principio de coordinación, "(...) *todos los órganos y entidades administrativas deben prestarse asistencia mutua y respetar el*

*ejercicio de las respectivas competencias;*¹⁵ lo cual está reconocido en el artículo 26 del RSEIA, y ha sido debidamente respetado por parte de esta Superintendencia.

2. *Sobre el supuesto deber de contar con pronunciamiento previo del SEA para efectos de imputar un cargo de elusión*

180. Al respecto, cabe señalar que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 letra i) de la LOSMA, el informe previo del SEA forma parte de los requisitos para requerir el ingreso al SEIA de una actividad o proyecto, pero no para efectos de formular cargos en el marco del artículo 35, letra b), de la LOSMA. Por el contrario, la señalada imputación corresponde al ejercicio de la potestad sancionadora de esta Superintendencia, para lo cual, conforme a lo establecido en el artículo 49, inciso segundo, de la LOSMA, se exige que la formulación de cargos señale una descripción clara y precisa de los hechos que se estiman constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada. Dichos requisitos fueron debidamente cumplidos en la formulación de cargos, contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018.

3. *Sobre la supuesta falta de concurrencia de una modificación sustantiva de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales, a raíz de los aspectos constatados*

181. Para abordar este punto, resulta necesario realizar un análisis de los efectos constatados mediante los antecedentes referidos en el considerando 178 del presente acto. A partir de estos, como se verá, es posible concluir que efectivamente existe una modificación sustantiva de la extensión, magnitud y duración de los impactos ambientales del proyecto original, a raíz de la modificación implementada. **Cabe recordar que la construcción de las obras que modifican el proyecto, no se encuentra autorizada por ningún organismo competente.**

182. Conforme a los mencionados antecedentes, es posible llegar a las siguientes conclusiones, en relación con los efectos observados y generados por la construcción de las obras asociadas al acueducto y bocatoma en el estero Nacimiento, según cada materia:

- a. **Recursos naturales renovables:** Se ha generado riesgo de entorpecimiento al libre escurrimiento de las aguas del estero Nacimiento, debido a derrumbes desde la faja de construcción hacia la ribera de dicho curso de agua, así como intervención de suelos

¹⁵ Rodríguez-Arana, 2014. La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Revista de Derecho y Ciencias Sociales de Colombia, ISSN 1794-600X N° 6:23-56, p. 52.

asociado a remociones en masa activas, al menos desde septiembre de 2018 a la fecha³⁶, no contándose con información respecto de la contención de dichos efectos o riesgos generados.

Por otro lado, dada la eliminación de la cubierta vegetal en la faja, las altas pendientes presentes en el sector (70% aprox.), y el carácter lluvioso del sector en época invernal, existe una alta probabilidad de que los mencionados efectos sobre agua y suelo puedan continuar generándose. En efecto, durante las últimas inspecciones de agosto de 2020, se observó que los desprendimientos continuaban. Por otro lado, los trabajos de construcción del camino han dejado el basamento volcánico expuesto, el que se encuentra fuertemente fracturado, y en algunos casos presenta fallas con salbanda en sus límites, además de existencia de fracturas, cuyo rumbo es transversal al trazado del acueducto con planos verticales, que generaron discontinuidad en el macizo rocoso, el cual se encuentra con alto grado de diaclasamiento en algunos sectores.

Por último, se constató la intervención de tres quebradas, las que, al día de la fiscalización de 25 de septiembre de 2018, se encontraban una de ellas eliminada, y las otras dos totalmente obstruidas, constatándose que, recién el día 6 de agosto de 2020, durante fiscalización llevada a cabo en tal fecha, estas presentaban escurrimientos hacia el estero nuevamente, es decir, se mantuvieron sin escurrimientos hacia el estero Nacimiento por al menos dos años. Asimismo, mediante análisis de un tramo de la superficie del estero intervenida, se constató que, en septiembre de 2018, el área intervenida por material depositado correspondía al 16,5%, mientras que agosto de 2019 este había disminuido a un 12,6%. Del mismo modo, se observaron labores de modificación del cauce del estero Nacimiento, aguas abajo del punto donde se construyó la bocatoma. Lo anterior según se constató en inspecciones de 25 de septiembre de 2018, 1 de marzo, 3 de abril, 3 de julio y 13 de agosto de 2019, y 9 de agosto de 2022, realizadas por la SMA, la DGA, el SAG, Conaf y el Sernageomin.

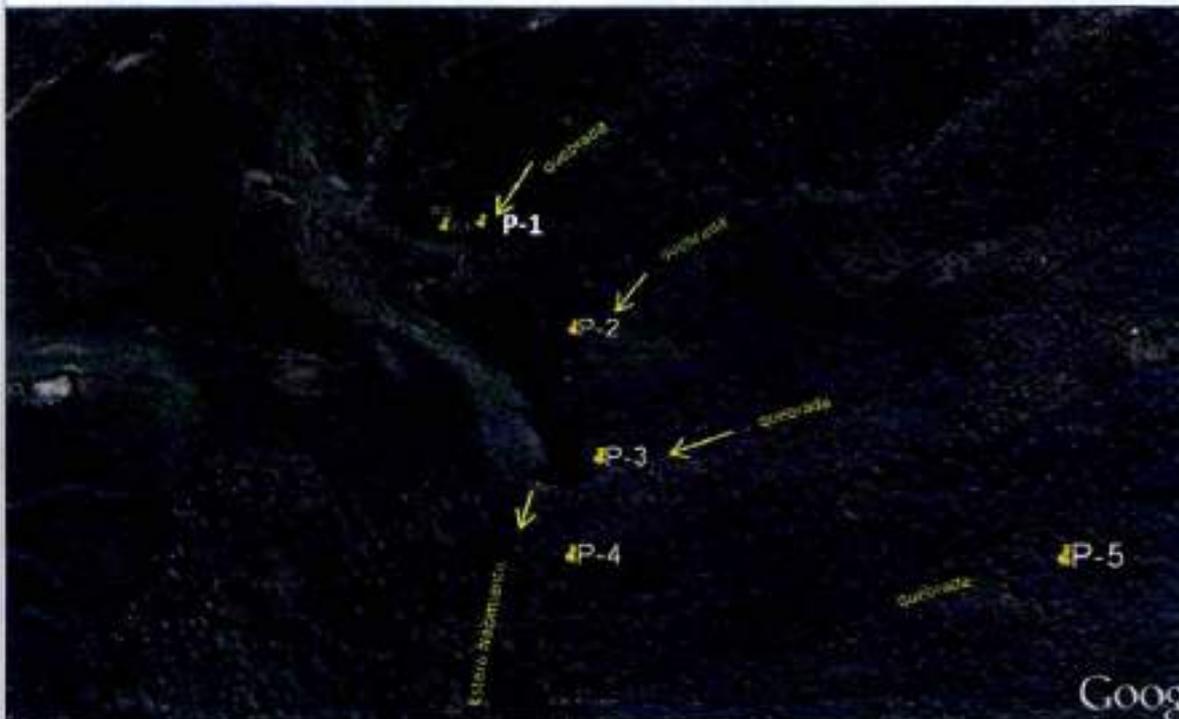
- b. **Flora y fauna:** La ejecución de las obras implicó la desaparición de toda la faja vegetal existente en forma previa al inicio de su construcción, con presencia mayoritaria de bosque nativo (Roble, Raulí, Coihue y Avellano, entre otras), que además ha generado la pérdida y perturbación de fauna silvestre en categoría de conservación vulnerable o en peligro de extinción, como el Loro Tricahue y el Carpintero Negro, respectivamente. Del mismo modo, en el sector intervenido se constató la presencia de *Lapageria rosea* (Copihue), declarada como especie protegida. Lo anterior según se constató en inspecciones de 19 de junio y 25 de septiembre de 2018, 1 de marzo, 4 de abril y 19 de agosto de 2019, realizadas por la SMA, la DGA, el SAG y Conaf.
- c. **Medio humano:** Se observó que la faja de construcción no cuenta con restricciones de paso, considerando que las laderas cuentan con deslizamientos activos, poniendo en riesgo la integridad de trabajadores y habitantes del sector. Por otro lado, el represamiento del estero podría generar afectaciones en el sector de las terrazas bajas del río Putagan

³⁶ Según fiscalizaciones efectuadas por este Servicio, cuya última inspección se llevó a cabo con fecha 31 de mayo de 2022, así como respecto de los antecedentes remitidos por el titular y análisis efectuados por parte del Sernageomin, abordados en detalle en la sección VII.B.i.a.2.a), de esta resolución.

(afluente). Asimismo, se produjo la destrucción total de un tramo de camino vecinal, utilizado por habitantes del sector, debido a los deslizamientos activos de la ladera, el cual no es posible de recuperar, según el examen realizado por el Sernageomin. Además, las remociones activas generan alto riesgo de nuevos deslizamientos en el talud afectado, por lo que el camino vecinal podría seguir viéndose afectado en lo sucesivo. Si bien el titular implementó medidas para evitar el continuo deslizamiento de dicho talud, se observó en la inspección de 6 de agosto de 2020 que las barreras de contención de madera (en terrazas) sufrieron daños, debido a nuevos deslizamientos. Lo anterior según se constató en inspecciones de 11 de octubre de 2018, 3 de abril, 3 de julio y 21 de noviembre de 2019, y 6 de agosto de 2020, realizadas por la SMA; la DGA, el SAG, Conaf y el Sernageomin.

183. A continuación, las siguientes imágenes dan cuenta de algunos de los aspectos observados, relacionados con la extensión, magnitud y duración de los impactos ambientales, a raíz de la modificación del proyecto.

Figura 1. Imagen satelital de quebradas intervenidas, constatadas por la DGA



Fuente: Imagen 1, ITF N° 24/2018 DGA, de 25-09-2018.

Figura 2. Taludes y puntos inspeccionados por la DGA, en inspección de 25 de septiembre de 2018



Fotografía N°2. Ubicación aproximada de puntos inspeccionados. Imagen de 25 de septiembre de 2018. Vista norte sur.

Fuente: Fotografía N° 2, ITF N° 24/2018 DGA, de 25-09-2018.

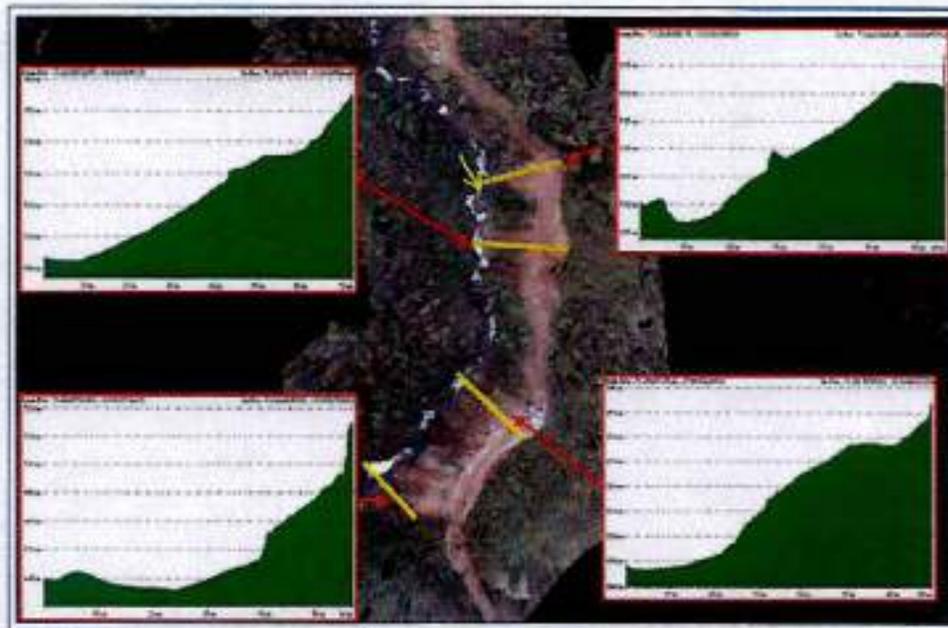


Imagen 2. Gráficos de perfil que muestran los desniveles generados por los derrumbes en el sector.

Fuente: Imagen 2, ITF N° 24/2018 DGA, de 25-09-2018.

Figura 3. Imágenes de remociones en masa, constatadas por el Sernageomin, con fecha 3 de abril de 2019

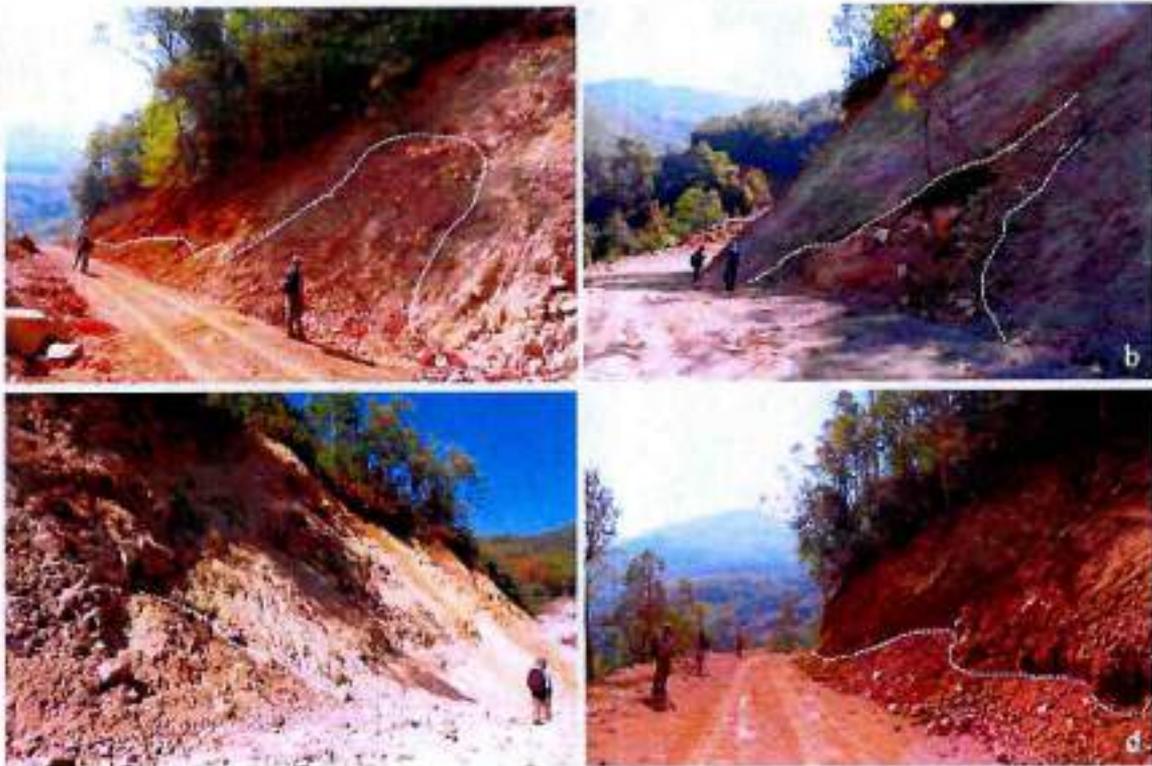


Figura 8: Imágenes de varias remociones en masa o sectores susceptibles a generarlas, a lo largo de los caminos del sector.

Fuente: Figura 8 INF-02-Maule-2019, Sernageomin

Figura 4. Árboles muertos, al costado de la faja de construcción del acueducto, con perforaciones realizadas por Carpintero Negro



Figura 27.	Fecha: 03 de julio de 2019	
Coordenadas DATUM WGS84 HUSO 19	Coordenada Norte: 6129248	Coordenada Este: 306525
Descripción de medio de prueba: Trocos de árboles muertos a un costado de la faja de construcción del acueducto, en los cuales se observan perforaciones realizadas probablemente por el Carpintero Negro para alimentarse de larvas existentes en su interior. El Carpintero Negro está clasificado en Peligro de Extinción para la Región del Maule, según Reglamento de la Ley de Caza, siendo los bosques afectados por las obras de construcción del acueducto parte del hábitat ocupado por esta especie.		

Fuente: Figura27, Reporte Técnico GE Roblería SAG, de inspección ambiental de 1 de marzo de 2019.

Figura 5. Estado camino vecinal, observado en inspección del Sernageomin, de 11 de octubre de 2018



Figura 10. Cabera de deslizamiento en camino vecinal. a) Se observa en línea punteada el escarpe activo que se originó tras la remoción de material. b) detalle de las grietas de tracción.

Fuente: Figura 10 INF-Maule- 04.2018, Sernageomin.

Figura 6. Remoción en masa que afectó el camino vecinal, observada por el Sernageomin en inspección de 3 de abril de 2019



Figura 5: a) y b) Escarpe de remoción en masa que destruyó totalidad de tramo del camino vecinal. Imágenes de los depósitos de deslizamiento de suelo y rocas se observan en vista desde camino de acceso a faena, se detallan en la siguiente figura. c) y d) Grietas extensionales en bordes del escarpe evidenciando alta inestabilidad en camino vecinal. Sector vulnerable a generar nuevos deslizamientos.

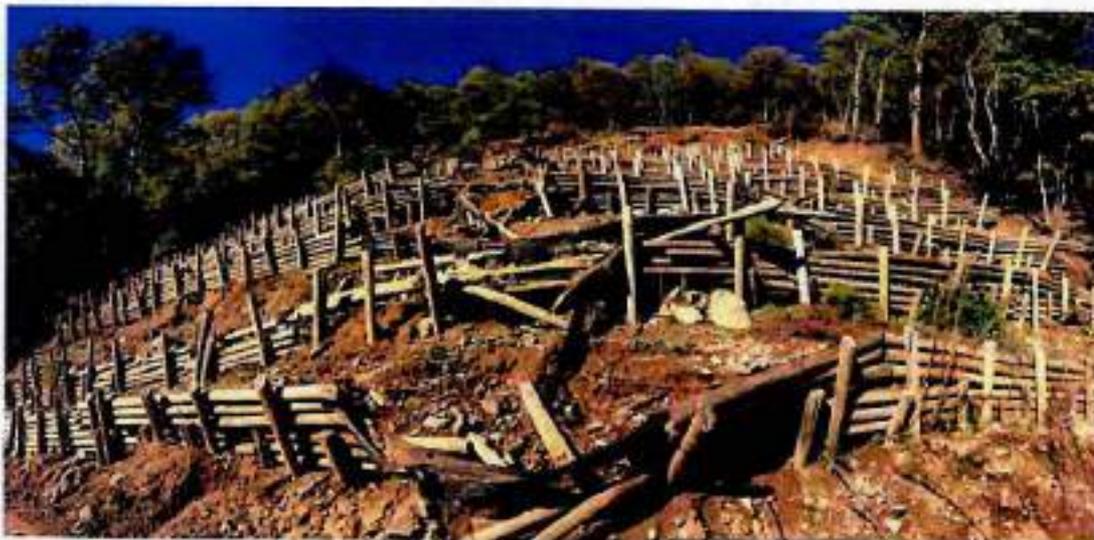
Fuente: Figura 5 INF-02-Maule-2019

Figura 7. Remoción en masa que afectó el camino vecinal, observada por el Sernageomin en inspección de 3 de abril de 2019



Fuente: Fotografías 5 y 6, Informe SMA DFZ-2020-2923-VII-MP, inspección ambiental de 6 de agosto de 2020.

Figura 8. Remoción en masa de suelo en Talud 2 Pk 1+190 a 1+230, vis



Fuente: OF. ORD. N° 2049/2022, de 9 de agosto de 2022, del Sernageomin.

184. Complementariamente, el propio titular ha informado sobre eventos de derrumbes y deslizamientos de material hacia el estero Nacimiento, producto de las obras en construcción, los días 15 de junio de 2018, 6, 14 y 15 de junio de 2019, enviando fotografías que dan cuenta de la generación de los efectos antes descritos.

Imagen 5. Deslizamiento de material debido a la habilitación de la faja, en sector apozamiento del estero Nacimiento (15-06-2018)

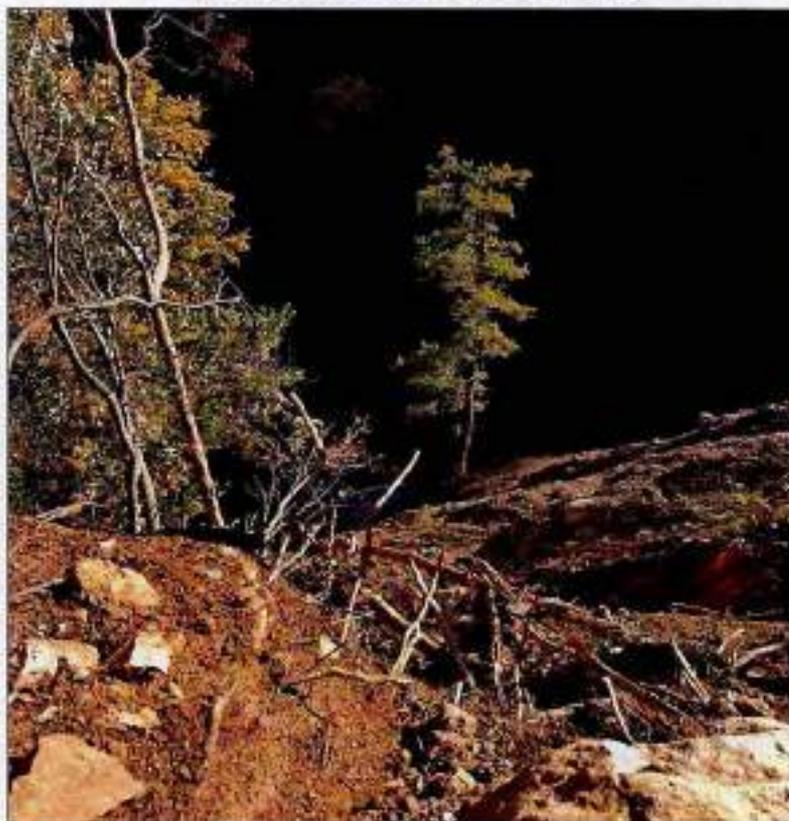


Imagen 6. Estado ladera contigua al canal Roblería, previo a remoción de material con riesgo de nuevos deslizamientos (06-06-2019)



Imagen 7. Material caído en sector derrumbe camino vecinal (14-06-2019)

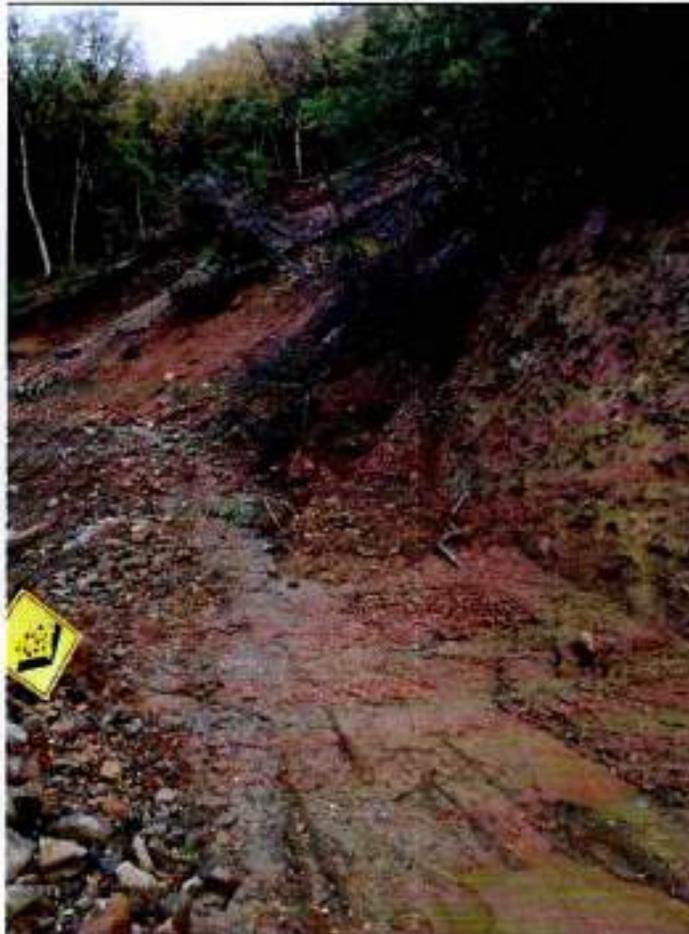


Imagen 8. Labores de limpieza, faja proyecto Acueducto Estero Nacimiento (15-06-2019)



Fuente: Reportes de incidentes, informados por el titular, correspondiente a los días 15 de junio de 2018, y 6, 14 y 15 de junio de 2019.

185. Por su parte, mediante presentación de 1 de abril de 2019, la parte interesada remitió fotografías y un video, mediante los cuales es posible apreciar los efectos generados a la fecha de su presentación.

Imagen 9. Imagen aérea ladera estero Nacimiento, remitida por la interesada (01-04-2019)



Imagen 10. Imagen aérea ladera estero Nacimiento, remitida por la interesada (01-04-2019)



Fuente: Imágenes aéreas, remitidas mediante presentación de la interesada, de 1 de abril de 2019.

186. Por último, mediante el Informe Técnico Generadora Eléctrica Roblería (Reporte UF 6957), de la División de Seguimiento e Información Ambiental de la SMA, se realizó un análisis de imágenes satelitales Sentinel 2, con el objeto de determinar el área afectada por deslizamientos de masas en cercanías del estero Nacimiento. Para ello se estimó el índice NDVI que permite detectar superficies de vegetación. Asimismo, se calculó la diferencia del índice NDVI para el periodo previo y posterior a los deslizamientos, estimando la pérdida en la cobertura de vegetación. Los resultados del análisis arrojaron una superficie de afectación aproximada de 2,48 hectáreas, que presenta pérdida de vegetación. Al respecto, las siguientes imágenes evidencian el nivel de intervención, comparando imágenes satelitales de 21

de octubre de 2017 (previo al inicio de la construcción del acueducto y bocatoma) y de 1 de octubre de 2018 (ya iniciada la construcción de las mismas obras).

Imagen 11. Imagen Sentinel 2, sector estero Nacimiento, previo a derrumbe (21-10-2017)

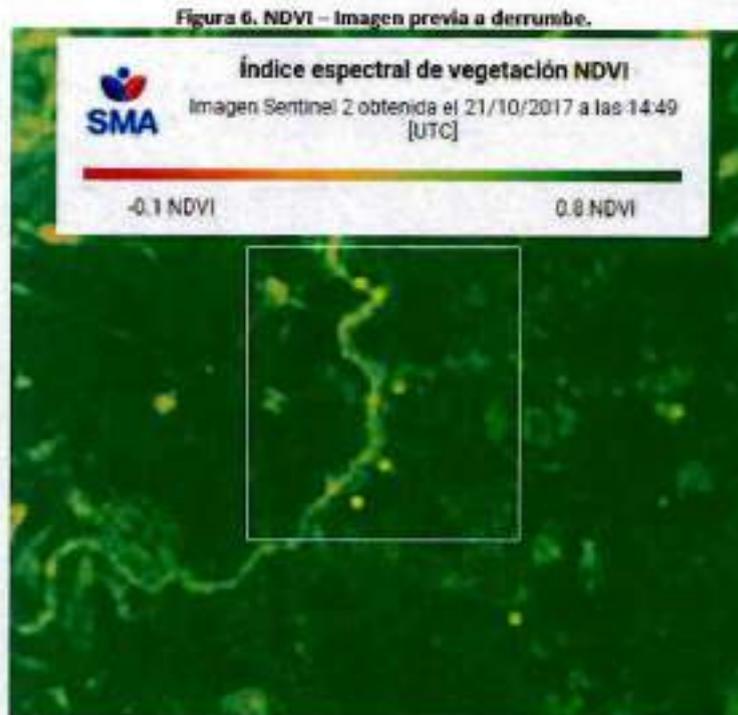
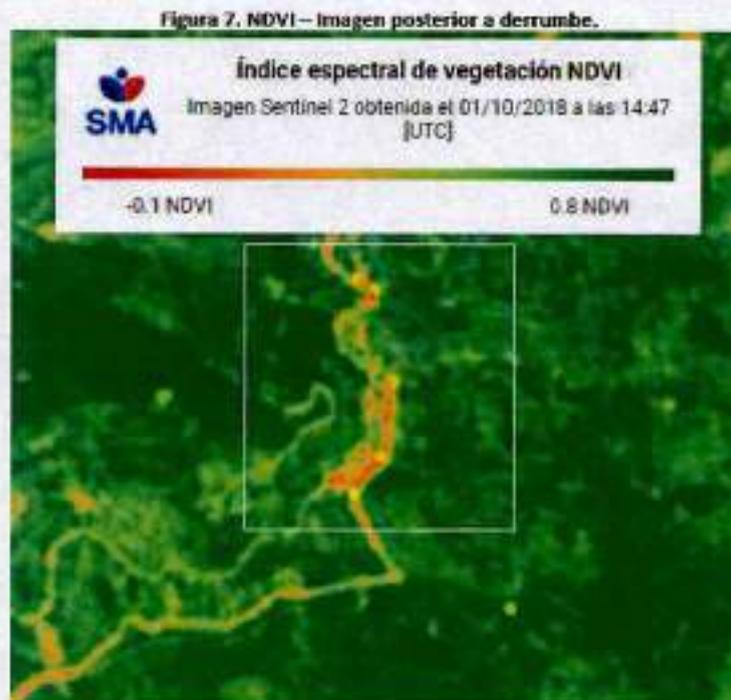


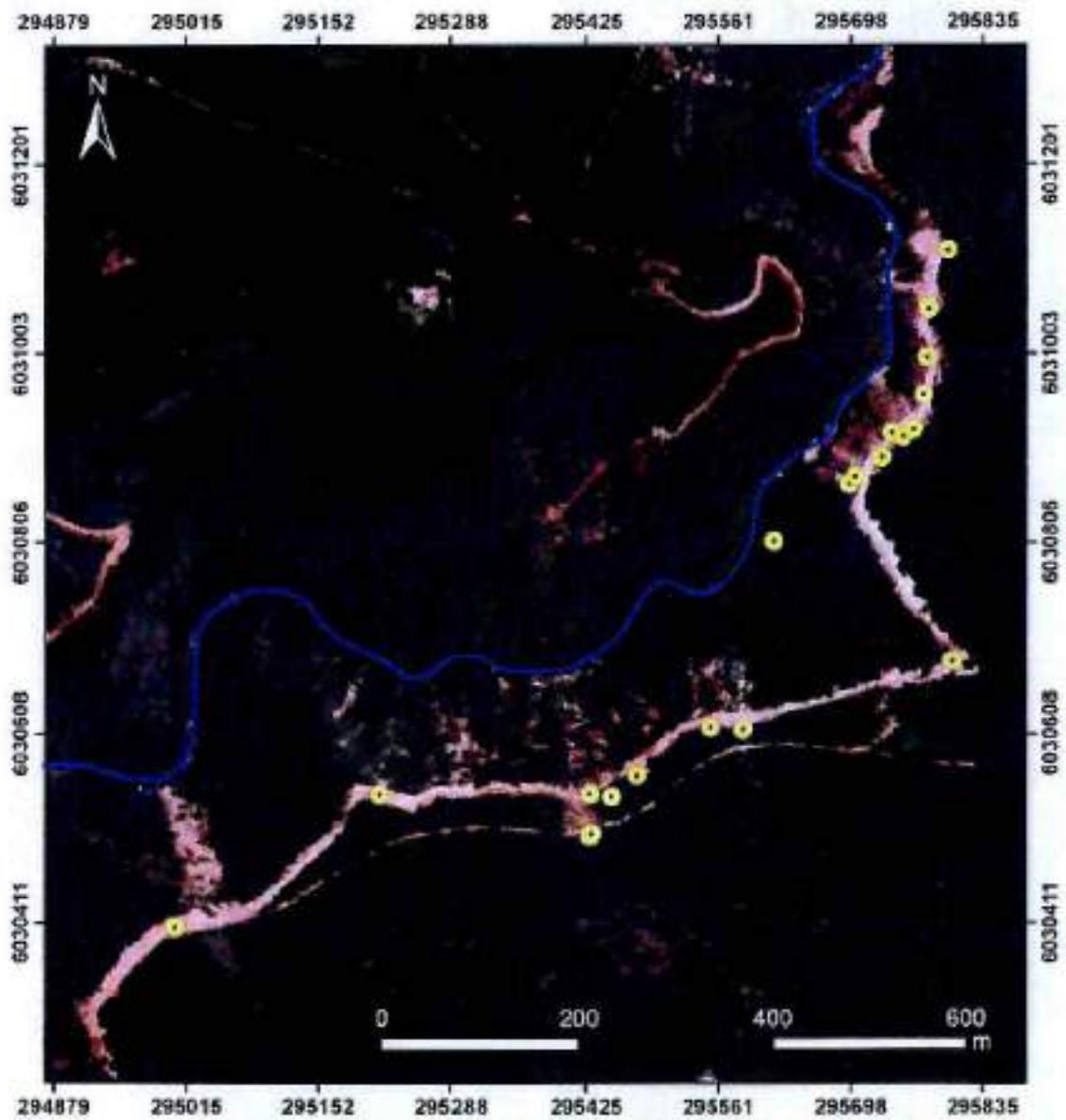
Imagen 12. Imagen Sentinel 2, posterior a derrumbe (01/10/2018)



Fuente: figuras 6 y 7 del Informe Técnico Generadora Eléctrica Roblería (Reporte UF 6957)

187. Adicionalmente, conforme a lo informado por parte del Sernageomin, mediante el documento INF-02-Maule-2019, se identificaron 20 puntos o zonas afectadas por remociones en masa, cauces y quebradas intervenidas, y taludes inestables, conforme se observa en las siguientes figuras:

Figura 9. Puntos afectados por remociones en masa



Fuente: Figura 1, INF-02-Maule-2019 (Sernageomin)

Figura 10. Ubicación puntos de afectación remociones en masa

Código	Observaciones	UTM E	UTM N	Fecha y hora de observaciones
P1	Alteración de camino vecinal	295429	6030546	2019-04-03 11:34
P2	Alteración de camino vecinal	295451	6030543	2019-04-03 11:35
P3	Alteración de camino vecinal	295429	6030502	2019-04-03 13:15
P4	Alteración del cauce del estero Nacimiento	295697	6030867	2019-04-03 11:58
P5	Alteración del cauce del estero Nacimiento	295703	6030875	2019-04-03 12:00
P6	Alteración del cauce del estero Nacimiento	295740	6030920	2019-04-03 12:04
P7	Alteración del cauce del estero Nacimiento y talud subvertical	295779	6031052	2019-04-03 12:16
P8	Alteración del cauce del estero Nacimiento	295619	6030807	2019-04-03 13:56
P9	Modificación de quebradas afluentes	295803	6030682	2019-04-03 11:53
P10	Modificación de quebradas afluentes y remoción en masa	295774	6030960	2019-04-03 12:12
P11	Modificación de quebradas afluentes	295799	6031111	2019-04-03 12:18
P12	Remoción en masa	295477	6030565	2019-04-03 11:40
P13	Remoción en masa	295777	6030999	2019-04-03 12:13
P14	Talud subvertical	295553	6030615	2019-04-03 11:44
P15	Talud subvertical	295587	6030613	2019-04-03 11:47
P16	Talud subvertical	295730	6030895	2019-04-03 12:02
P17	Talud subvertical	295753	6030916	2019-04-03 12:06
P18	Talud subvertical	295763	6030924	2019-04-03 12:09
P19	Talud subvertical	295217	6030545	2019-04-03 14:41
P20	Talud subvertical	295004	6030406	2019-04-03 14:44

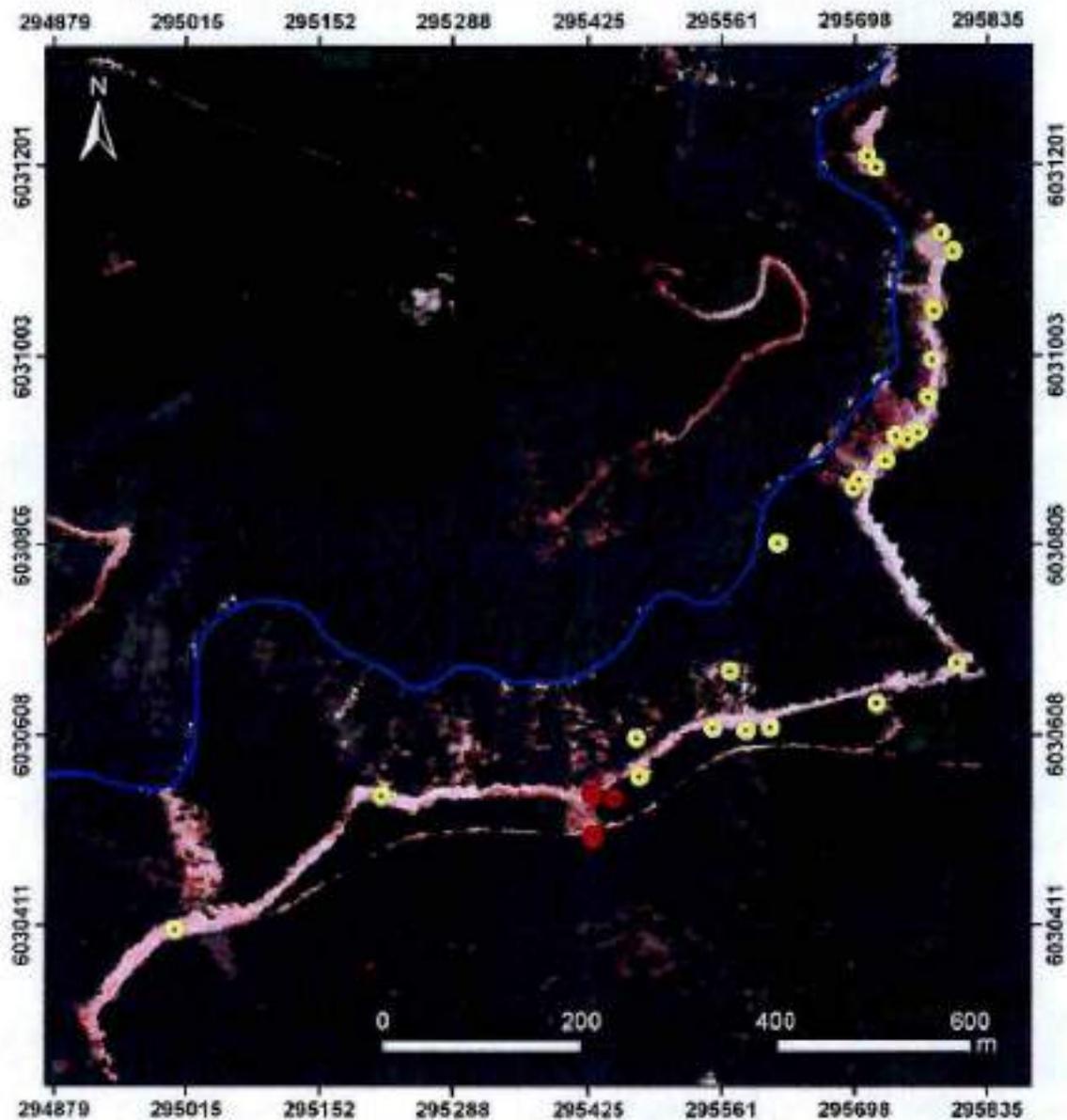
Fuente: Tabla 1, INF-02-Maule-2019 (Sernageomin)

188. Se puede observar que el camino vecinal, cuyo uso es de tránsito habitual por la comunidad local, ha sido afectado en tres sectores, y ha sido parcialmente destruido en la zona identificada en círculos color magenta en la figura 4 del documento INF-02-Maule-2019. A su vez, el proceso de deterioro ha sido progresivo desde 2018, ya que los deslizamientos activos y permanentes han disminuido el ancho del camino, el que, en abril de 2019, presentaba 1 metro de ancho, y ha aumentado el efecto lateral por la presencia de grietas identificadas por el INF-Maule-04.2018, del Sernageomin, lo que aumenta el área de deterioro del camino vecinal.

189. Por otro lado, se concluye que los puntos P1, P2 y P3 de la Figura 10, al ser puntos de remociones activas, continuarán destruyendo el camino vecinal. Así, solo es posible concluir que la relevancia del daño causado al camino vecinal, y por ende la exposición a un peligro inminente de caídas de los habitantes que circulan por el sector,

resulta evidente. En este sentido, existe un segundo componente ambiental afectado, correspondiente a la afectación de los modos de vida y costumbres de la población local, tal como expone la interesada en escrito de 1 de abril de 2018, mediante el cual adjuntó antecedentes que dan cuenta de la práctica tradicional de recolección de avellanas para venta y autoconsumo de los pobladores de Rabones, actividad que se realizaría en el camino vecinal afectado.

Figura 11. Puntos de deslizamiento en el camino vecinal (círculos color magenta)



Fuente: Figura 4, INF-02-Maule-2019 (Sernageomin)

190. A continuación, y teniendo presente los efectos antes descritos, corresponde referirse a los puntos levantados por el titular:

- a. **Construcción de bocatoma en el estero Nacimiento:** En cuanto a que su construcción no afectaría la calidad de las aguas ni menoscabo en la disponibilidad del recurso, tal como fue constatado por la SMA y los distintos organismos sectoriales, la construcción de la bocatoma ha generado entorpecimientos al libre escurrimiento de las aguas, debido a

labores de modificación de cauce en este, sin autorización ni implementación de medidas adecuadas de mitigación.

- b. **Construcción del acueducto:** En cuanto a que el SEA habría descartado la concurrencia de una hipótesis de modificación sustantiva de los impactos ambientales del proyecto original mediante la evaluación de consultas de pertinencia, cabe reiterar que, al momento de emitir dichas resoluciones, el organismo evaluador no contó con información completa en relación con los posibles efectos que podría generar la modificación de proyecto presentada, por cuanto solo se basó en la información remitida por el propio titular. Por otro lado, no existía disponibilidad de los antecedentes recopilados en forma posterior por parte de este Servicio, y que dan cuenta de la generación de impactos ambientales de grandes magnitudes, a partir de la construcción de las obras de modificación de proyecto. Asimismo, del análisis efectuado en el presente apartado, es posible concluir la generación de efectos asociados a recursos naturales renovables, flora y fauna, y medio humano, principalmente a raíz de la construcción del acueducto, provocando reiterados deslizamientos en masa, la destrucción de un camino vecinal, la intervención de 2,48 hectáreas de vegetación, todo lo cual ha generado un alto riesgo de entorpecimiento del libre escurrimiento de las aguas del estero Nacimiento, pérdida de bosque nativo y hábitat de fauna protegida, y peligro para la salud y la vida de los trabajadores y habitantes del sector.
- c. **Aumento del periodo de generación de energía:** En cuanto a que no sería correcto que un aumento en la generación de energía, pueda asociarse a un incremento de los efectos, si bien es cierto que el solo hecho de aumentar la generación de energía no implicaría efectos en sí mismo, para ello resulta necesario implementar una nueva aducción -por cuanto la aducción original de la central no permite la generación de energía durante los 12 meses del año, según la evaluación ambiental-, siendo la construcción de esta nueva aducción la que directamente ha implicado una modificación sustantiva de los impactos ambientales del proyecto original. En consecuencia, es efectivo que el aumento del periodo de generación de energía implica una modificación sustantiva de los impactos, por cuanto, de haber mantenido un periodo de generación por 7 meses al año, dichos impactos no se hubieran presentado.
- d. **Aumento de la superficie del proyecto, incluyendo el área de intervención de bosque nativo:** En cuanto a que el SEA habría descartado una hipótesis de modificación sustantiva de los efectos asociados al proyecto original, se reitera lo indicado con anterioridad, en cuanto a que las resoluciones sobre consultas de pertinencia no tuvieron presente los antecedentes que dan cuenta de la generación de los impactos ambientales constatados por esta Superintendencia y organismos sectoriales. Por su parte, respecto de la supuesta afectación de 1,7 hectáreas de bosque nativo, y que en esta solo se habría encontrado la especie Roble Hualo, conforme al análisis efectuado por esta Superintendencia, incluido en el informe técnico individualizado en el considerando 186, la superficie de vegetación afectada corresponde a 2,48 hectáreas (hasta octubre de 2018), lo que implica una superficie total de intervención de 5,48 hectáreas por parte del proyecto, correspondiente a casi el doble de la superficie de intervención original (3 hectáreas). Por su parte, las especies presentes en el área de intervención corresponden no solo a Roble Hualo, sino que también se identificó la presencia de Raulí, Coihue y Avellano, entre otros, además de Copihue, todas especies en estado de conservación o protegidas. Asimismo, a las especies

de flora identificadas, se suma la presencia de fauna protegida, como Loro Tricahue y Carpintero Negro. Por todo lo anterior, es posible descartar las alegaciones del titular, en el sentido que la superficie intervenida no implicaría una modificación sustantiva de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad, por cuanto, como se pudo apreciar, los efectos descritos en los considerandos anteriores no se habrían presentado de no haberse implementado la modificación de proyecto en cuestión.

191. Por último, es necesario recalcar el hecho que, en su conjunto, el presente proyecto y su modificación generan efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire, considerando lo establecido en el artículo 6, inciso segundo, del Reglamento SEIA, en tanto dispone que se entenderá como tal si el proyecto: *"(...) como consecuencia de la extracción de estos recursos; el emplazamiento de sus partes, obras o acciones; o sus emisiones, efluentes o residuos, se afecta la permanencia del recurso, asociada a su disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro; se altera la capacidad de regeneración o renovación del recurso; o bien, se alteran las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas. Deberá ponerse especial énfasis en aquellos recursos propios del país que sean escasos, únicos o representativos."*

192. En conclusión, es posible confirmar que, efectivamente, las nuevas obras construidas en la zona del estero Nacimiento, por parte del titular, con el objeto de implementar una nueva aducción para la Central Hidroeléctrica Roblería, han implicado una modificación sustantiva de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto original y que, por tanto, estas debieron evaluarse en forma previa al inicio de la etapa de construcción.

4. *Sobre la supuesta inconsistencia entre la formulación de cargos y las medidas provisionales pre procedimentales*

193. Respecto de este punto, cabe señalar que, mediante la formulación de cargos, contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018, resuelto primero, se imputaron hechos constitutivos de infracción, entre los cuales se encuentra la modificación del proyecto, sin contar con resolución de calificación ambiental. Por su parte, entre la normativa que se consideró como infringida, se encuentra el artículo 2, letra g), del RSEIA, por cuanto el proyecto que se considera en elusión, consiste en una modificación de un proyecto ya evaluado y calificado favorablemente.

194. En relación con el tipo de modificación de proyecto, se consideró que esta correspondía a aquellas modificaciones contempladas en los puntos 1 y 3 de dicha norma. Ello luego de la investigación y análisis de antecedentes, tal como se expuso latamente en el capítulo IV, letra A, de la formulación de cargos. Particularmente, la determinación de una posible concurrencia de la hipótesis contenida en el artículo 2, literal g.3, requiere de un nivel de antecedentes y fundamentación que excede a aquel requerido para efectos de ordenar una medida provisional, dado su carácter urgente.

195. En efecto, los antecedentes tenidos en cuenta para evaluar una posible hipótesis de elusión, por modificación sustantiva de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales, consisten en fiscalizaciones, propias y sectoriales, e informes técnicos, que permitieron establecer la existencia de dicha modificación sustantiva. Incluso, algunos de dichos antecedentes técnicos no eran conocidos por parte de este Servicio al momento de ordenar las medidas provisionales.

196. Sin perjuicio de lo anterior, tampoco se aprecia una incongruencia entre ambos actos administrativos, por cuanto en el primer caso (medidas provisionales) se consideró la necesidad de ordenar las medidas en base a la existencia de una posible elusión, a raíz de los antecedentes recabados en las primeras fiscalizaciones llevadas a cabo en el sector. Luego, en el segundo caso (formulación de cargos), fue posible confirmar la existencia de una elusión, en base al análisis de todos los antecedentes recabados a la fecha -incluyendo aquellos de los cuales se tuvo conocimiento en forma posterior a la dictación de medidas provisionales-, de los cuales, además de la hipótesis ya considerada previamente por esta Superintendencia (artículo 2, literal g.1, del Reglamento SEIA), fue posible establecer la existencia de una modificación de sustantiva de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto original. Por otro lado, también fue posible descartar la concurrencia de aquella hipótesis considerada en un principio, relativa al artículo 2, literal g.2.

197. La situación descrita anteriormente es concordante con lo establecido en el artículo 32, incisos segundo y tercero, de la Ley N° 19.880, conforme al cual las medidas provisionales pre procedimentales "(...) *deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción (...). En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.*"

198. En consecuencia, la propia ley otorga al organismo la posibilidad de confirmar o no la adopción de las medidas mediante la formulación de cargos, además de otorgar un plazo de 15 días para estos efectos. Ello en el entendido que pudieran existir circunstancias o antecedentes que puedan hacer variar el razonamiento que se tuvo presente al momento de la dictación de las medidas provisionales pre procedimentales. Por el contrario, de aceptar la hipótesis del titular, el organismo se encontraría obligado a confirmar las medidas ordenadas, en la forma estrictamente señalada en dicho acto, y para lo cual no se requeriría un plazo de 15 días hábiles.

199. En consecuencia, el haber incorporado en la formulación de cargos una hipótesis de elusión por modificación de proyecto, adicional a la ya tenida en consideración para efectos de ordenar las medidas provisionales pre procedimentales, no corresponde a una inconsistencia, si no que a una facultad amparada en la propia legislación, no encontrándose de este modo la SMA obligada a formular un cargo exactamente en los mismos términos señalados en una medida provisional.

5. *Pronunciamiento emitido por la Dirección Ejecutiva del SEA, en relación con el art. 2, literal g.3.*

200. En primer lugar, corresponde remitirse a lo indicado previamente en relación con el valor probatorio de los informes o resoluciones del SEA,¹⁷ en el sentido que estas se basan exclusivamente en la información aportada por los titulares, tal como se establece en el artículo 26 del Reglamento SEIA, criterio que además ha sido confirmado por los Tribunales Ambientales.

201. Sin perjuicio de lo anterior, para el análisis de concurrencia de la hipótesis contenida en el artículo 2, literal g.3, del Reglamento SEIA, el SEA vuelve a remitirse a lo señalado en la Res. Ex. N° 12/2017, del SEA Maule, que se pronuncia respecto de la consulta de pertinencia formulada por el titular con fecha 29 de marzo de 2017, que estableció que no se identificarían modificaciones sustantivas en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto aprobado mediante la RCA N° 187/2010. Respecto de este punto, cabe reiterar lo ya indicado en relación con la falta de antecedentes, que no pudieron ser tenidos a la vista en el momento de resolver dicha consulta de pertinencia por parte del SEA Maule, y que sí han sido ampliamente desarrollados por parte de esta Superintendencia, que dan cuenta de la generación de una modificación sustantiva de dichos impactos, según se detallará más adelante, en la presente resolución.

202. No obstante, el SEA señala a continuación que, para efectos de determinar si existen cambios de consideración, es necesario tener presente lo establecido en el Ord. N° 131456, de 12 de septiembre de 2013, de la D.E. SEA, que "Imparte instrucciones sobre las consultas de pertinencia de ingreso de proyectos o actividades al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", particularmente en el Anexo N° 1, punto 1, letra c), que señala lo siguiente: "A efectos de determinar si se ha modificado de manera 'sustantiva' los impactos ambientales del proyecto o actividad, deberá considerarse, entre otros aspectos, la posible generación de impactos a consecuencia de:

- *La ubicación de las obras o acciones del proyecto o actividad,*
- *La liberación al ecosistema de contaminantes generados directa o indirectamente por el proyecto o actividad,*
- *La extracción y uso de recursos naturales renovables, incluidos agua y suelo, y*
- *El manejo de residuos, productos químicos, organismos genéticamente modificados y otras sustancias que puedan afectar el medio ambiente.*

203. En su pronunciamiento, el SEA indica que "(...) de los antecedentes tenidos a la vista y su análisis, no constan elementos suficientes que permitan establecer que la construcción de un canal de 1,9 m³/s (...) se enmarca en alguna de los supuestos señaladas en el instructivo referido (...)."

¹⁷ Ver sección I.A.i.a.3, de esta resolución.

204. Si bien se indica que los antecedentes del procedimiento fueron tenidos a la vista y analizados, el SEA no explicita las razones o fundamentos para concluir que dichos antecedentes no implican la concurrencia de los supuestos señalados, o los motivos por los cuales, de estos antecedentes, no se desprendan elementos suficientes que permitan establecer que el proyecto se enmarque en alguno de los supuestos.

205. Por lo tanto, del informe evacuado en el marco del presente procedimiento sancionatorio, a través del OF. ORD. D.E. N° 200278, de 4 de marzo de 2020, **no es posible desprender de qué forma el órgano evaluador descarta la concurrencia de una modificación sustantiva de los impactos ambientales**, en términos de la ubicación del proyecto, teniendo presente que, los antecedentes tenidos a la vista en dicho momento (fiscalizaciones e informes técnicos de la SMA y organismos sectoriales, enumerados en el capítulo IV de esta resolución, sobre medios de prueba), **daban cuenta de una posible intervención de 2,7 hectáreas -mediante la construcción del acueducto-, adicionales a las 3 hectáreas ya intervenidas originalmente**, y que dicha superficie contaba con presencia de bosque nativo, especies en conservación y protegidas, además de un tipo de suelo con características geológicas que requieren un manejo adecuado para evitar daños, y cuyos efectos serán muy difíciles de mitigar, conforme a lo indicado por parte del Sernageomin. Sin embargo, en el referido informe no hubo referencia alguna al respecto.

206. Por lo tanto, el análisis del SEA, se basa en antecedentes previos, presentados por el propio titular, en el marco de una consulta de pertinencia, que no considera ni descarta fundadamente intervenciones que modifican sustantivamente la extensión y magnitud del proyecto, lo cual no puede ser obviado por la SMA. Así, en base a los antecedentes con que cuenta este servicio, no cabe si no concluir que las modificaciones identificadas en el presente caso sí corresponden a aquellas indicadas en el artículo 2°, literal g.3, configurándose la causal de elusión al SEIA en los términos ya expuestos.

6. Conclusiones

207. En consecuencia, considerando la magnitud de los impactos ambientales identificados, y no obstante lo resuelto por parte del SEA en relación con la concurrencia de la hipótesis establecida en el artículo 2, literal g.3, del Reglamento SEIA, esta Superintendencia considera que, en base a los antecedentes expuestos, se identifica una modificación sustantiva de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto, debido a la construcción de las obras que lo complementan, consistentes en la construcción de una bocatoma y acueducto en el estero Nacimiento; el aumento del periodo de generación de energía; y el aumento de la superficie del proyecto, incluyendo intervención de bosque nativo.

c. Sobre una supuesta vulneración de la formulación de cargos al deber de motivación

208. Sobre este punto, el titular indica que la formulación de cargos prescindiría de antecedentes concretos, y que omitiría justificar la aplicabilidad de las normas imputadas como incumplidas. De este modo, considera que no se

explicitarían razones técnicas para imputar un incremento sustantivo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales.

209. Al respecto, cabe señalar que, mediante el capítulo IV, letra A, de la formulación de cargos, esta Superintendencia analiza latamente cada uno de los antecedentes tenidos a la vista al momento del inicio del presente procedimiento sancionatorio, incluyendo las resoluciones sobre consultas de pertinencia, los hechos constatados por parte de la SMA y organismos sectoriales, e incluso el Ord. DARH 208/2018, señalando los fundamentos considerados por esta Superintendencia para determinar que, a partir de estos, era posible imputar la existencia de una posible infracción de competencia de este Servicio, de aquellas indicadas en el artículo 35, letra b), de la LOSMA.

210. Del mismo modo, se expusieron los fundamentos pertinentes para establecer la posible concurrencia de las hipótesis establecidas en el artículo 2, literales g.1 y g.3, que, mediante el análisis efectuado en el presente acto, fue posible confirmar.

211. Por su parte, se indicó cada una de las normas aplicables, y los fundamentos que hacían concluir a esta Superintendencia que podía estarse en presencia de una modificación de proyecto o actividad, de aquellas que requerían contar con una resolución de calificación ambiental en forma previa a su ejecución, conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 19.300.

212. Por tal motivo, corresponde descartar las alegaciones del titular en este sentido, por cuanto la formulación de cargos sí consideró antecedentes concretos para determinar los hechos imputados, y en ningún momento se ha omitido justificar la aplicabilidad de las normas respectivas, ni explicitar las razones técnicas para imputar un incremento significativo en la extensión, magnitud y duración de los impactos ambientales.

d. Conclusión respecto de las causales de elusión imputadas

213. En consecuencia, con los antecedentes y medios probatorios que constan en el presente procedimiento sancionatorio, es posible establecer que las obras en construcción, correspondientes a bocatoma y acueducto, para trasladar agua a la Central Hidroeléctrica Roblería desde el estero Nacimiento, corresponden a una modificación del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería", aprobado mediante la RCA N° 187/2010, de aquellas que requieren una evaluación previa de sus impactos ambientales, conforme a lo establecido en la Ley N° 19.300. Ello por cuanto sus partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad, implican cambios de consideración del proyecto original, pues, por un lado, constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del Reglamento SEIA y, por otro lado, modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad, conforme a lo establecido en el artículo 2°, literales g.1 y g.3, del Reglamento SEIA, respectivamente.

iii. *Determinación de la configuración de la infracción*

214. En razón de lo expuesto, se entiende probada y configurada la infracción por elusión al SEIA, conforme a lo establecido en el artículo 35, letra b), de la LOSMA, por ejecutar una modificación de proyecto, sin contar previamente con una resolución de calificación ambiental.

C. **Cargo N° 3**

i. *Naturaleza de la imputación*

215. El cargo N° 3 se imputa como una infracción de aquellas tipificadas en el artículo 35, letra j), de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a la ley. En específico, respecto de lo solicitado mediante acta de inspección ambiental de 19 de junio de 2018, punto 9, documento N° 6, correspondiente a *“Cartografía actualizada en formato digital (shp y kmz), georreferenciada en Datum WGS 84, Huso 19, con imagen aérea actualizada de fondo, con identificación de rodales de reforestaciones y plantaciones efectuadas. Además, para cada rodal debía indicar resolución de plan de manejo aprobada, superficie (ha), año de plantación, densidad de plantación y densidad actual, estado fitosanitario actual, especies y porcentaje de plantas utilizadas por especie, programa de riego y medidas culturales aplicadas, acompañada con información y resultados de un inventario de prendimiento, cuyas parcelas debían estar claramente identificadas y georreferenciadas.”*

216. En concreto, los hechos considerados como constitutivos de infracción del presente cargo, consisten en lo siguiente: *“No responder en forma solicitada el requerimiento de información efectuado en acta de inspección de fecha 19 de junio de 2018, particularmente en los aspectos indicados en el considerando N° 86 de esta resolución.”*

ii. *Hechos constatados, análisis de los descargos y examen de la prueba aportada*

217. El presente hecho se constató por parte de la SMA, según lo indicado en el informe de fiscalización DFZ-2018-1736-VII-RCA, punto 7, entre cuyos hallazgos se encuentra el siguiente: *“Respecto de la cartografía actualizada en formato digital, con imagen aérea de fondo, con identificación de rodales de reforestaciones efectuadas, el titular no incorporó una imagen aérea actualizada de la cartografía requerida, la cual debe indicar el año real de ejecución de las plantaciones, indicando densidad de la plantación y la actualmente existente, el estado fitosanitario actual de las plantaciones, el programa de riego y medidas culturales aplicadas, y la información y resultados de un inventario de prendimiento, cuyas parcelas deben estar claramente identificadas y georreferenciadas.”*

218. En este sentido, cabe recordar que, durante la inspección de 19 de junio de 2018, esta Superintendencia solicitó al titular la entrega de

información en los términos detallados en el considerando 217 de la presente resolución. Asimismo, al entregar los resultados del examen de información realizado, Conaf señaló lo siguiente en relación con los antecedentes remitidos por el titular: *“3.- Respecto de la cartografía actualizada en formato digital (shp y kmz), georreferenciada en Datum WGS 84, Huso 19, con imagen aérea actualizada de fondo, con identificación de rodales de reforestaciones y plantaciones efectuadas, es posible señalar las siguientes observaciones:*

- *El titular no ha incorporado una imagen aérea actualizada de fondo en la cartografía requerida.*
- *Se deberá indicar el ‘año real de ejecución de las plantaciones’, más allá de la aprobada mediante Resoluciones de Planes de Manejo.*
- *Se insiste en la necesidad que el titular declare la densidad original de la plantación y la actualmente existente, el estado fitosanitario actual de las plantaciones, el programa de riego y medidas culturales aplicadas, y la información y resultados de un inventario de prendimiento, cuyas parcelas deben estar claramente identificadas y georreferenciadas.*
- *Señalar que la información anteriormente descrita, no fue aportada por el titular de acuerdo a lo requerido mediante Acta de Inspección Ambiental de fecha 19-06-2018.”*

219. En consecuencia, se consideró que el titular remitió información incompleta en relación con lo solicitado, no remitiendo imagen aérea actualizada ni inventario de prendimiento, y no indicando año de plantación real -si no que solo año establecido según el plan de manejo-, densidad actual, estado fitosanitario de las plantaciones, entre otros aspectos.

220. Respecto de los descargos y prueba rendida, en primer lugar, a juicio del titular, el requerimiento de información efectuado por la SMA no se enmarcaría en los parámetros del artículo 3, letra e), de la LOSMA, por cuanto dicha información no sería de aquella que se encuentra a disposición del titular, sino que, por el contrario, habría solicitado información que requeriría de análisis e informes. En este sentido, se excedería el ámbito contemplado en la norma citada, por cuanto esta se referiría solo a información ambiental asociada al proyecto que se encuentre en poder del sujeto regulado, no así aquellos que no existen o que deban ser desarrollados

221. A continuación, desarrolla consideraciones particulares sobre la información solicitada. En primer término, señala que, para la generación de información con la complejidad técnica requerida, se debió disponer de un plazo mayor al otorgado, y que no tuvo conocimiento respecto de la suficiencia de los antecedentes sino hasta la formulación de cargos. A continuación, en relación con la cartografía actualizada, señala que utilizó la información disponible en el software Google Earth, que data del año 2016, ello en atención a que no se habría entregado mayores detalles del periodo correspondiente, considerando además que se trataba del recurso disponible en el momento, en atención al breve plazo que habría sido otorgado. En este sentido, el titular considera que la obligación de remitir la información en la forma solicitada se encontraría cumplida. Por último, en relación con el resto de la información solicitada, indica que todos ellos se encontrarían contenidos en la minuta técnica de Servicios Ambientales Biotas SpA.

222. Por su parte, la interesada indica que el titular dio respuesta luego de dos semanas, por lo que sí se le habría otorgado un tiempo prudente para el cumplimiento de su obligación. Aun así, considera que, en su respuesta de 5 de julio de 2018, el titular solo habría presentado documentación que da cuenta de la aprobación del plan de manejo, sin haber incorporado antecedentes que permitieran verificar el cumplimiento efectivo de la superficie y sectores autorizados para efectuar la reforestación. Adicionalmente, señala que la minuta técnica incorporada en su escrito de descargos, omitiría toda información geográfica de los predios donde se ejecutó la reforestación, además de las fotografías aéreas solicitadas en principio.

223. Respecto del primero punto, en cuanto a que el requerimiento no se enmarcaría en la hipótesis establecida en el artículo 3, letra e), de la LOSMA, cabe señalar que la atribución descrita en dicho literal, no se encuentra limitado solo a aquella información que se encuentre a disposición del titular al momento de realizar el requerimiento, sino que esta puede incluir antecedentes o documentación necesaria para el debido cumplimiento de las funciones de este Servicio. En este sentido, cabe hacer presente que la referida disposición detalla que: *"(...) la Superintendencia deberá conceder a los requeridas un plazo razonable para proporcionar la información solicitada considerando las circunstancias que rodean la producción de dicha información, incluyendo volumen de la información, complejidad, ubicación geográfica del proyecto, entre otros"* (énfasis agregado).

224. En el presente caso, se consideró que la información requerida era necesaria para la determinación del cumplimiento de la obligación imputada en este cargo, relacionada con la obligación de realizar la corta de bosque nativo cumpliendo con las condiciones señaladas en el considerando N° 3.2.2 de la RCA.

225. A continuación, respecto de la alegación referida al supuesto plazo acotado de respuesta, al momento de la inspección se otorgó al titular un plazo de 5 días hábiles para enviar los antecedentes solicitados, conforme a lo indicado en el punto 9 del acta de fiscalización de 19 de junio de 2018. Sin embargo, en forma posterior, mediante Res. Ex. RDM N° 24/2018, de 22 de junio de 2018, esta Superintendencia otorgó un nuevo plazo al titular, correspondiente a 3 días hábiles adicionales, contados desde la notificación de dicha resolución. Finalmente, el titular remitió la información con fecha 3 de julio de 2018, por lo que este tuvo en definitiva un plazo total correspondiente a 9 días hábiles para ingresar sus antecedentes. Dicho término corresponde a un plazo razonable, en el cual el titular pudo preparar la información en la forma requerida, o al menos aquella que fuera suficiente para determinar el cumplimiento de la obligación en dicho momento. En este sentido, se considera que, al menos, era necesario adjuntar una cartografía actualizada, e indicar año de plantación, densidad original y actual de la misma, y prendimiento alcanzado a la fecha, lo cual era factible de remitir en el señalado plazo de 9 días hábiles, considerando que el titular debía eventualmente conseguir una imagen aérea actualizada, mientras que el resto de la información, corresponde a antecedentes que el titular debía poseer por el solo hecho de encontrarse efectuando labores de reforestación, conforme a su plan de manejo.

226. Respecto de lo alegado, en cuanto a que no se habría especificado el periodo correspondiente a la imagen solicitada, cabe señalar que el

sentido natural y obvio de la palabra “actualizada”, hace referencia al tiempo actual o presente, lo cual da a entender que la información proporcionada debía ser reciente. En este sentido, es posible señalar que una imagen satelital correspondiente al año 2016, no cumple con dicho requisito, sin necesidad de haber determinado una fecha específica.

227. Por último, en lo que respecta al resto de la información solicitada y no entregada, y que el titular afirma que se encontraría contenida en la minuta técnica de Biotas SpA., cabe mencionar que el hecho imputado se refiere a información que debió ser entregada dentro del plazo otorgado en el acta de fiscalización, y en la Res. Ex. RDM N° 24/2018, mientras que la mencionada minuta técnica fue entregada a esta Superintendencia al momento de emitir sus descargos, esto es, el día 26 de diciembre de 2018.

228. En cuanto a la alegación sobre la eventual vulneración al principio del *non bis in idem*, cabe remitirse a lo ya indicado para el cargo N° 1, respecto de la concurrencia de los requisitos para establecer que los hechos asociados al presente cargo ya habrían sido imputados en el cargo N° 1. Conforme al análisis desarrollado en la sección A.ii.c) de este capítulo, se descartó la concurrencia de dichos requisitos.

229. Adicionalmente, respecto al descargo efectuado en el cargo N° 1, en relación a que no se contemplaría la obligación de remitir antecedentes a la SMA respecto de este componente ambiental, cabe hacer presente que el requerimiento de la referida información realizado mediante el acta de inspección ambiental de 19 de junio de 2018 se enmarca en las funciones y atribuciones mandatadas a este Servicio mediante la LOSMA, específicamente aquella indicada en el artículo 3, letra e), por lo que la obligación del titular de remitir dicha información se encuentra debidamente amparada por la ley.

230. Como conclusión, respecto de los puntos alegados por el titular para el cargo N° 3, cabe señalar que, tanto estos como los medios de prueba aportados, no tienen la entidad suficiente para desvirtuar el hecho constitutivo de infracción.

iii. Determinación de la configuración de la infracción

231. En razón de lo expuesto, **se entiende probada y configurada la infracción, pues el titular no respondió en la forma solicitada el requerimiento de información efectuado en acta de inspección de fecha 19 de junio de 2018.**

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

232. A continuación, corresponde referirse a la clasificación según gravedad de las infracciones imputadas al titular en el presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la LOSMA (gravísimas, graves y leves).

233. Cabe señalar previamente que, tal como se indicó en la formulación de cargos, la determinación de la gravedad de las infracciones efectuada en dicha oportunidad es de carácter provisoria, quedando sujeta a modificaciones conforme a los antecedentes que se reúnan durante el procedimiento sancionatorio. En atención a esto, y encontrándose cerrada la investigación, en el presente apartado se señalará si corresponde confirmar o modificar la clasificación de gravedad.

A. Cargos N° 1 y 3

234. Tal como se estableció en el resuelto segundo de la Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018, los hechos que motivaron los cargos N° 1 y 3, fueron clasificados como leves, en virtud del artículo 36, número 3, de la LOSMA, que establece que *"[s]on infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores."*

235. En este sentido, analizados los antecedentes que obran en el presente procedimiento sancionatorio, se advierte que no existen fundamentos que puedan hacer variar el raciocinio inicial sostenido por este Superintendente en la Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018, manteniendo entonces la misma clasificación de leve para los cargos señalados, puesto que, no es posible colegir que los efectos, se encuadren en alguno de los casos establecidos en los numerales 1 y 2, del citado artículo 36. Lo anterior, considerando que, una vez configurada dicha infracción, esta es la mínima clasificación que puede asignarse, conforme al artículo 36 de la LOSMA.

236. Cabe señalar que, respecto a las infracciones leves, la letra c) del artículo 39 de la LOSMA determina que estas *"(...) podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales."*

B. Cargo N° 2

237. Tal como se estableció en el resuelto segundo de la Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018, los hechos que motivaron el cargo N° 2 fueron clasificados como gravísimos, en virtud del artículo 36, numeral 1, letra f), del artículo 36 de la LOSMA, que establece que son infracciones gravísimas, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *"[i]nvolucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley."*

238. Al respecto, el artículo 11, letra b), de la Ley N° 19.300 establece que *"[l]os proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: (...) b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire. En este sentido, al momento de emitir la formulación de cargos, esta Superintendencia consideró que*

las modificaciones constatadas correspondían a aquellas que deben ser evaluadas ambientalmente, y que estas generaron efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos renovables, incluidos el suelo, agua y aire, en los términos del art. 11, letra b), de la Ley N° 19.300, y el artículo 6 del Reglamento SEIA.

239. En sus descargos, el titular indicó, entre otras cosas, que, a su juicio, no concurrirían los requisitos del artículo 6 del Reglamento SEIA, por los siguientes motivos:

- a. **Recurso suelo:** Considera que no se presenta una pérdida de suelo o de su capacidad para sustentar biodiversidad, por cuanto ello sucedería solo cuando exista una eliminación absoluta de las condiciones o propiedades que otorgan al suelo la facultad de producir y arraigar especies vegetales y sustentar vida, y en el caso concreto no se habría generado una pérdida total de las propiedades del suelo.
- b. **Recurso hídrico:** señala que la superficie afectada por los derrumbes correspondería a 1,5 hectáreas, equivalentes al 1,5% del área de la subcuenca del Río Putagán, no teniendo la entidad suficiente para provocar efectos sobre la permanencia del recurso, o alteraciones en las condiciones que harían posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas. Asimismo, considera que, al ser una central de pasada, el agua es devuelta a su cauce, con lo que la permanencia y disponibilidad del recurso no se vería afectada, además de no haberse visto afectado el libre escurrimiento de las aguas del estero.

240. Adicionalmente, considera que los antecedentes tenidos en cuenta al momento de formular cargos, darían cuenta de riesgos, y no de impactos o efectos, en los términos considerados por el SEA, conforme al Oficio Ordinario N° 180972, de 2018, que imparte instrucciones en relación con el concepto de "impacto ambiental" y "riesgo" en el SEIA. Por otro lado, a su juicio, los derrumbes y el peligro de entorpecimiento del libre escurrimiento de las aguas no serían un efecto esperado del proyecto o actividad, pues no corresponderían al funcionamiento normal del mismo.

241. Por su parte, a juicio de la parte interesada, los efectos generados por el proyecto se referirían principalmente al componente suelo y a los recursos hídricos, como elementos que sustentan la biodiversidad del bosque esclerófilo de las Vegas del Putagán. Agrega que sería posible observar que existen elementos comprendidos en la Guía de Evaluación de Impacto Ambiental, sobre Efectos Adversos Sobre Recursos Naturales (2015), del SEA, relativa al artículo 11, letra b), de la Ley N° 19.300 (en adelante, "Guía SEA sobre recursos naturales renovables") que se coligen con los impactos al suelo generados por el titular en el estero Nacimiento, y que sería posible tipificar como impactos significativos. Asimismo, considera que la construcción del acueducto en una ladera con pendiente superior al 70%, sin evaluación, generaría impactos ambientales significativos, que se manifiestan en deslizamientos, derrumbes y vertimiento de material en un curso de aguas superficiales, y que estos no habrían sido objeto de medidas de mitigación o compensación por parte del titular. Por último, considera que el titular confundiría los impactos previstos para la etapa de construcción y operación de la central, al indicar que los impactos constatados no corresponden al funcionamiento normal del proyecto.

242. Por lo tanto, resulta necesario determinar si, a la luz de la normativa vigente, se ha constatado efectivamente alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, a raíz de la ejecución del proyecto de modificación. En este sentido, corresponde analizar los criterios establecidos en el artículo 6 del Reglamento SEIA, que determina lo que se entenderá como efecto adverso significativo sobre recursos naturales renovables, así como también las directrices indicadas en la Guía SEA sobre recursos naturales renovables.

243. En primer término, el artículo 6 del Reglamento SEIA, determina cuándo se entenderá que el proyecto o actividad genera un efecto adverso significativo sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables. Por su parte, el inciso cuarto del mismo artículo enumera los criterios a considerar para evaluar si se presentan dichos efectos.

244. Al respecto, la **letra a)** del inciso cuarto, establece que se considerará “[i]a pérdida de suelo o de su capacidad para sustentar biodiversidad por degradación, erosión, impermeabilización, compactación o presencia de contaminantes.” En el presente procedimiento, la afectación significativa, en los términos del presente literal, se encuentra dada por los efectos observados y generados por la construcción de las obras asociadas al acueducto y bocatoma en el estero Nacimiento, conforme a lo expuesto en el considerando 182, letra a), de esta resolución.

245. Por su parte, el artículo 6, **letra b)**, establece que se considerará “[i]a superficie con plantas, algas, hongos, animales silvestres y biota intervenida, explotada, alterada o manejada y el impacto generado en dicha superficie. Para la evaluación del impacto se deberá considerar la diversidad biológica, así como la presencia y abundancia de especies silvestres en estado de conservación o la existencia de un plan de recuperación, conservación y gestión de dichas especies, de conformidad a lo señalado en el artículo 37 de la Ley.” En el presente procedimiento, la afectación significativa, en los términos del presente literal, se encuentra dada por los mismos elementos mencionados en el considerando 182, letra b).

246. Por último, el artículo 6, **letra c)**, establece que se considerará “[i]a magnitud y duración del impacto del proyecto o actividad sobre el suelo, agua o aire en relación con la condición de línea de base.” En el presente procedimiento, la afectación significativa, en los términos del presente literal, se sustenta en la intervención de 2,48 hectáreas de suelo, adicional al área de influencia directa establecida en la evaluación ambiental. Por otro lado, se constató por parte de esta Superintendencia y organismos sectoriales competentes que, mediante la modificación del proyecto, se realizó la intervención total de tres quebradas afluentes del estero Nacimiento, además de modificaciones de cauce en la ribera del mismo estero. En este sentido, la condición de línea de base del proyecto determinó que no se generarían efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos hídricos. En efecto, mediante reporte técnico del SAG, de 1 de marzo de 2019, se establece que la construcción del acueducto y su camino de acceso, ha modificado sustantivamente la extensión

del área de influencia del proyecto original sobre los recursos renovables, incluidos suelo, agua y aire, además de localizarse en un área distinta a aquella correspondiente al proyecto original.

247. En cuanto a la eventual aplicación de los criterios enumerados en los literales d), e), f), g) y h) del artículo 6 del Reglamento SEIA, no existen antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio que den cuenta de la posible concurrencia de estos.

248. A continuación, conforme a lo establecido en la Guía SEA sobre recursos naturales renovables, se entiende por cantidad de un recurso natural "(...) su superficie, tamaño, volumen, caudal, nivel, extensión, número de individuos u otras variables que dan cuenta del haber del recurso, las que dependerán del tipo de recurso que se trate." Por su parte, la calidad de un recurso natural renovables se define como "(...) la 'propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo [en este caso al recurso], que permiten juzgar su valor.' Puede referirse a su estructura, composición, estado, condición, clase, entre otros, dependiendo del recurso en particular."¹⁸ En este sentido, corresponde analizar particularmente cada uno de los componentes ambientales involucrados, para efectos de identificar la significancia de los impactos que se constataron.

249. Respecto de los potenciales impactos asociados en la cantidad y calidad del **recurso suelo**, se enumeran, entre otros, la pérdida de suelo,¹⁹ y la activación de procesos erosivos o erosión del suelo. En este sentido, y conforme con el análisis efectuado anteriormente, se pudo establecer que la intervención de la ladera del cerro constatada, afectó las propiedades que otorgan al suelo la facultad de producir y arraigar especies vegetales, y que la confección de taludes dejó el basamento volcánico expuesto y fracturado, generando discontinuidad en el macizo rocoso y, por consiguiente, la generación de procesos de remoción y deslizamientos activos hasta la fecha.

250. En cuanto a la flora terrestre, se señala como potencial impacto la pérdida de individuos o ejemplares de una población, entre otros. En este sentido, tal como se pudo constatar, se dañó la cubierta vegetal en 2,48 hectáreas de bosque nativo.

251. Del mismo modo, respecto de la flora terrestre, se indica como potencial impacto, entre otros, la pérdida de individuos o ejemplares de una población, así como la perturbación de fauna. Conforme a lo indicado en apartados anteriores, se constató la pérdida y perturbación de ejemplares de fauna silvestre en categorías de conservación.

252. Por lo tanto, es posible descartar lo indicado por parte del titular, respecto de la supuesta falta de concurrencia de los requisitos del artículo 6

¹⁸ Servicio de Evaluación Ambiental. Guía de Evaluación de Impacto Ambiental, Efectos Adversos Sobre Recursos Naturales Renovables. 2015. P. 19.

¹⁹ Entendida como "la eliminación absoluta de las condiciones o propiedades que otorgan al suelo la facultad de producir y arraigar especies vegetales y sustentar vida."

del Reglamento SEIA, por cuanto se constató por parte de la SMA y organismos sectoriales competentes la pérdida de gran parte de la superficie intervenida de suelo y su capacidad de sustentar biodiversidad, eliminando sus facultades de producir y arraigar especies vegetales, además de la generación de taludes que imposibilitan el establecimiento de especies en estos, debido al nivel abrupto de sus pendientes (hasta más del 70%), la generación de remociones en masa, y la exposición y fractura del basamiento volcánico. Por su parte, si bien no existen antecedentes que permitan determinar que se ha provocado efectos sobre la permanencia del recurso hídrico, cabe señalar que sí fue posible establecer que se generó la intervención e interrupción total de tres quebradas, durante un periodo de aproximadamente 2 años, además de la modificación de cauce del estero Nacimiento, todo lo cual altera las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de especies y ecosistemas.

253. En cuanto a que los efectos constatados no serían de aquellos esperados por parte del proyecto o actividad en el funcionamiento normal de la misma, cabe indicar que, tal como señala la parte interesada, los mencionados efectos fueron constatados durante la etapa de construcción del proyecto, y no en su operación. En este sentido, para la etapa de construcción los titulares se encuentran obligados a estimar los efectos que podrían generarse durante esta fase, con el objeto de disponer de las debidas medidas de mitigación, debiendo estas ser evaluadas y aprobadas por los organismos competentes. En el presente caso, a juicio de esta Superintendencia, un estudio diligente de las condiciones del sector donde se pretendía implementar la modificación del proyecto, hubiera permitido anticipar una posible pérdida de suelo y su capacidad para sustentar biodiversidad, las constantes remociones en masa, la alteración de fauna y flora en categorías de conservación, así como también la intervención total de tres quebradas y la modificación del cauce del estero Nacimiento, cuestión que en los hechos no ocurrió. Es más, dicha falta de diligencia no puede ser utilizada por el titular como motivo suficiente para justificar una supuesta generación inesperada de los mencionados efectos sobre los recursos naturales.

254. Por lo tanto, de los antecedentes expuestos, es posible concluir que, producto de la construcción de las obras que modifican la Central Hidroeléctrica Roblería, al margen del SEIA, se ha afectado significativamente la ladera del cerro, a raíz de la pérdida de suelo y, por ende, su capacidad para sustentar biodiversidad por degradación de este, además de la intervención de quebradas y modificación de cauce, conforme a lo establecido en el artículo 6, letra a), b) y c), del Reglamento SEIA, y en la Guía SEA sobre recursos naturales renovables.

255. A mayor abundamiento, la constatación de este tipo de efectos en relación con la aplicación de las circunstancias del artículo 11, letra b), de la Ley N° 19.300, en razón de la clasificación de gravedad otorgada a la presente infracción, ha sido confirmada por la jurisprudencia ambiental, en contexto del procedimiento sancionatorio rol D-077-2018, en contra del "Proyecto Inmobiliario Altos de Trancura". Al respecto, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia consideró que se encontraba ajustado a derecho la determinación de la clasificación de gravedad conforme al artículo 36, número 1, letra f), en relación con los impactos significativos sobre flora y fauna, teniendo en consideración la intervención de un bosque nativo altamente denso, con la presencia de individuos como Coihue, Avellano y Roble,

entre otros, además de especies de fauna en estado de conservación, como el Carpintero Negro, entre otras, es decir, especies similares a las identificadas y afectadas en el presente caso.²⁰ Por lo tanto, en este caso respecto a los efectos constatados sobre flora y fauna, se cumplen los supuestos que justifican la clasificación de gravedad establecida en el artículo 36, número 1 letra f), que el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental estimó suficientes, en la causa antes referida, que tiene antecedentes similares.

256. Finalmente, respecto de lo señalado en cuanto a que los antecedentes darían cuenta de riesgos según las directrices indicadas en el Oficio Ordinario N° 180972/2018 del SEA, cabe señalar que este debe ser considerado al momento de la evaluación de un proyecto, y no a fin de analizar los efectos ocasionados en contexto del análisis de gravedad de una infracción.

257. En consecuencia, en base a las circunstancias y a los medios de prueba tenidos a la vista durante el procedimiento sancionatorio, este Superintendente considera que corresponde mantener la clasificación de gravísima indicada en la formulación de cargos para el cargo N° 2, en virtud de lo establecido en el artículo 36, número 1, letra f), de la LOSMA.

258. Cabe hacer presente que, respecto de las infracciones gravísimas, la letra a) del artículo 39 de la LOSMA, establece que estas "(...) podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales."

VII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

259. El artículo 40 de la LOSMA establece que, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado;
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción;
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción;
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma;
- e) La conducta anterior del infractor;
- f) La capacidad económica del infractor;
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3;
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado; y
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

²⁰ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental. Sentencia rol R-4-2021, de 7 de marzo de 2022. Considerandos 47º a 50º.

260. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, mediante la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización", publicada en el Diario Oficial con fecha 31 de enero de 2018 (en adelante, "Bases Metodológicas").

261. Dicho documento, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, establece que, para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realizará una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y un segundo componente, denominado "componente de afectación", que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción. Este último se obtiene en base al valor de seriedad asociado a cada infracción, que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, por una parte, y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, por la otra. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

262. En este sentido, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, partiendo por el análisis del beneficio económico obtenido con objeto de la infracción constatada, para luego determinar el componente de afectación asociado a la misma.

263. El presente análisis se hará respecto de los cargos configurados, conforme al análisis realizado en el capítulo VII de esta resolución.

264. Cabe advertir que, dentro del análisis, se excluirán las circunstancias asociadas a las letras g) y h) del artículo 40, puesto que, en el presente procedimiento sancionatorio, el titular no presentó un programa de cumplimiento, y las infracciones materia del sancionatorio no tienen relación con la generación de un detrimento o una vulneración en un área silvestre protegida.

A. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c)

265. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. De esta forma, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción equivaldrá al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Por ello, según se establece en las Bases Metodológicas, para su determinación será necesario configurar dos escenarios económicos:

- a. **Escenario de cumplimiento:** Consiste en la situación hipotética en que el titular no hubiese incurrido en la infracción. De esta forma, en este escenario los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en la fecha debida, y no se realizan actividades no autorizadas susceptibles de generar ingresos.
- b. **Escenario de incumplimiento:** Corresponde a la situación real, con infracción. Bajo este escenario, los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos, o se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos que no cuentan con la debida autorización.

266. Así, a partir de la contraposición de ambos escenarios, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados, por un lado; y el beneficio asociado a ganancias ilícitas, anticipadas o adicionales, por el otro.

267. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen cada escenario, es decir, los costos o ingresos involucrados, así como las fechas o periodos en que estos son incurridos u obtenidos, para luego valorizar su magnitud a través del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el cual se encuentra descrito en las Bases Metodológicas.²¹

268. Para los cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 23 de diciembre de 2022 y una tasa de descuento de un 7,4%, estimada en base a parámetros económicos de referencia generales, información financiera de referencia y parámetros específicos del rubro Energía – Generación Hidroeléctrica. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de diciembre de 2022.

i. Cargo N° 1

269. En relación al cargo N° 1, relativo a no acreditar la ejecución de la reforestación, el **escenario de cumplimiento normativo** consiste en la ejecución de la reforestación de 1,7 hectáreas, dividida en cuatro rodales, considerando diferentes especies en cada uno, conforme a lo establecido en la RCA y la Res. N° 60/38-73/10 de Conaf Maule, a la fecha de la primera inspección, esto es, el 11 de julio de 2018.

²¹ El modelo utilizado por la SMA, el cual toma como referencia el modelo utilizado por la US-EPA, calcula el beneficio económico como la diferencia entre el valor presente del escenario de incumplimiento y el del escenario de cumplimiento a la fecha estimada del pago de la multa, internalizando así el valor del dinero en el tiempo por su costo de oportunidad, a través de una tasa de descuento estimada para el caso. En este marco metodológico, la temporalidad en que los costos o ingresos se incurren u obtienen en cada escenario tiene suma relevancia, implicando asimismo la consideración, si corresponde, del efecto de la inflación a través de la variación del IPC o los valores de la UF, así como también del tipo de cambio si existen costos o ingresos expresados en moneda extranjera. Además, se incorpora en la modelación el efecto tributario a través del impuesto de primera categoría del periodo que corresponda. Para mayor detalle, véase páginas 88 a 99 de las Bases Metodológicas.

270. Respecto del **escenario de incumplimiento**, conforme a lo señalado para el análisis de configuración de la infracción, fue posible establecer que no se alcanzó la densidad establecida para ninguno de los cuatro rodales; se plantó individuos que no corresponden a los aprobados, para los rodales RN2 y RN3; no se respetó los polígonos establecidos en el plan de manejo, para los rodales RN1 y RN2; y no realizó la reforestación en el rodal RQ1, todo esto a la fecha de inspección de fecha 11 de julio de 2018, momento en que titular debía haber dado cumplimiento a la obligación de reforestación, en la forma determinada.

271. Al respecto, no se cuenta con información en relación con los costos asociados al cumplimiento de la mencionada reforestación, por lo que estos se estimarán a partir de la mejor información disponible, la que corresponde a los costos declarados para la reforestación asociada a las obras de construcción del acueducto y bocatoma del estero Nacimiento, cuyos valores han sido informados por el titular mediante presentación de fecha 21 de junio de 2019, y que corresponden a un monto total de \$8.064.164. A partir de dicho valor, y considerando que la mencionada reforestación considera un total de 1,75 hectáreas, se obtiene un costo por hectárea correspondiente a \$4.608.094.-, por lo que el costo total de reforestación de 1,7 hectáreas -correspondientes a la superficie total a reforestar, en relación con las obras de construcción del proyecto Generadora Eléctrica Roblería- es de \$7.833.759.- Por su parte, puesto que el titular a la fecha presente no ha acreditado la ejecución de la reforestación en la forma establecida en el plan de manejo, para efectos de la modelación, se considera que este costo es incurrido en la fecha estimada de pago de multa.

272. A partir de la contraposición de los dos escenarios anteriormente presentados, se concluye que en este caso el beneficio económico se origina por el retraso en los costos asociados a las obligaciones de reforestación asociadas al proyecto Generadora Hidroeléctrica Roblería, correspondientes a \$7.833.759.-, equivalentes a 11 UTA.

273. A partir de lo descrito anteriormente y de acuerdo a la aplicación del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico obtenido por motivo de esta infracción se estima en **0,7 UTA**.

ii. Cargo N° 2

274. Respecto del cargo N° 2, relativo a la modificación del proyecto Generadora Eléctrica Roblería, sin contar con resolución de calificación ambiental, el escenario de cumplimiento consiste en la tramitación y obtención de una resolución de calificación ambiental, que calificara favorablemente la mencionada modificación, en forma previa al inicio de la construcción del acueducto y bocatoma del estero Nacimiento. Considerando que se constató el inicio de construcción de la modificación del proyecto durante la inspección de 15 de junio de 2018, para estos efectos se considera que el titular, al menos, debió contar con la resolución de calificación ambiental a la fecha de la primera inspección ambiental considerando los plazos asociados a la evaluación ambiental de este tipo de proyectos,²² se estima que el titular

²² FUENTES, Claudio. Evaluación de Impacto ambiental en Chile: Análisis de tendencias 1992-2017. Documento de trabajo Instituto de Investigación en Ciencias Sociales. ICSO N° 59/2019. Septiembre 2019.

debió someter el proyecto a evaluación al menos ocho meses previos a la fecha de aprobación, esto es, en octubre de 2017.

275. Se considera que, en el **escenario de cumplimiento**, la empresa habría ejecutado obras asociadas al proyecto de forma posterior a su aprobación. Para efectos de la aplicación del modelo, los costos de obras ejecutadas en el escenario de cumplimiento -que difieren de aquellas que efectivamente se ejecutaron- se considerarán de una magnitud equivalente a los costos de obras ejecutadas por el titular, así como también que pudieron ser ejecutadas en las mismas fechas. Analizada la información remitida por el titular mediante escrito de 21 de junio de 2019 (Anexo 1), es posible concluir que el monto asociado a dicha ejecución de obras asciende a un total de \$873.490.660.²³

276. En cuanto a la evaluación ambiental, es posible observar tres categorías -asociadas a permisos, planos y prefactibilidad- que esta Superintendencia considera como costos relacionados a eventuales gestiones que hubieran permitido una oportuna tramitación de la evaluación ambiental. El monto total asociado al cumplimiento de dicho deber corresponde a un total de \$74.221.812.- Ello en base a boletas y/o facturas asociadas a "desarrollo de proyectos, ingeniería para construcción, análisis y procesamiento de base de datos", y estudios de "línea de base arqueológica", "base fauna terrestre", "informe geofísico estimación profundidad de basamento rocoso", "estudios hidráulicos 4 quebradas Nacimiento", entre otros remitidos por parte del titular.

277. Por su parte, respecto del **escenario de incumplimiento**, fue posible establecer que el titular comenzó a ejecutar la modificación sin contar con resolución de calificación ambiental, desde al menos junio de 2018 y hasta la fecha actual. Al respecto, los costos asociados corresponden a los mismos estimados para el escenario de cumplimiento, bajo el supuesto que estos habrían sido incurridos en junio de 2019, esto es, en la fecha en que titular los informó, ello considerando que no se cuenta con información que dé cuenta, en forma precisa, la fechas en que estos habrían sido efectivamente incurridos. Del mismo modo, se considera que los costos asociados a la tramitación de la evaluación ambiental en el escenario de incumplimiento, corresponden a los mismos estimados para el escenario de cumplimiento, distinguiéndose tres grupos o ítems de costos, que son prefactibilidad, permisos e ingeniería y planos con montos de \$41.894.734, \$11.519.878 y \$20.807.200, respectivamente.²⁴ En cuanto a las fechas en que estos costos fueron incurridos, estas, de acuerdo a las facturas acompañadas por el titular, corresponden a distintas fechas en el periodo comprendido entre enero de 2018 y mayo de 2019. Para efectos de la modelación fueron consideradas las fechas promedio ponderadas para cada grupo o ítem de costo informado (prefactibilidad, permisos, e ingeniería y planos, respectivamente).²⁵

Conforme a la Tabla 6 del documento, los proyectos asociados a infraestructura hidráulica, han tenido un tiempo promedio de aprobación de 8 meses aproximadamente.

²³ Bajo los supuestos señalados, estos costos no tienen ninguna incidencia en el beneficio económico.

²⁴ Lo cual corresponde a un total de \$74.221.812, como se señaló en la descripción del escenario de cumplimiento.

²⁵ Las fechas resultantes son 24 de abril, 2 de mayo y 25 de diciembre de 2018, para los ítems de prefactibilidad, permisos e ingeniería y planos, respectivamente.

278. Adicionalmente, en el escenario de incumplimiento, se incluyen aquellos gastos asociados a las medidas de mitigación en que el titular incurrió para contener y reducir los efectos generados por el mismo incumplimiento, asociados principalmente a derrumbes y remociones en masa, que requieren estudios y medidas que tengan por objeto revertir o atenuar los procesos activos de remoción en los taludes y laderas contiguas al estero Nacimiento. Al respecto, mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2021, se adjuntó un cronograma de trabajo, junto con el resumen de obras y costos asociados a estas categorías, específicamente, a la caracterización de laderas, la estabilidad de taludes y elaboración de estudios de geofísica, y comprenden costos por un total de 629 UF, siendo incurridos en distintas fechas, dentro del periodo comprendido entre noviembre de 2018 y enero de 2021.

279. Por su parte, considerando que existe un área de bosque nativo intervenida de 2,48 hectáreas, se considera como parte de este escenario una categoría asociada a medidas de mitigación, asociada a la aprobación de un plan de manejo de obras civiles, para dicha superficie. Puesto que, a la fecha, estas medidas no han sido ejecutadas, para efectos del modelo sancionatorio, los costos asociados a esta categoría se considerarán como incurridos en la fecha estimada de pago de la multa. Para la estimación del monto, se utilizaron los valores descritos en el cálculo del beneficio económico del cargo N° 1, es decir, \$4.608.094 por hectárea, resultando en un total de \$11.428.072, correspondiente al costo de ejecutar un plan de manejo de obras para un total de 2,48 hectáreas.

280. A continuación, en la siguiente tabla se resumen los valores asociados al escenario de cumplimiento y al escenario de incumplimiento del cargo N° 2.

Tabla 7. Costos escenario de cumplimiento e incumplimiento cargo N° 2

Costo	Categoría	Escenario Cumplimiento		Escenario Incumplimiento	
		Costo	Fecha	Costo	Fecha
Gestiones	Permisos	\$11.519.878	01-10-2017	\$11.519.878	02-05-2018
	Ingeniería y planos	\$20.807.200	01-10-2017	\$20.807.200	25-12-2018
	Prefactibilidad	\$41.894.734	01-10-2017	\$41.894.734	24-04-2018
Obras	Bocatoma	\$8.910.703	21-06-2019	\$8.910.703	21-06-2019
	Tubería	\$277.588.022	21-06-2019	\$277.588.022	21-06-2019
	PMF	\$8.064.164	21-06-2019	\$8.064.164	21-06-2019
	Caminos	\$3.510.347	21-06-2019	\$3.510.347	21-06-2019
	Líneas eléctricas y ferretería	\$1.097.740	21-06-2019	\$1.097.740	21-06-2019
	Instalación de faena	\$73.423.851	21-06-2019	\$73.423.851	21-06-2019
	Transporte y movilización	\$64.889.719	21-06-2019	\$64.889.719	21-06-2019
	Maquinaria	\$255.465.000	21-06-2019	\$255.465.000	21-06-2019
	Administración de obra	\$147.568.647	21-06-2019	\$147.568.647	21-06-2019
	Montaje tubería	\$32.972.467	21-06-2019	\$32.972.467	21-06-2019
Medidas Mitigación	PMF 2,48 hectáreas			\$11.428.072	18-11-2022

Costo	Categoría	Escenario Cumplimiento		Escenario Incumplimiento	
		Costo	Fecha	Costo	Fecha
	Caracterización Laderas			34 (UF)	22-11-2018
	Estabilidad Taludes			330 (UF)	30-01-2019
	Geofísica			95 (UF)	29-03-2019
	Estabilidad Taludes			170 (UF)	13-01-2021

Fuente: Elaboración propia, en base a la información remitida por parte del titular mediante escritos de fecha 21 de junio de 2018 y 17 de diciembre de 2021.

281. A partir de la contraposición de los dos escenarios anteriormente presentados, se concluye que en este caso se configura el retraso de los costos relacionados con aquellas gestiones que hubieran permitido una oportuna tramitación ambiental del proyecto, por un total de \$74.221.812.- Sin embargo, como consecuencia de los efectos asociados al incumplimiento, el titular incurrió en costos de mitigación que, en un escenario de cumplimiento, no habrían sido incurridos,²⁶ por un total de \$29.901.998.²⁷

282. Considerando lo descrito anteriormente y de acuerdo a la aplicación del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, **se estima que no se obtuvo un beneficio económico por motivo de esta infracción.**

iii. Cargo N° 3

283. En relación al cargo N° 3, relativo a no responder en forma solicitada el requerimiento de información efectuado en acta de inspección de fecha 19 de junio de 2018, el escenario de cumplimiento normativo consiste en el envío de la información requerida en tiempo y forma solicitada.

284. Respecto del escenario de incumplimiento, el titular remitió información, dentro de plazo y en forma incompleta, conforme al detalle indicado en el considerando 217 del presente acto.

285. No obstante, no se cuenta con antecedentes que permitan afirmar que el hecho infraccional se encuentra asociado a una acción u omisión que dé origen a un costo de carácter retrasado o evitado, ni a un aumento de ingresos para el titular. En efecto, se hace presente que el titular remitió información, no obstante, esta no cumplía el estándar solicitado, cuestión que no genera un costo adicional asociado.

²⁶ Se considera que estos no habrían sido incurridos, teniendo en cuenta principalmente que, de haberse evaluado ambientalmente el proyecto, las contingencias que debieron ser mitigadas no se habrían presentado, o con una probabilidad de ocurrencia menor.

²⁷ Los costos en UF fueron convertidos a valores en pesos al valor promedio de la UF del mes en que el costo es incurrido.

286. Por lo tanto, se concluye que este cargo **no constituye un hecho susceptible de generar un beneficio económico.**

iv. Resumen beneficio económico

287. La siguiente tabla presenta un resumen de la información relativa al beneficio económico, obtenido por la comisión de las infracciones, para aquellas en que esta circunstancia se configura.

Tabla 8. Resumen de información relativa al beneficio económico obtenido con motivo las infracciones

Hecho infraccional	Costo o ganancia que origina el beneficio	Costo retrasado o evitado (UTA)	Periodo/ fechas	Beneficio Económico (UTA)
El titular no acredita la ejecución de la reforestación conforme a lo establecido en su plan de manejo forestal.	Costos retrasados por no ejecutar las actividades necesarias para cumplir con la obligación de reforestación	11	2018-2022	0,7 UTA

Fuente: elaboración propia.

B. Componente de afectación

288. Tal como se señaló al principio de este apartado, el componente de afectación, conforme a las Bases Metodológicas, está basado en el "valor de seriedad", el cual es ajustado conforme a determinados "factores de incremento y disminución" que concurran en el caso particular.

i. Valor de seriedad

289. El valor de seriedad se calcula a través de la determinación de la seriedad del hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o la salud de las personas, y de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar cada una de las circunstancias que constituyen este valor.

a. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

290. La circunstancia correspondiente a la importancia del daño o del peligro ocasionado, tal como se señala en las Bases Metodológicas, se considerará en todos los casos en que se constate elementos o circunstancias de hecho del tipo

negativos -ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o potenciales- sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

291. Es importante destacar que, el concepto de daño al que alude esta circunstancia es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2°, letra e), de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1, letra a), y 2, letra e), del artículo 36 de la LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental.

292. Por otro lado, el concepto de peligro se refiere a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que el concepto de daño es la manifestación cierta del peligro. Ahora bien, la expresión importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determinará la aplicación de sanciones más o menos intensas.

293. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

294. A continuación, se analizará la procedencia del daño o peligro producto de los hechos asociados al cargo N° 1 y al cargo N° 2.

1. Cargo N° 1

295. Respecto del cargo N° 1, relativo a no acreditar la ejecución de la reforestación, la ejecución adecuada de las obligaciones de reforestación contiene un carácter compensatorio, respecto de la deforestación del espacio físico utilizado para la construcción de las obras civiles relativas al proyecto, con su consiguiente pérdida de biodiversidad vegetal en el sector. En efecto, en la declaración de impacto ambiental del proyecto, punto 2.3.1.3, se describen los suelos presentes en el área del proyecto, señalando la presencia de bosque nativo esclerófilo hidrófilo.

296. En este sentido, el incumplimiento de las obligaciones asociadas a la reforestación, conforme a lo establecido en la RCA y en la Resolución N° 60/38-73/10 de Conaf, ya sea que correspondan a la falta de forestación misma, a no alcanzar la densidad correspondiente, o a no respetar los polígonos aprobados, no permite abordar adecuadamente el impacto ambiental que causó la deforestación por la ejecución de obras, por lo que deviene en dañoso el impacto.

297. Por su parte, conforme a lo establecido en el artículo 100 del Reglamento SEIA, una medida de compensación tiene por fin producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente al efecto adverso identificado. Al no ejecutar o

ejecutar de forma incompleta las medidas para abordar los impactos comprometidos en la RCA N° 187/2010, se produce el efecto adverso que se requería evitar, no logrando el efecto positivo alternativo perseguido por la reforestación a la que el titular se obligó para contrarrestar el impacto provocado por la corta de vegetación en la diversidad biológica, específicamente del bosque nativo, tanto en su existencia como en su densidad.

298. En cuanto a la importancia de dicho daño, resulta necesario atender a la densidad de la plantación exigida -correspondiente a 3.000 plantas por hectárea, para los cuatro rodales-, por un lado, y a la diversidad de especies que debían ser forestadas, por otro lado, correspondientes a Litre, Hualo, Boldo y Quillay.

299. Al respecto, cabe tener en consideración lo establecido en el estudio de línea de base para el medio ambiente biótico, cuya caracterización de flora arrojó como especie predominante el Hualo, acompañado de otras especies como el Boldo, Peumo, Quillay, Radal y Roble.

300. Respecto de la densidad de la plantación, conforme al análisis efectuado en la sección sobre configuración del cargo N° 1, fue posible establecer que, para el rodal RQ1 no se efectuó la plantación de especies, por lo que la obligación se encuentra con un nivel de incumplimiento total. Por su parte, para el rodal RN1, el titular realizó una plantación de 593 individuos aproximadamente, mientras que la cantidad, estimada por Conaf, para efectos de alcanzar una densidad de 3.000 individuos por hectárea, debía ser de un total de 1.650 individuos, con lo cual la densidad alcanzada se encuentra muy por debajo de lo estipulado. Por otro lado, para el rodal RN3, la densidad constatada corresponde a 1.913 individuos por hectárea, lo cual significa una densidad aproximada de dos tercios en relación con la densidad establecida. Por último, para el rodal RN2, se estableció que, si bien no se alcanza la densidad ordenada, esta se encuentra cercana a lo estipulado, con lo cual este rodal es el que presenta un mayor nivel de cumplimiento en este aspecto particular.

301. Considerando la superficie asociada a cada rodal, es posible señalar que, de un total de 1,7 hectáreas, el titular incumplió totalmente con la densidad en 0,1 hectáreas (rodal RQ1), mientras que en 1,15 hectáreas alcanzó un nivel de cumplimiento medio (rodales RN1 y RN3), y en las restantes 0,45 hectáreas (rodal RN2) alcanzó un nivel cercano a lo establecido.

302. En relación con la diversidad de especies con las que se debía reforestar, se observa que solo se reforestó con todas las especies correspondientes en el rodal RN1, mientras que para el rodal RN3, de las especies determinadas, solo se plantaron individuos de Quillay y Hualo. Por su parte, en el rodal RN2 la plantación no corresponde a ninguna de las especies establecidas en la obligación, mientras que para el rodal RQ1 no se realizó reforestación con ninguna especie.

303. Por último, cabe señalar que no existen antecedentes que den cuenta de corta de especies protegidas. No obstante, de las especies que el titular debía reforestar, solo consta que el Hualo se encuentra en una categoría de conservación, correspondiente a "Casi Amenazada", no cumpliendo los umbrales de ninguno de los criterios para

ser clasificada en alguna de las categorías de amenaza propiamente tal (como vulnerable o en peligro).²⁸ Respecto del Quillay, Litre y Boldo, dichas especies no se encuentran en ninguna categoría de conservación. Lo anterior sin perjuicio de tener estas una especial connotación y valor ecosistémico por el solo hecho de corresponder a bosque nativo.

304. Por lo tanto, esta Superintendencia considera que se ha generado un **daño de importancia baja**, a partir de los incumplimientos descritos, toda vez que no se da debido cumplimiento a la obligación de recuperar parte del efecto adverso provocado por la corta de bosque nativo, no recuperando la totalidad del bosque eliminado, mientras que la reforestación parcial tampoco cumple totalmente con las especies que debían ser plantadas, utilizando solo algunas de las especies señaladas en algunos de los rodales, o incorporando especies diferentes, en otros, no identificándose un daño a especies protegidas, e identificándose solo una especie en categoría de conservación "Casi Amenazada" (Hualo).

305. En consecuencia, la presente circunstancia será ponderada en los términos anteriormente descritos, para efectos de la determinación del valor de seriedad asociado al cargo N° 1.

2. Cargo N° 2

306. Respecto del cargo N° 2, consistente en la modificación del proyecto sin contar con resolución de calificación ambiental, esta Superintendencia cuenta con diversos antecedentes que dan cuenta de la generación de efectos sobre el medio ambiente, expuestos tanto para el análisis de configuración, como también para la clasificación de gravedad del presente cargo. En dichas instancias, el análisis tuvo por objeto, por un lado, determinar la existencia o inexistencia de una modificación sustantiva de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto, en los términos del artículo 2, literal g.3, del Reglamento SEIA, y por otro lado, determinar la concurrencia de alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, con el objeto de establecer la clasificación de gravedad de la infracción como gravísima, conforme a lo establecido en el artículo 36, número 1, letra f).

307. En la presente sección se analizará los mismos antecedentes de que dispone este Servicio, aludiendo a la importancia de dichos efectos, de tal forma de determinar el valor de seriedad aplicable al presente cargo.

308. Al respecto, conforme a los análisis efectuados en forma previa, es posible advertir que los efectos generados por la infracción se observan principalmente en los elementos suelo, flora, fauna y agua. De este modo, a continuación, se analizará la posible concurrencia de un daño y/o peligro en los elementos enumerados, para luego determinar la importancia de los mismos.

²⁸ Conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 42, de 30 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba y Oficializa Clasificación de Especies Según su Estado de Conservación, Séptimo Proceso.

a) *Elemento suelo*

309. Como se ha visto anteriormente, la afectación del suelo se encuentra dada principalmente debido a la intervención de una ladera, aledaña al estero Nacimiento, generando numerosos derrumbes y remociones en masa en una faja de aproximadamente 3 kilómetros de longitud. Al respecto, y tal como fue detallado en los considerandos 189 y siguientes, se identificaron 20 puntos o zonas afectadas por remociones en masa, cauces y quebradas intervenidas, y taludes inestables. Al respecto, se observó que el camino vecinal fue afectado en tres sectores, según se aprecia en la Figura 11, y que en dichos puntos se presentan remociones activas, lo que podría continuar destruyendo el camino vecinal.

310. Por su parte, la condición de daño inminente al medio ambiente y la salud de la población, ha sido abordada por la SMA mediante la dictación de medidas provisionales, como es el caso de la Res. Ex. N° 1369/2018, considerando 35, donde se estableció que *"[...] los trabajos que se alcanzaron a realizar han afectado la estabilidad estructural de las laderas, las que ahora se encuentran descubiertas de vegetación y no poseen ningún sistema de retención de material, favoreciendo la caída de material hacia el estero nacimiento y sus quebradas aledañas, sobre todo ante eventos de precipitaciones."*

311. Asimismo, la Res. Ex. N° 1548/2018, considerando 48, dispuso que *"[...] se constató que las obras ejecutadas provocaron deslizamientos que han afectado un camino vecinal, debido a la alteración de las pendientes por construcción del camino de la faena, ubicado inmediatamente abajo del camino vecinal. Conforme a lo señalado anteriormente, debido a la alteración del nivel de base de la ladera es posible que el deslizamiento aumente su área hacia los bordes, provocando nuevas remociones en masa. Cabe señalar que dicho camino vecinal no se encontraba restringido al paso al momento de la inspección, por lo que implica un riesgo en el tránsito de los vecinos del sector y personal de las obras que transitan por el mismo."*

312. A su vez, dicha resolución ordenó al titular, entre otras medidas provisionales, *"[i]mplementar sistema de control de taludes que sirva para la retención de tierra, rocas y material vegetal que puedan desprenderse del sector del trazado del acueducto. La vigencia de la medida será de 15 días hábiles a partir de la notificación de la presente resolución, periodo en el cual deberá presentar un informe completo que acredite el cumplimiento de la medida (...)",* e *"[i]mplementar un sistema de estabilización de la remoción activa del sector donde se encuentra el camino vecinal afectado, además de reconstruir dicho camino. (...)"*

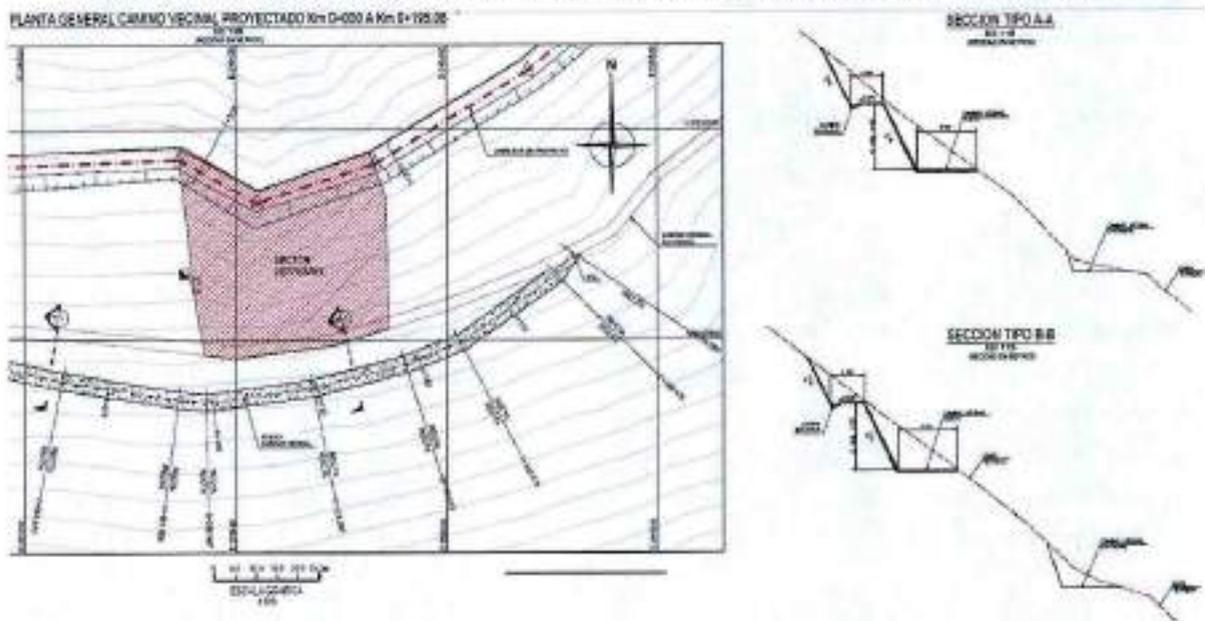
313. Luego, el informe de fiscalización DFZ-2018-2549-VII-MP, dio cuenta del incumplimiento de las mencionadas medidas.

314. No obstante, como parte de los medios de verificación asociados al cumplimiento de las medidas, el titular incorporó una serie de estudios técnicos (Ingeniería, topografía y geotécnicos), donde propuso restituir el talud con un relleno estructural y banqueos intermedios, hasta llegar a la cota del camino, mediante la colocación de cuatro niveles de rellenos e implementación de refuerzos mediante pernos. Es más, el titular

señaló que, en mayo de 2019, se realizaría una obra en el camino, consistente en la instalación de una barrera de contención conformada por gaviones, que permitirán contener material que pueda caer al camino del proyecto desde la zona donde ocurrió el deslizamiento a partir del camino vecinal.

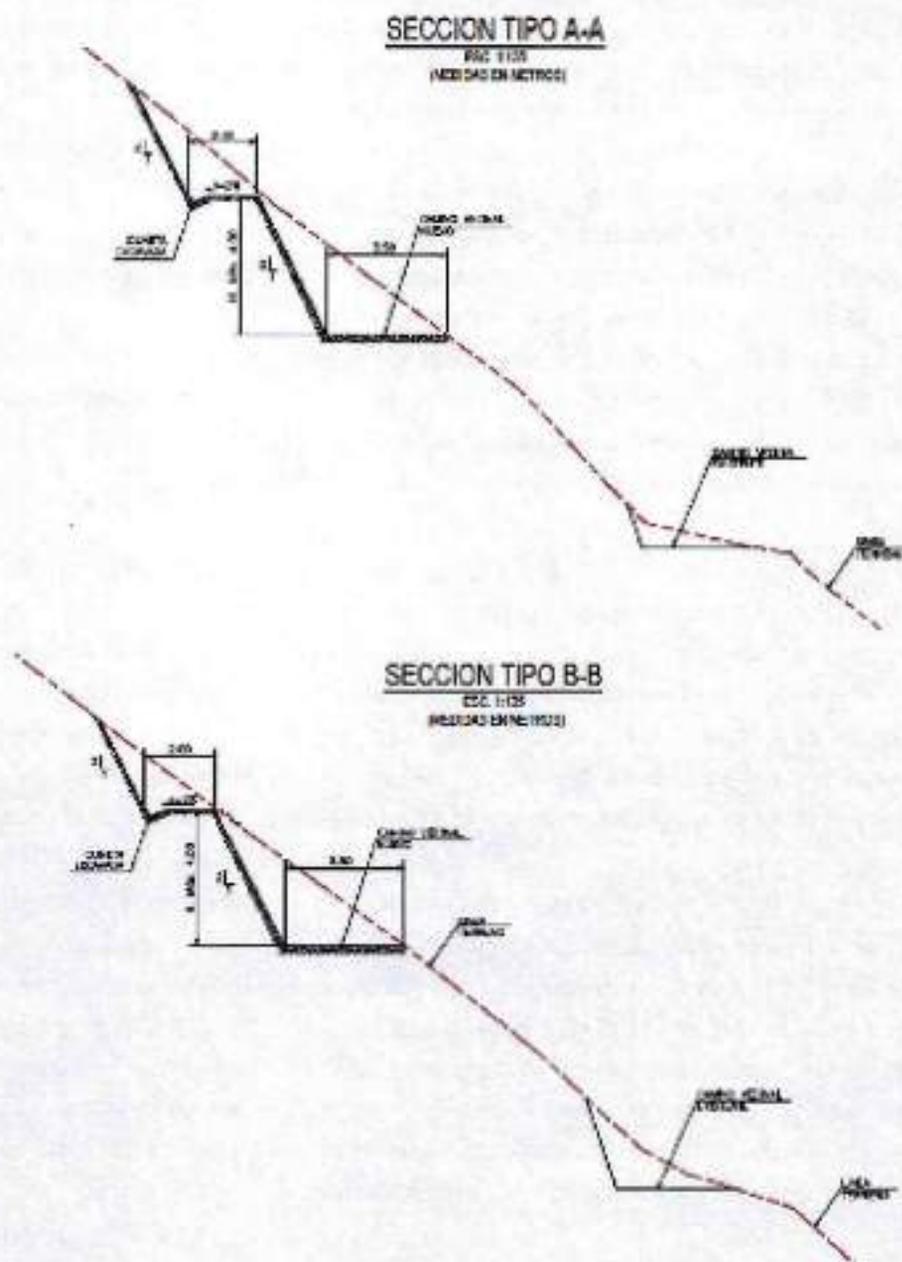
315. A continuación, mediante escrito de fecha 1 de enero de 2019, el titular adjuntó una cartografía y perfiles, dando cuenta de la solución propuesta para el camino vecinal, donde se observa que el diseño de ingeniería adoptado consiste en la modificación del emplazamiento del camino existente. Según lo indicado, ello se debería a la imposibilidad de recuperar el trazado original, por el nivel de afectación de la ladera. En su lugar propone un nuevo trazado, constituyendo en consecuencia un nuevo camino vecinal, lo cual da cuenta de la magnitud del daño que se ha ocasionado en la ladera.

Figura 12. Plano camino vecinal proyectado y sector donde se produjo el derrumbe



Fuente: Escrito de 8 de enero de 2019, de Hidroeléctrica Roblería. Plano NAC-CIV-CAV-001-A

Figura 13. Corte transversal sector derrumbe de camino, ampliado



Fuente: Escrito de 8 de enero de 2019, de Hidroeléctrica Roblería. Plano NAC-CIV-CAV-001-A

316. La imposibilidad de recuperar el trazado original del camino vecinal es además confirmada por el Sernageomin, conforme a lo señalado en conclusiones del INF-02-Maule-2019. En este sentido, indica que “[...] el actual trazado del camino vecinal no es recuperable, debido a la importante remoción de material observada en los puntos P1, P2 y P3 de la Tabla 1, los que son ilustrados en las Figura 4 y Figura 5. Estas remociones actualmente están activas y continuarán destruyendo el camino vecinal.”

317. Posteriormente, mediante la Res. Ex. N° 716/2019, medida N° 4, y la Res. Ex. N° 1187/2019, medida N° 5, se ordenó nuevamente la medida provisional consistente en presentar un plan de trabajo actualizado para la

implementación de un sistema de estabilización de la remoción activa en sector donde se encuentra el camino vecinal afectado. Al respecto, en el informe DFZ-2019-2097-VII-MP que analizó el cumplimiento de las medidas provisionales mencionadas, se estableció que, en base a los resultados de los estudios incorporados por el titular, la propuesta consiste en la habilitación de una nueva faja para conectar el camino vecinal, y la estabilización del talud para dicho sector. Dicha solución permitiría mantener la conectividad de los predios hacia la ruta L-39, dando mayor seguridad a los usuarios y trabajadores. En definitiva, propone la construcción de micro terrazas escalonadas y dar una solución alternativa al restablecimiento del camino vecinal, habilitando un tramo alternativo para este. Adicionalmente, el titular ha manifestado que una eventual estabilización de taludes en las zonas afectadas, se encontraría condicionada a la tramitación y aprobación de un plan de manejo ante Conaf. No obstante, a la fecha, no se cuenta con información en relación con el inicio de la tramitación de dicho permiso sectorial, conforme se observa en el plan de trabajo remitido mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2021. Asimismo, en dicho documento se observa que la estabilización de taludes (PKs 0+400 a 0 +450 y 1+190 a 1+230) no se ha ejecutado ni se encuentra dentro de la planificación.

318. De lo anteriormente señalado, es posible concluir fundadamente que el incidente de remoción en masa de junio de 2018, ocasionado por las labores de ejecución del acueducto Nacimiento, han provocado de forma permanente, hasta la fecha, afectaciones al suelo y a los modos de vida y costumbres de los habitantes del sector, al limitar su tránsito por el camino vecinal existente. Actualmente, el tránsito se realiza por una ruta alternativa, no exenta de peligros, pues los taludes de las zonas de tránsito no han sido estabilizados de forma permanente, manteniendo un riesgo para quienes transiten por el sector.

319. Por último, el "Informe de estabilidad de Taludes Afectados", de marzo de 2022, punto 3.4 y figura 3-6, señala que "*[l]os análisis entregados en este documento consideran que no se realizarán trabajos de reposición en el antiguo camino vecinal, debido a que actualmente se utiliza solo el del proyecto (en acuerdo con los propietarios) por lo que las obras de sostenimiento estarán enfocadas en el camino de proyecto y en asegurar la estabilidad del talud existente que se encuentra sobre él*". Lo anterior indica que el estado actual del sitio, específicamente su condición estratigráfica, hace imposible la recuperación del camino vecinal, por lo que se debe asumir que su trazado no será recuperado.

320. En este sentido, en cuanto a los peligros generados producto de la infracción en el elemento suelo, el informe INF-Maule-04.2018 del Sernageomin, en conclusiones y recomendaciones (p. 25), establece que "*(...) existe un riesgo de represamiento del estero nacimiento que pueda afectar el sector de las terrazas bajas del río Putugán, como también un riesgo alto de afectación de los trabajadores y vecinos producto de nuevas caídas de sedimentos y suelo del deslizamiento activo del punto P2 hacia el trazado del acueducto que se encuentra sin restricciones de paso*". Por su parte, en el INF-02-Maule-2019, emitido por el mismo Servicio, se confirma la existencia de este peligro, indicando en el punto 3 que "*El material removido para la construcción del camino, en algunos puntos, ha sido desplazado con maquinaria y deslizado hacia el cauce del estero, generando modificaciones en la corriente del mismo. Si bien actualmente no se reconocen bloqueos totales, pues se observa que el agua escurre con normalidad, no se puede descartar que en el futuro se pueda producir represamiento de las aguas producto de estos depósitos*".

321. Asimismo, conforme a los antecedentes disponibles, es posible señalar que, desde junio de 2018 hasta la fecha, el titular no ha acreditado la elaboración de un estudio geotécnico validado por la autoridad competente (Sernageomin), que valide las soluciones propuestas y que asegure la contención o detención de nuevos deslizamientos en las zonas afectadas, tal como fue ordenado mediante las Res Ex. N° 379/2020 y 2026/2020. Al respecto, conforme al análisis de cumplimiento de las medidas provisionales, es posible señalar que no se han cumplido las medidas relativas a la presentación de un plan de trabajo para la implementación de un sistema de control de taludes, rocas y material vegetal, y a la presentación de un estudio de geotecnia, que asegure la estabilidad del talud donde se ejecutan las obras. En este sentido, el Sernageomin ha señalado que: *“En los antecedentes presentados por el titular no se presentan estudios de estabilidad de taludes que conduzcan a una mejora en el pie de talud o medidas de control permitan asegurar que la(s) ladera(s) afectadas por procesos de remociones en masa no van a sufrir nuevas procesos. Así también, no se indica obras y su metodología para la estabilización de ladera, eliminando la probabilidad de ocurrencia de un fenómeno de similar magnitud.”* (Of. Ord. N° 2311/2019, de 5 de diciembre de 2019), y, en forma posterior, indica que *“(…) se requiere complementar el informe Geológico-Geotécnico presentado por el titular, entregando mayor respaldo técnico y una mejor descripción de las medidas de contención que tendrían como objeto resguardo a seguridad frente a posibles deslizamientos”* (Of. Ord. N° 335/2020).

322. En este sentido, se debe tener presente que, el cronograma de trabajo remitido mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2021, señala que el estudio de geotecnia se encuentra en ejecución hasta diciembre de 2021, y tanto la estabilización de taludes como el PMF asociado, no se han ejecutado ni cuentan con fecha estimada de ejecución.

323. En consecuencia, es posible concluir que se ha ocasionado un **daño de importancia alta a los suelos intervenidos**, con efectos permanentes hasta la fecha, debido a la intervención de una ladera, que ha generado remociones en masa en numerosos puntos, identificados por parte del Sernageomin y que, debido al nivel de afectación, continúa con procesos de remoción activos que no han sido estabilizados a la fecha. En este sentido, el Sernageomin ha identificado, de los 20 puntos afectados, la existencia de 6 puntos con remociones en masa y alteración de camino. Conforme es posible desprender de los antecedentes analizados, los suelos afectados no son recuperables, o son de muy difícil recuperación.

324. Por otra parte, como consecuencia directa del daño constatado sobre el elemento suelo, se ha generado un **peligro a la salud de las personas de importancia alta**, debido a la destrucción de un tramo del camino vecinal que une la ruta L-39 con los predios de la zona, además de mantenerse en la actualidad el riesgo de nuevas remociones en masa que pueden seguir dañando el camino, además de significar un riesgo para los trabajadores de faenas, y para quienes deben transitar por la faja de construcción en la actualidad, debido a la destrucción del trazado original del camino.

b) *Elemento flora*

325. En cuanto a posibles daños o afectaciones a la flora, estos se encuentran relacionados directamente a la intervención de bosque nativo, debido a

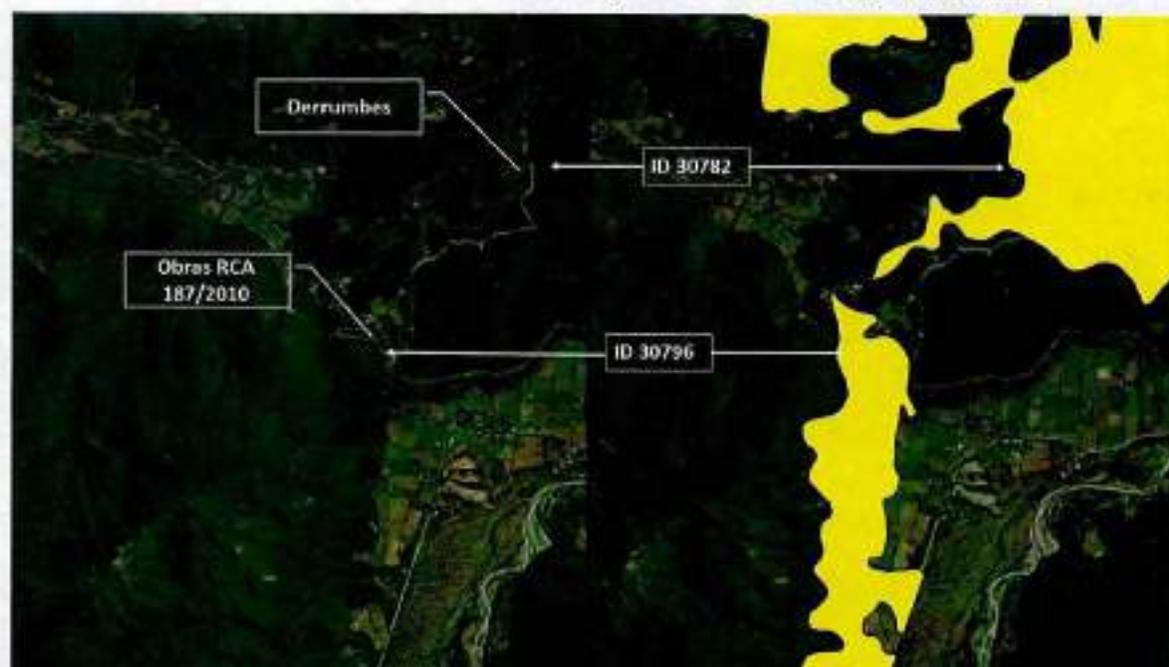
las faenas ejecutadas en la ladera para la habilitación de una faja de construcción del nuevo acueducto asociado a la Central Hidroeléctrica Roblería. Para efectos de determinar el nivel de afectación a este elemento, la División de Seguimiento e Información Ambiental de esta Superintendencia elaboró el informe técnico, ya individualizado anteriormente, asociado al establecimiento Generadora Eléctrica Roblería, con el objeto de determinar el área afectada por el deslizamiento de masas, mediante el análisis de imágenes satelitales.

326. Dicho informe estimó en 2,48 hectáreas la superficie afectada por pérdida de cobertura vegetal en la faja de construcción del acueducto, desde septiembre de 2018, afectando por ende una serie de componentes ambientales, como la flora, fauna, suelo y recursos hídricos. Con el objeto de ponderar el daño, es necesario cuantificar las especies afectadas, ya sea por su pérdida directa debido a la remoción de la cubierta vegetal (flora) así como por la pérdida de hábitat que esto conlleva.

327. Por su parte, mediante acta de inspección ambiental de 19 de junio de 2018, Conaf Maule consignó que, visitada el área de la remoción en masa, esta poseía una longitud de aproximadamente 45 metros, en sector de habilitación de servidumbre de aproximadamente 6 metros de ancho, indicando que a un costado de dicha servidumbre existía una ladera con presencia de bosque nativo.

328. Por otro lado, el estudio "Monitoreo de Cambios, Corrección Cartográfica y Actualización del Catastro de los Recursos Vegetacionales Nativos en la VII Región del Maule, periodo 1999 -2009", realizado por el Laboratorio de Geomática y Monitoreo de Recursos Naturales de la Facultad de Ciencias Forestales y Recursos Naturales de la Universidad Austral de Chile, en coordinación con representantes de Conaf, Sección de Monitoreo de Ecosistemas Forestales, generó una cartografía actualizada para el año 2011, de los bosques nativos presentes en la zona donde se ubica el proyecto y sus obras de modificación. Al respecto, la imagen 1 de dicho documento muestra el polígono ID 30872, en cuyo interior se ubica el estero Nacimiento y la zona de derrumbes. Además, el polígono ID 30796, corresponde al lugar de emplazamiento de las obras aprobadas mediante la RCA N° 187/2010, donde se aprobaron 4 parcelas de reforestación. Respecto de los atributos de los mencionados polígonos, el bosque asociado al ID 308725 corresponde a bosque nativo adulto – renoval denso, con un área total de 1.578,2 hectáreas y alturas entre 8-12 metros. El tipo forestal es Roble – Hualo con presencia entre otras de Roble, Hualo y Peumo. Por su parte, el ID 30796 corresponde a un renoval denso, de 259,3 hectáreas, de 2 a 4 metros de altura, de tipo forestal Roble – Hualo, con especies como Hualo, Peumo, Radal y Avellanillo. Es decir, básicamente difieren en su edad y altura.

Figura 14. Ubicación de las obras del proyecto, en relación con el bosque nativo identificado mediante el estudio sobre recursos vegetacionales de la Región del Maule



Fuente: Elaboración propia, en base a la información del informe "Monitoreo de Cambios, Corrección Cartográfica y Actualización del Catastro de los Recursos Vegetacionales Nativos en la VII Región del Maule"

329. Complementariamente, mediante el Anexo 6 de la Adenda 2 de la evaluación ambiental del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería", se presentó la solicitud Planes de Manejo Forestales de 4 predios, por un total de 1,7 hectáreas. Al respecto, cada uno de los predios ha sido caracterizado con el tipo forestal Roble – Hualo, con especies como *Lithrea caustica*, *Nothofagus glauca*, *Peumus boldus*, *Quillaja saponaria*.

330. Respecto del plan de manejo asociado a las obras de construcción del nuevo acueducto, este fue aprobado mediante Res. Ex. N° 69/341-73/18, de Conaf Maule, por un total de 1,75 hectáreas, y con una densidad de 3.000 plantas por hectárea, con la siguiente distribución de especies:

Tabla 9. Especies identificadas por Conaf en la faja de construcción del acueducto y bocatoma del estero Nacimiento

Resolución	Tipo Forestal	Especies	Densidad plantación pl/ha
69/341-73/18 (20-04-2018)	Roble - Hualo	<i>Nothofagus glauca</i> (Hualo)	1.000
		<i>Nothofagus obliqua</i> (Roble)	500
		<i>Cryptocarya alba</i> (Peumo)	250
		<i>Peumus boldus</i> (Boldo)	250
		<i>Quillaja saponaria</i> (Quillay)	1.000

Fuente: Elaboración propia, en base a la información contenida en el plan de manejo evaluado mediante la Res. Ex. N° 69/341-73/18

331. Ahora bien, en relación con la ejecución de corta o tala de bosque no autorizada, Conaf remitió los siguientes antecedentes respecto de las diversas infracciones sectoriales, todas ellas ejecutadas sobre bosque nativo de tipo forestal Roble – Hualo, en una superficie total de 1,56 hectáreas:

Tabla 10. Corta no autorizada de bosque nativo, informada por Conaf Maule

Informe Técnico	Coordenadas WGS 84, Huso 19	Superficie (ha)	Especies	Estado de Conservación
13/2008-73/18	294.970/6.030.364	0,2	Hualo y otras especies leñosas nativas	
14/2008-73/18	296.063/6.030.610	0,73	Hualo y otras especies leñosas nativas	Naranjillo (1). Vulnerable
15/2008-73/18	295.692/6.030.577	0,26	Hualo y otras especies leñosas nativas	
16/2008-73/18	294.934/6.030.250	0,18	Hualo y otras especies leñosas nativas	
17/2008-73/18	294.918/6.030.064	0,16	Hualo y otras especies leñosas nativas	

Fuente: Elaboración propia, en base a los antecedentes remitidos por parte de Conaf Maule

332. Por último, cabe tener presente la información recopilada mediante el estudio de línea de base del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería". Al respecto, el punto 2.3.2.1 de la DIA, sobre caracterización de la flora del sector, concluye que se trata de un bosque dominado por *Nothofagus glauca* (Hualo). Por su parte, la cobertura del estrato leñoso alto es aproximadamente sobre un 90 por ciento, con una altura de 8 a 16 metros de la especie dominante. Acompañando al Hualo se encuentran especies como *Peumus boldus* (Boldo), *Cryptocarya alba* (Peumo), *Quillaja saponaria* (Quillay), *Lomatia hirsuta* (Radal). En el área se encontraron solo unos pocos pies de *Nothofagus obliqua* (Roble). En el estrato intermedio se avistaron especies como *Aristotelia chilensis* (Maqui), *Baccharis linearis* (Romero), *Sophora macroparpa* (mayo), *Colliguaja salicifolia* (Colliguay), y algunos pies aislados de *Kageneckia oblonga* (Bollén) Y *Citronella mucronata* (Naranjillo). El estrato inferior representado por herbáceas, se encuentra con una baja cobertura (5 a 20%) y con alturas entre 0-25 cm. dominado por especies como *Bromus hordeaceus* (Bromo), *Taraxacum officinale* (Diente de león), *Plantago lanceolata* (Llantén) y *Rumex acetosella* (Vinagrillo). Por su parte, en el Anexo 3 de la Adenda 2 de la evaluación ambiental del mismo proyecto, el titular levantó información respecto de la composición de flora y fauna, destacándose solo especies de copihue en categoría de conservación.

333. Es factible, por tanto, reconocer que la pérdida de 2,48 hectáreas de cobertura vegetal, afecta una superficie que supera el área autorizada mediante la RCA N° 187/2010, correspondiente a 1,7 hectáreas. A mayor abundamiento, se supera igualmente la superficie de corta autorizada por Conaf mediante la Res. Ex. N° 69/341 – 73/18, relativo a las obras de construcción del acueducto y bocatoma del estero Nacimiento, que autorizó la corta de una superficie de 1,75 hectáreas de bosque nativo. Así, resulta evidente que la magnitud de la afectación al elemento flora es relevante comparada con el

impacto evaluado ambientalmente, y ha implicado un daño a la flora nativa del sector, en una envergadura que supera la superficie de corta aprobada originalmente, así como también su posterior modificación.

334. En consecuencia, los antecedentes expuestos permiten establecer que el sector afectado por derrumbes y pérdida de vegetación corresponde a bosque nativo denso, de tipo forestal Roble – Hualo, cuya composición se encuentra determinada por las evaluaciones ambientales y planes de manejo aprobados, así como en procedimientos sectoriales por corta ilegal. Asimismo, la cartografía levantada por la UACH y Conaf (2011) indican que toda la zona es de tipo forestal Roble – Hualo, y a su vez, todas las áreas consideradas en el PMF N° 69/341 – 73/18, se encuentran al interior del polígono ID 308725 de dicha cartografía, y confirma que corresponde a bosque nativo adulto – renoval denso. De esta forma, es factible concluir que las 2,48 hectáreas afectadas por pérdida de vegetación están compuestas por un bosque de similar composición al bosque afecto a corta y reforestación en la Res. Ex. N° 69/341 – 73/18, es decir corresponde a un bosque nativo con una densidad de 3.000 plantas por hectárea. Utilizando la misma composición considerada en dicho plan de manejo, se puede concluir que la pérdida de cobertura vegetal en una superficie de 2,48 hectáreas, implica la pérdida de un total de 7.440 ejemplares de flora nativa aproximadamente, por lo que se ha **ocasionado un daño al componente flora de importancia alta.**

335. A su vez, es relevante considerar que el informe técnico N° 14/2008-73/18, de Conaf Maule, confirma parcialmente lo indicado por parte de la interesada, respecto la presencia de la especie Naranjillo en el sector, por lo que no es posible descartar la afectación a ejemplares en categoría de conservación señalados en su escrito, condición que no ha podido ser constatada dado el estado activo de la remoción en masa, lo que dificulta una verificación o inspección presencial de las especies afectadas.

c) Elemento fauna

336. En relación con el elemento fauna, la pérdida de 2,48 hectáreas de bosque nativo supone, al mismo tiempo, la eliminación total del hábitat para las especies presentes en dicho sector, por lo que resulta relevante comprender la composición de la fauna del lugar. En este sentido, el estudio de línea de base del proyecto “Generadora Eléctrica Roblería”, establece que la prospección de avifauna realizada a fines de agosto de 2009, permitió el avistamiento de las especies *Vanelus chilensis* (Queitehue), *Columba araucana* (Torcaza), *Sturnella loyca* (Loica), *Zonotrichia capensis* (Chincol), *Curaeus curaeus* (Tordo). Además, indica que, por información de lugareños, existen *Buteo polyosoma* (Aguilucho), *Callipepla californica* (Codorniz), *Troglodytes aedon*, (Chercán), *Elaenia albiceps* (Fio-fío), *Nathoprocta perdicaria* (Perdiz chilena), *Ardea alba* (Garza Grande), *Milvago chimango* (Tiuque), *Tachycineta leucophyga* (Golondrina chilena) y *Turdus falklandii* (Zorzal).

337. En relación con los mamíferos, solo fue detectada en el área fue *Oryctolagus cuniculus* (Conejo) que, según los habitantes del sector, es abundante. Luego, mediante el Anexo 3 de la Adenda 2 de la evaluación ambiental del mismo proyecto, se profundiza el análisis de fauna, concluyendo la presencia de los siguientes mamíferos, reptiles y aves, mediante prospección efectuada en la zona de emplazamiento del proyecto:

Imagen 13. Prospección de mamíferos en la zona del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería"

Transecto	Familia	Nombre común	Nombre científico	Ab	d (Ab/m ²)
1	Cricetidae	Ratoncito oliváceo	<i>Abrthrotrix olivaceus</i>	2	0,002
2	Muridae	Rata común	<i>Rattus rattus</i>	1	0,001
2	Muridae	Guarén	<i>Rattus norvegicus</i>	1	0,001
2	Leporidae	Conejo	<i>Oryctolagus cuniculus</i>	Heces	--
3	Canidae	Zorro	<i>Pseudalopex sp.</i>	Heces	--
	4		5	4	

Fuente. Tabla 1. Anexo 3. Adenda 2, del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería"

Imagen 14. Prospección de reptiles en la zona del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería"

Transecto	Características	CLASE, Familia	Nombre científico	Nombre común	Ab	d= (Ab/m ²)
1	Costado casa máquinas y tubería presión	REPTILIA, Tropiduridae	<i>Lioiaemus lemniscatus</i>	Lagartija lemniscata	4	0,02
2	Costado casa máquinas y tubería presión	REPTILIA, Colubridae	<i>Philodyas chamissonis</i>	Culebra cola larga	1	0,005
4	Camino canal hacia cámara carga	REPTILIA, Tropiduridae	<i>Pristidactylus torquatus</i>	Gruñidor del sur	1	0,005
		REPTILIA, Tropiduridae	<i>Lioiaemus lemniscatus</i>	Lagartija lemniscata	3	0,015
3	Camino canal hacia cámara carga	REPTILIA, Tropiduridae	<i>Lioiaemus lemniscatus</i>	Lagartija lemniscata	2	0,01
5	Costado sala de máquinas	REPTILIA, Tropiduridae	<i>Lioiaemus lemniscatus</i>	Lagartija lemniscata	2	0,01

Fuente. Tabla 2. Anexo 3. Adenda 2, del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería"

Imagen 15. Prospección de aves en la zona del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería"

Transecto	Familia	Nombre científico	Nombre común	Ab	d=ab/m2
3-4	Tyrannidae	<i>Anairetes parulus</i>	Cachudito	10	0,0016
3	Columbidae	<i>Zenaidia auriculata</i>	Tórtola	4	0,0006
3-4	Emberizidae	<i>Diuca diuca</i>	Diuca	12	0,002
4	Emberizidae	<i>Sicalis luteola</i>	Chirihue	9	0,0015
4	Falconidae	<i>Mtivago chimango</i>	Tiuque	3	0,0005
3	Fringillidae	<i>Carduelis barbata</i>	Jilguero	9	0,0015
-	Falconidae	<i>Falco peregrinus</i>	Halcón peregrino*	1	ND**
-	Psittaciformes	<i>Cyanioseus patagnus</i>	Loro Tricahue*	36	ND**
3	Accipitridae	<i>Buteo polyosoma</i>	Aguilucho	1	0,0001
3	Picidae	<i>Colaptes pilius</i>	Pilío	1	0,0001
3	Fumariidae	<i>Leptasthenura aegithaloides</i>	Tijeral	3	0,0005
3	Fumariidae	<i>Sylviorthorhynchus desmursii</i>	Collarga	1	0,0001
3-4	Fumariidae	<i>Pygmychus albogularis</i>	Comesebo	4	0,0006
3-4	Fumariidae	<i>Aphastrura spinicauda</i>	Rayadito	7	0,0011
3	Hirundinidae	<i>Tachycineta meyeri</i>	Golondrina chilena	7	0,0011
4	Rhinocryptidae	<i>Scytalopus fuscus</i>	Churrín	1	0,0001
3-4	Troglodytidae	<i>Troglodytes musculus</i>	Chercán	4	0,0006
4	Turdidae	<i>Turdus falcklandii</i>	Zorzal	3	0,0005
3-4	Trochilidae	<i>Sephanoides sephanoides</i>	Picaflo	6	0,001
3-4	Tyrannidae	<i>Elaenia albiceps</i>	Fío-fío	5	0,0008
Riqueza		20			
Abundancia total		75			

Fuente. Tabla 4. Anexo 3. Adenda 2, del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería"

338. Por otro lado, consultada la base de datos del Ministerio del Medio Ambiente, a la fecha, de las especies de aves prospectadas, existen dos en categoría de conservación; el Loro Tricahue, en categoría Vulnerable (D.S. N° 151/2017 del Minsejpres) y el Halcón Peregrino, en categoría de preocupación menor (D.S. N° 06/2017, del Ministerio del Medio Ambiente). Respecto a los reptiles, la lagartija lemniscata y la culebra de cola larga se encuentran clasificadas como preocupación menor (D.S. N° 19/2012, del Ministerio del Medio Ambiente), mientras que el gruñidor del sur está clasificado como vulnerable (D.S. N° 38/2015, del Ministerio del Medio Ambiente). En materia de conservación, además es posible identificar iniciativas de resguardo en torno a la presencia de loros Tricahue en la zona, llevada adelante por la Ilustre Municipalidad de Colbún, junto con la Fundación Putagan Libre,²⁹ mediante el proyecto "Valoración y Protección del Loro Tricahue mediante el turismo responsable", específicamente en el sector Los Avellanos, localidad de Rabones.

339. Cabe agregar que, conforme a lo constatado por parte del SAG, en Reporte Técnico GE Roblería, de 1 de marzo de 2019, en el área intervenida fue posible apreciar la presencia de Carpintero Negro, especie clasificada en Peligro de Extinción para la Región del Maule.

340. En consecuencia, los antecedentes expuestos permiten comprender la composición del componente fauna que habita en el sector. Más aún,

²⁹ Conforme a la información disponible en el siguiente enlace:

<<http://www.diarioelheraldo.cl/noticia/municipalidad-de-colbun-y-fundacion-putagan-libre-trabajan-por-la-conservacion-del-loro-tricahue>> [Consultado el 25 de octubre de 2022]

considerando que la composición del bosque, como se señaló previamente, es básicamente la misma en el sector de ejecución del proyecto original y en sector de canal de aducción Nacimiento, resulta de toda lógica concluir que la fauna de ambos sectores es similar. Por tanto, la pérdida de 2,48 hectáreas de flora impide la supervivencia en el lugar de las distintas especies, algunas de ellas en categoría de conservación. Existen otras, como los reptiles de baja movilidad, cuya muerte por remociones en masa no es descartable. Por el contrario, esta es altamente probable. Así, es posible concluir que el **daño ocasionado al componente fauna es de importancia alta**, por tratarse de la pérdida total del hábitat en ese sector, sin posibilidades de recuperación a la fecha, y con afectación de al menos 6 especies en categoría de conservación, tres especies de aves y tres especies de reptiles.

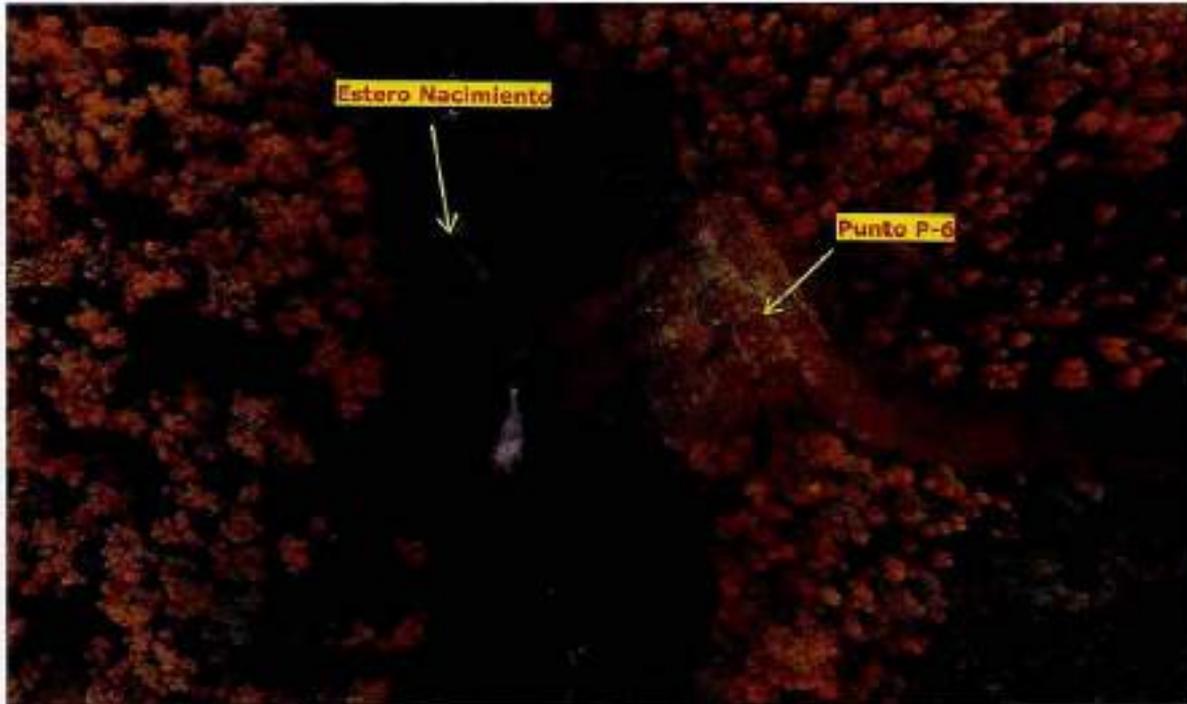
d) *Elemento agua*

341. Finalmente, respecto del elemento agua, no existen antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al recurso hídrico, ni otras consecuencias negativas con un nexo causal indubitado, como en el caso de los componentes ambientales analizados con anterioridad.

342. Ahora bien, en cuanto al peligro ocasionado por la presente infracción al componente agua, se procederá al análisis de estas para estimar su concurrencia.

343. En primer término, el Informe Técnico de Fiscalización N° 34/2018 de la DGA, de 24 de julio de 2018, constata la existencia de un derrumbe en el punto identificado como P-6, ubicado en coordenadas WGS 84, huso 19, 295.702E y 6.030.851N, y que derivó en que parte del material se depositara en la ribera izquierda del estero Nacimiento, siendo la diferencia de nivel entre el inicio del derrumbe y el estero de aproximadamente 70 metros. Además, el INF-Maule-04.2018, del Sernageomin, de 11 de octubre de 2018, concluyó que, a raíz de la construcción de obras en la ladera y los consecuentes deslizamientos y remociones en masa, *"(...) efectivamente existe un riesgo de represamiento del estero el cual puede afectar el sector de las terrazas bajas del río Putagán (...)"*. Por su parte, el Informe Técnico de Fiscalización N° 43/2018, de la DGA, de 27 de septiembre de 2018, constató la existencia de 6 puntos con intervención de cauces. Entre los efectos acreditados, se señala por parte del organismo sectorial competente que: *"La quebrada en el punto P-1 se encuentra obstruida entre dicho punto y el estero Nacimiento, mientras que las quebradas en puntos P-2 y P-3 están totalmente cubiertas con gran cantidad de material de escarpe (tierra, piedras, árboles y rocas). (...) en el mismo tramo, ha caído material de escarpe en la ribera del estero Nacimiento, generando zonas de depósito de material que ha sido evacuado producto del escurrimiento de las aguas, visualizándose en partes el material sobre rocas y la ribera misma. (...) las obras actualmente se ejecutan en el sector del estero Nacimiento, pueden significar el entorpecimiento total al libre escurrimiento de las aguas del mismo, lo que puede afectar a terceros en cuanto a su disponibilidad."*

Imagen 16. Fotografía aérea de la intervención en el punto P-6, obtenida por la DGA



Fuente: Fotografía N° 9, Informe Técnico de Fiscalización N° 34/2018, DGA.

344. A raíz de los hechos constatados, mediante la Res. Ex. N° 567, de 5 de octubre de 2018, la DGA ordenó la paralización de las obras y labores de construcción del acueducto Nacimiento, y que significaron la interrupción directa de tres quebradas, así como el depósito de material de escarpe en el estero Nacimiento, por cuanto dichas obras no se encontraban autorizadas. Por su parte, esta Superintendencia ordenó, mediante la dictación de medidas provisionales, el retiro del material depositado en el estero Nacimiento. Sin embargo, el titular no ha dado cumplimiento a la paralización de obras ordenada por la DGA, constatándose que ha continuado ejecutando obras asociadas a la construcción del acueducto y bocatoma.

345. Por otro lado, se ordenó al titular, mediante medidas provisionales, elaborar un estudio respecto de la capacidad de dilución del estero Nacimiento. Al respecto, el titular presentó un informe hidráulico sobre la capacidad de arrastre del estero Nacimiento, concluyendo, en base a análisis teóricos y empíricos de arrastre, proyección de precipitaciones, y análisis de ortofotos, que en aquellos sectores afectados por caída de materiales, se observaría una reducción de un 24% del área ocupada por material en el cauce, exponiendo que "(...) el estero tiene capacidad para arrastrar material de 0,27 m de diámetro en una crecida de 1 año de período de retorno, 0,75 m en el caso de una de 10 años y hasta 1,10 m de diámetro en condición de crecida centenaria." Lo anterior permite concluir que el material arrastrado por una crecida interanual solo será de 27 centímetros. En este sentido, se estimó necesario evaluar los plazos de remoción del material de mayor tamaño, ya que los mismos resultados del informe indicaban que el área de afectación se había reducido en un 24% solamente, por lo que restaba material acumulado en el estero. Por lo tanto, mediante la dictación de nuevas medidas, se requirió un nuevo estudio respecto de la capacidad de dilución del estero, que complementara el estudio ya presentado, y que determinase la situación respecto del material de tamaño superior a 27 centímetros.

346. No obstante lo anterior, el estudio presentado por el titular no corresponde a un estudio sobre la capacidad de dilución solicitado, si no que solo considera la capacidad de arrastre. En consecuencia, no se cuenta con antecedentes respecto de la capacidad de dilución del estero Nacimiento respecto del material de tamaño superior a 27 centímetros, constando solo su capacidad de arrastre para material menor a dichas dimensiones en crecidas de 1 año de retorno.

347. Adicionalmente, se consigna en la misma conclusión citada anteriormente (informe de fiscalización DFZ-2019-2097-VII-MP), que la DGA estimó una reducción de 12,6% del material caído al estero, lo que demostraría que "(...) *el estero ha arrastrado material, lo que se explicaría básicamente por el escurrimiento de las aguas, producto de los mayores caudales existentes en épocas de invierno.*"

348. Al respecto, mediante la revisión de los antecedentes remitidos por parte de la DGA, es posible observar que el Informe Técnico de Fiscalización N° 20/2019 de la DGA, remitido mediante el Ord. N° 980/2019, establece que el área afectada del estero, en mayo de 2019 era de un 16,5%, mientras que en julio de 2019 era de un 12,6%. De este modo, es posible determinar una afectación de un área de 16,5% del tramo intervenido, condición que se ha ido reduciendo de forma natural por los caudales del estero, y en base al reporte hidráulico del titular, se debe entender que la reducción del 24% se refiere a la disminución entre octubre de 2018 a junio de 2019, desde aproximadamente 17% de afectación, a un 13%. Es decir, el 4% de diferencia es equivalente al 24% de la afectación total constatada originalmente. A dicha tasa de disminución (4% anual), se podría esperar una reducción total del área afectada a fines del año 2022. El titular cuantifica 4 sectores afectados, a octubre de 2018, resultando en 971 m² del estero afectados.

Imagen 17. Superficie del estero afectada, según lo informado por Hidroeléctrica Roblería

Tabla 4-3: Comparación de áreas de intervención en sectores del estero identificadas en ortofotos.

Figura	Area Oct-2018 m ²	Area Jun-2019 m ²	Reducción
10-2	96	85	11 %
10-3	230	189	18 %
10-4	310	298	4 %
10-5	335	295	12 %

Fuente: Informe Hidráulico – capacidad de Arrastre Estero Nacimiento, remitido con fecha 28 de junio de 2019. Tabla 4-3

349. Así, es posible concluir que existen efectos sobre el recurso hídrico, tanto por la intervención inicial de un área de 17% del estero, causando entorpecimiento de las aguas y riesgo a la población, condición que, si bien se ha ido normalizado con el tiempo, es esperable que se recupere recién a finales del año 2022, ello no obstante condicionado a la no generación de nuevos derrumbes y deslizamientos de material hacia el estero, condición que, como se ha visto, no se encuentra asegurada, existiendo aun riesgos de ocurrencia.

350. Por otra parte, y tal como fue constatado por parte de esta Superintendencia y organismos sectoriales, la ejecución de las obras asociadas a la

bocatoma y acueducto del estero Nacimiento, generaron riesgo de entorpecimiento al libre escurrimiento de las aguas del mismo estero, además de la intervención no autorizada de tres quebradas afluentes del estero, que se mantuvieron sin escurrimientos por al menos 2 años, además de obras de modificación de cauce del estero.

351. A mayor abundamiento, los efectos ambientales negativos que provoca la corta de vegetación ribereña, en este caso una remoción en masa, han sido profusamente abordados en literatura especializada³⁰ y se relacionan con efectos sobre el paisaje, productividad de la cuenca³¹ erosión y aporte de sedimentos al cauce,³² entre otros. El follaje de árboles y arbustos y la hojarasca caída sobre el suelo mitigan la intensidad de las precipitaciones, evitando que el agua caiga directamente sobre la superficie con gran energía, removiendo y arrastrando las partículas del suelo y de la materia vegetal que allí se encuentre. Por otra parte, los troncos y raíces afirman el terreno y disminuyen las posibilidades del libre movimiento de aguas, mezclada con los elementos del suelo. La existencia de vegetación también amortigua el potencial erosivo del viento.³³

352. Asimismo, las zonas ribereñas son sistemas de alta complejidad, y los bosques asociados a cursos de agua cumplen roles de estabilización, fuente de materia y energía, refugio de fauna, filtro de nutrientes, regulador de la temperatura y productividad del agua, conexión entre paisajes y protección contra la erosión, entre otros.³⁴ Las zonas ribereñas, son buena fuente de provisión de agua de mejor calidad, de valor paisajístico y turístico, además de cumplir funciones ecológicas como corredores biológicos y sustentadores de la biodiversidad, lo que las hace elementos claves para apoyar la decisión de protegerlas aún más, diseñando estrategias de manejo destinadas a un uso más eficiente y racional de estos servicios (Fernández et al. 2009. Citado por Romero et. al. 2014).³⁵

353. Por su parte, la cobertura vegetal actúa como filtro de las aguas lluvias, aportando además materia orgánica al río, situación que se modifica al extraer la flora del sector, ya que el aporte de nutrientes y materia orgánica disminuye y se incrementa el aporte de material sedimentable y minerales, de naturaleza inorgánica.

354. En este sentido, resulta fundamental asegurar la protección y restauración de la vegetación aledaña a los cursos de agua, un mayor ancho en las zonas de protección ribereña resultará en una menor cantidad de sedimentos transportados,

³⁰ Thorsen, B. J., Maysar, R., Tyrväinen, L., Prokofieva, I., Stenger, A. *The Provision of Forest Ecosystem Services*. European Forest Institute. 2014.

³¹ Oyarzún, C., Nahuelhual, L., Núñez, D. *Los servicios ecosistémicos del bosque templado lluvioso: producción de agua y su valoración económica*. Revista Ambiente y Desarrollo 20(3): 88-95. Santiago. 2005.

³² [1] Linsey, R., Kohler, M., Paulhus, J. *Hidrología para Ingenieros*. 2da Edición. Capítulo 13. Mc Graw-Hill. 1988. [2] Burt, T., Allison, R. *Sediment Cascades. An Integrated Approach*. Chapter 11. Wiley-Blackwell. 2010.

³³ Hoffmann, A. *La Tragedia del Bosque Chileno*. Defensores del Bosque Chileno. 1988

³⁴ Romero, F., Cozano, M., Gangas, R., Naulin, P. *Zonas ribereñas, restauración y contexto legal en Chile*. Bosque 35(1): 3-12. 2014.

³⁵ Romero, F., Cozano, M., Gangas, R., Naulin, P. *Zonas ribereñas, restauración y contexto legal en Chile*. Bosque 35(1): 3-12. 2014.

aumentando y mejorando la provisión de agua de calidad para el consumo humano. El estudio de Oyarzún et. al. 2005, usando una función de producción lineal, muestra resultados de valor económico por metro cúbico de agua del estero Llancahue, por consumidor domiciliario (hogares) de la ciudad de Valdivia y por hectárea de bosque nativo de la cuenca. Las cifras obtenidas se pueden interpretar como la pérdida en valor económico resultante de un cambio en el uso de suelo en la cuenca de Llancahue, cada vez que una hectárea de bosque nativo es transformada a otro uso competitivo que limita la provisión de agua fresca en el estero, como la sustitución por especies exóticas. En general, estas zonas (bosques ribereños) permiten al paisaje que los alberga procesar mayor cantidad de materia orgánica y capturar más nitrógeno, mejorar la cantidad y calidad del agua, facilitar el procesamiento de contaminantes y regular la temperatura y luz que ingresa a los sistemas acuáticos de mejor manera que aquellos sin este tipo de vegetación, reduciendo las probabilidades de afectar negativamente los ecosistemas río abajo (Scarsbrook et al. 2001, Sirombra y Mesa 2010, Citados por Romero et. al. 2014). Una adecuada práctica de conservación del suelo es una medida efectiva de reducción de la erosión, así como las medidas para incrementar la cobertura vegetal en la cuenca son importantes en el control de erosión laminar, grietas y erosión de canal.³⁶ Esto ha quedado demostrado en cada presentación del titular, referida al control y estabilización de la zona de remoción activa, donde la lluvia es un factor limitante para cualquier obra que se pretenda ejecutar.

355. En cuanto a los posibles desequilibrios generados en el medio acuático, es posible señalar que, cuando los sedimentos que se depositan en un cauce igualan a la erosión, se dice que el cauce está en equilibrio. Si bien es cierto que, tanto las pérdidas o ganancias de sedimento pueden experimentar variaciones, el balance neto en un periodo corto de tiempo no cambia. Dicha condición, solo puede existir cuando la presión sobre los usos de tierra y/o el clima no están sujetos a fluctuaciones extremas.³⁷ Es decir, el abrupto cambio de la configuración de 2,48 hectáreas de ribera, ocasionará un desequilibrio en el cauce, debido al incremento en la depositación de sedimentos. El cambio de uso de suelo, y el consecuente aporte de mayor cantidad de sedimentos al cauce, posee el potencial de desestabilizar el equilibrio del gasto sólido del río (caudal de sedimentos) con implicancias desconocidas, no solo en la calidad de las aguas, sino que también sobre los parámetros hidráulicos del río. Los factores más importantes que controlan la erosión son: el régimen de lluvias, la cobertura vegetal, el tipo de suelos y la pendiente.³⁸ Asimismo, la afectación de la vegetación ribereña, producida por derrumbe, incrementa el área de superficies expuestas a meteorización y a la acción directa de la lluvia, por lo que la erosión aumenta y, con ello, el aporte de sedimentos al río, pudiendo incrementar su turbiedad.

356. Lo anterior reafirma la condición de riesgo que supone las remociones de masa activa para el recurso hídrico, condición que no ha sido revertida a la fecha de forma definitiva y que, además, ante el nulo avance de las faenas de estabilización de taludes y de revegetación, suponen un escenario permanente de riesgo de afectación a los recursos hídricos.

³⁶ Julien, P. *Erosión and Sedimentation*. 2nd Edition. Chapter 12. Cambridge. 2010.

³⁷ Burt, T., Allison, R. *Sediment Cascades. An Integrated Approach*. Chapter 11. Wiley-Blackwell. 2010

³⁸ Linsey, R., Kohler, M., Paulhus, J. *Hidrología para Ingenieros*. 2da Edición. Capítulo 13. Mc Graw-Hill. 1988. [

357. En consecuencia, se ha ocasionado un **peligro de importancia alta al componente agua**, poniendo en riesgo el libre escurrimiento y la disponibilidad del recurso hídrico del cauce del estero Nacimiento, así como también su capacidad de sustentar biodiversidad, debido a la depositación de material en aproximadamente un 17% del área de intervención del mismo estero, cuya capacidad de arrastre ha implicado una disminución lenta de la superficie afectada, y cuya capacidad de dilución respecto del material de tamaño superior a 27 centímetros, en periodos de retorno mayores a 1 año, no se encuentra determinada. Ello, conforme ha sido consignado por los organismos sectoriales competentes, ha generado riesgo de represamiento y colapso del mismo, pudiendo ocasionar aluviones, considerando además que, en la actualidad, el riesgo de nuevos deslizamientos de material hacia el estero no se encuentra contenido o mitigado. Asimismo, la intervención de la ladera, además de las obras de modificación de cauce e intervención de quebradas afluentes, puede afectar la calidad de las aguas y su capacidad de sostener biodiversidad.

e) *Resumen daño y peligro cargo N° 2*

358. En resumen, producto de la infracción asociada al cargo N° 2, se ocasionó un **daño de importancia alta sobre el medio ambiente**, particularmente respecto de los **elementos suelo, flora y fauna**.

359. Al mismo tiempo, producto de la misma infracción, se ocasionó un **peligro de importancia alta para la salud de las personas y para el elemento agua**.

3. *Cargo N° 3*

360. Respecto del cargo N° 3, relativo a no responder en forma solicitada el requerimiento de información efectuado en acta de inspección de fecha 19 de junio de 2018, no existen antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio permitan vincular estos hechos a un daño, peligro o riesgo, toda vez que los hechos imputados dicen relación con no responder a los requerimientos efectuados por esta Superintendencia.

361. Por lo tanto, no se configura un daño o peligro al medio ambiente o a la salud de las personas producto de esta infracción, por lo que esta circunstancia **no será ponderada para efectos de la determinación del valor de seriedad** asociado al cargo N° 3.

b. Número de personas cuya salud pudo afectarse (letra b)

362. Al igual que la circunstancia de la letra a), esta circunstancia se vincula con los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia 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. Ahora bien, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto -o riesgo- ocasionado

por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LOSMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

363. Es importante relevar que la procedencia de la presente circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud. En caso de haberse generado un daño a la salud de las personas, es decir, de haber existido afectación, el número de personas afectadas es ponderado en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA. Luego, la letra b) solo aplica respecto a la posibilidad de afectación.

364. El alcance del concepto de riesgo que permite ponderar la circunstancia de la letra b), es equivalente al concepto de riesgo de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, por lo que debe entenderse en sentido amplio y considerar todo tipo de riesgo que se haya generado en la salud de la población, sea o no de carácter significativo.

1. Cargo N° 1

365. Respecto del cargo N° 1, consistente en no ejecutar la reforestación, como se ha señalado, esta genera un menoscabo ambiental asociado a una compensación inadecuada del impacto consistente en la eliminación de ejemplares vegetales y la alteración de la estructura vegetal, así como la pérdida de la biodiversidad.

366. No obstante, dicho menoscabo no tiene incidencia directa en la salud de la población, por lo que no es aplicable la circunstancia consistente en el número potencial de personas afectadas.

367. Por lo tanto, **esta circunstancia no será ponderada** para efectos de la determinación del valor de seriedad asociado al presente cargo.

2. Cargo N° 2

368. En cuanto al presente cargo, es factible señalar que la condición de riesgo sostenida sobre el camino vecinal de uso público, cuya estabilidad se ha visto comprometida de forma total desde la constatación del derrumbe hasta la fecha, se ha afectado a la población que habita en el lugar.

369. Respecto de la determinación de la cantidad de población afectada, esto puede verificarse en base a la información contenida en el censo efectuado el año 2017, específicamente respecto de las manzanas censales rurales que levantan la información del sector de Roblería, de la comuna de Linares. A continuación, la Figura 15 muestra las tres manzanas censales ubicadas en el área de influencia del proyecto, así como el punto de derrumbe del camino, donde se observa que existen tres manzanas censales emplazadas en torno al proyecto.

Figura 15. Manzanas censales ubicadas en el sector de Roblería (Censo 2017)



Fuente: Elaboración propia, en base a la información obtenida en el Censo 2017

370. Por su parte, en la siguiente tabla se indica la cantidad de habitantes asociados a las tres manzanas censales señaladas anteriormente:

Tabla 11. Número de personas por manzana censal

ID Manzana censal	N° Personas	Afectación
7402052030145	15	Directa
7402052030147	49	Directa
7402052901901	82	Potencial

Fuente: Datos Censo 2017

371. En relación con el daño asociado al derrumbe del camino vecinal, dicho camino se emplaza sobre dos de las tres manzanas censales identificadas, esto es, las manzanas ID 7402052030145 y 7402052030147, tal como se aprecia en la siguiente figura:

Figura 16. Emplazamiento del camino vecinal, en relación con las manzanas censales involucradas



Fuente: Elaboración propia, en base a la información obtenida en el Censo 2017

372. En consecuencia, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, debido al entorpecimiento del tránsito seguro a través del camino, viéndose expuestos a condiciones de riesgo de caída y derrumbes, corresponde a 64 personas. A su vez, si se considera al resto de la población vecinal, que eventualmente podría transitar por dicho camino (considerando la afectación potencial), el número total de personas afectadas correspondería a 146 personas.

373. Por lo tanto, esta circunstancia será **ponderada** para efectos de la determinación del valor de seriedad asociado al presente cargo, en los términos recién expuestos.

3. Cargo N° 3

374. Respecto del cargo N° 3, relativo a no responder en forma solicitada el requerimiento de información efectuado en acta de inspección de fecha 19 de junio de 2018, conforme al análisis efectuado para la circunstancia del art. 40, letra a), no existen antecedentes que den cuenta de la concurrencia de un daño, peligro o riesgo asociado a estos hechos, por lo que **esta circunstancia no será ponderada** para efectos de la determinación del valor de seriedad asociado al presente cargo.

c. Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

375. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecue al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

376. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, se debe considerar aspectos tales como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

377. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no, dependiendo de las características del caso.

378. A continuación, se analizará la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental para las infracciones imputadas y configuradas, conforme al examen efectuado en la sección VII del presente acto.

1. *Cargo N° 1*

379. Los hechos vinculados al cargo N° 1 implican vulneración a las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, particularmente a aquellas establecidas en la RCA N° 187/2010, conforme a lo establecido en el artículo 35, letra a), de la LOSMA.

380. La RCA de un proyecto o actividad corresponde al acto terminal del procedimiento de evaluación ambiental, el cual se encuentra regulado en el título II, párrafo 2°, de la Ley 19.300. La relevancia de la RCA radica en que esta refleja la evaluación integral y comprensiva del proyecto y sus efectos ambientales, asegurando el cumplimiento de los principios preventivo y precautorio en el diseño, construcción, operación y cierre, del respectivo proyecto o actividad.

381. En caso de aprobarse el proyecto, la decisión adoptada mediante la RCA certifica que este cumple con todos los requisitos ambientales exigidos por la normativa vigente (artículo 24 de la Ley N° 19.300). Además, establece las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad (artículo 25,

Ley N° 19.300). Se trata, por ende, de un instrumento de alta importancia para el sistema regulatorio ambiental chileno, lo cual se ve representado en las exigencias contenidas en el artículo 8 y 24 de la Ley N° 19.300. Según el inciso primero del artículo 8 de dicha ley, “[l]os proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”. El artículo 24, por su parte, indica que “[e]l titular del proyecto o actividad, durante la fase construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva.”

382. En el caso particular del cargo N° 1, el incumplimiento de las obligaciones de reforestación, como se ha señalado, se encuentra vinculado a la necesidad de hacerse cargo adecuadamente de los impactos ambientales generados por el proyecto, particularmente de aquellos impactos generados en la etapa de construcción.

383. Al respecto, en la evaluación ambiental se identifican principalmente dos tipos de impactos de la construcción que deben ser compensados, como consecuencia del despeje de franja y movimientos de tierra; el plan de reforestación, por un lado, y el plan de rescate y relocalización de fauna, por el otro. Por lo tanto, el cumplimiento del plan de reforestación corresponde a parte relevante de las compensaciones asociadas al proyecto, y que abarca una superficie total de 1,7 hectáreas de bosque nativo, esto es, más de la mitad de la superficie total intervenida por el proyecto (de aproximadamente 3 hectáreas), por lo que, con toda claridad, corresponde a una medida relevante asociada al proyecto, y que debía cumplirse con anterioridad a la fecha de constatación de la infracción, por lo que se presenta un retraso de a lo menos 4 años.

384. En este sentido, se debe tener especial consideración con el hecho de existir autorizaciones expresas por parte del órgano evaluador y del organismo sectorial competente, y que contemplan un periodo determinado para que el efecto equivalente de la medida compensatoria se materialice, el que se ha visto modificado sustancialmente, conforme a lo señalado anteriormente.

385. En cuanto a los incumplimientos a la medida de compensación en particular, fue posible establecer que el titular efectuó la reforestación en 1,6 hectáreas, de un total de 1,7 hectáreas que debía reforestar. No obstante, dentro de dicha superficie reforestada, se constató que el titular no respetó los individuos o especies ni la densidad establecida en gran parte de dicha superficie.

386. En consecuencia, esta Superintendencia estima que la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental en la presente infracción es de **importancia media**, razón por la cual será considerada de este modo para efectos de la determinación del valor de seriedad asociado al mismo.

2. Cargo N° 2

387. Los hechos vinculados al cargo N° 2 implican vulneración a las normas establecidas en el párrafo 2° de la Ley N° 19.300, sobre el SEIA, conforme

a lo señalado en el artículo 8 de la misma, conforme al cual los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental. Ello corresponde a una infracción conforme a lo establecido en el artículo 35, letra b), de la LOSMA.

388. La elusión al SEIA genera una merma en las instancias jurídicas de protección ambiental más relevantes. En efecto, el SEIA asegura que cierto tipo de proyectos solo puedan ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, conforme a la Ley N° 19.300. Esto permite a la Administración y a la ciudadanía contar con información previa respecto de los posibles efectos de un proyecto sobre el medio ambiente. En este sentido, si el titular hubiera evaluado a tiempo el proyecto, se estima que Hidroeléctrica Roblería hubiera entregado al menos la siguiente información: i) descripción del proyecto o actividad; ii) indicación de la normativa ambiental aplicable al proyecto y la forma de cumplirla; y iii) indicación de los permisos ambientales sectoriales aplicables, y los requisitos y exigencias para el respectivo pronunciamiento.

389. La información antes señalada debe ser evaluada por los organismos que participan en el proceso de evaluación, para el conocimiento del proyecto, su evaluación y, en definitiva, su calificación ambiental favorable -con o sin condiciones-, o desfavorable. Asimismo, durante el proceso de evaluación, la autoridad podría solicitar la incorporación de medidas para hacer frente a los eventuales impactos.

390. En consecuencia, al ejecutar un proyecto sin la obtención de una resolución de calificación ambiental favorable, se pierde la instancia determinada por el ordenamiento jurídico para hacer cumplir los requisitos legales y reglamentarios para la evaluación de proyectos. De este modo, la elusión y la ejecución de un proyecto sin la autorización respectiva, corresponde a una infracción que atenta contra uno de los principios centrales que informan la Ley N° 19.300, como lo es el principio preventivo, ya que, al no aportar información necesaria, se desconoce completamente los alcances del proyecto y se imposibilita la adopción de medidas previas para contener posibles efectos. Por ello, este tipo de infracciones siempre generan una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental relevante.

391. Adicionalmente, corresponde analizar las posibles consecuencias, en particular, respecto de la falta de evaluación de este tipo de proyectos. Al respecto, el D.S. N° 50, de 13 de enero de 2015, del Ministerio de Obras Públicas, que Aprueba Reglamento a que se refiere el Artículo 295 inciso 2° del Código de Aguas (en adelante, "el D.S. N° 50/2015"), establece las condiciones técnicas que deben cumplirse en el proyecto, construcción y operación de las obras hidráulicas identificadas en el artículo 294 del mismo cuerpo legal, y cuyo artículo 7 determina la necesidad que dichas obras puedan ser aprobadas por la DGA solo en cuanto cuenten con una resolución de calificación ambiental, conforme a lo establecido en el artículo 10, letra a), de la LOSMA.

392. En este sentido, el artículo 40, inciso segundo, del D.S. N° 50/2015, determina que este tipo de proyectos debe incluir lo siguiente: i) un plano general que permita evaluar eventuales afecciones a terceros o la influencia de las obras en

el escurrimiento de las aguas; ii) un plano de las obras de resguardo que evitarán riesgo de accidentes a personas y animales; y iii) planos con la ubicación y descarga de los dispositivos para la recolección de aguas lluvia, si corresponde. Adicionalmente, conforme a lo indicado en el artículo 42 del mismo decreto, se debe considerar un proyecto de desvío para las obras de captación, cuyo periodo de retorno de la crecida de diseño a utilizar, deberá determinarse de modo tal que el riesgo hidrológico no sea mayor al 10%.

393. Por otro lado, tanto el artículo 43 como el artículo 44 -según se trate de acueductos en régimen de escurrimiento libre o en presión-determinan que el proyecto debe considerar, entre otras cosas, lo siguiente:

"Estudios de taludes y fundación. Los acueductos que en su recorrido se proyecten en faldeos de laderas, deberán diseñarse de tal forma que queden protegidos de posibles deslizamientos, mediante estudios de estabilidad de estos taludes. Asimismo, los suelos donde se proyecta fundar las obras deben ser objeto de estudios de mecánica de suelos, de manera de contar con los parámetros utilizados en el diseño y con esto poder asegurar la estabilidad de las obras durante la construcción y operación. (...)

Modificaciones de cauces naturales. En el caso de que un proyecto de acueducto cruce un cauce natural, se deberá considerar para este diseño la crecida asociada a un período de retorno de 100 años y será verificado para un período de retorno de 200 años."

394. Por lo tanto, queda demostrada la relevancia de realizar una correcta evaluación del proyecto implementado, en términos del objetivo de protección ambiental, por cuanto dicha evaluación, en el caso particular, tiene como objeto prevenir impactos ambientales que son susceptibles de ser generados por la ejecución de este tipo de proyectos. En efecto, las hipótesis de impactos recogidas en el D.S. N° 50/2015, fueron efectivamente observadas en el presente caso, como el riesgo de afectación a terceros por escurrimiento de aguas, riesgo de accidente en las personas, efectos que pudieran ser generados por el escurrimiento de aguas lluvias, deslizamientos en taludes y modificación de cauce.

395. Por ende, la evaluación tendría que haber considerado los riesgos señalados en el considerando anterior, disponiendo de las medidas y estudios correspondientes con el objeto de prevenirlos, por lo que es posible señalar que la falta de dichos antecedentes, planos y estudios, conforme a la normativa aplicable, no permitió alcanzar el fin preventivo respecto de impactos recurrentes en la construcción de este tipo de proyectos, por lo cual estos sí pudieron ser previstos de haber sido el proyecto evaluado conforme a la norma.

396. En consecuencia, se considerará que esta infracción implica una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de **importancia alta**.

3. Cargo N° 3

397. Los hechos vinculados al cargo N° 3 implican vulneración al deber de los titulares de remitir información requerida por parte de la SMA, en tiempo y forma establecida.

398. Al respecto, el requerimiento de información es una facultad que otorga la LOSMA en el artículo 3, letra e), a la SMA para contar con información cierta, precisa e íntegra sobre la unidad fiscalizable, que permita evaluar adecuadamente el cumplimiento de las normas bajo su competencia. Por lo tanto, el incumplimiento de estos requerimientos constituye una forma de limitar o impedir la acción de control y vigilancia ambiental, propia de sus funciones fiscalizadoras.

399. Por ende, el incumplimiento parcial del requerimiento de información, no remitiendo información en la forma determinada en el acta de fiscalización de 19 de junio de 2018, limitó las labores de investigación de este Servicio, especialmente en atención a que lo consultado tenía por objeto acreditar el estado de la reforestación que debía realizar conforme a la RCA N° 187/2010, especialmente en consideración a que no fue posible acreditar su cumplimiento en terreno.

400. No obstante, no se advierte que la infracción sea de tal entidad que permita considerar un carácter de afectación relevante al sistema jurídico de protección ambiental, aparte de haber sido en gran parte contestado el requerimiento por el titular, por lo que esta vulneración se estima en un nivel bajo.

401. En consecuencia, esta Superintendencia estima que la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental en la presente infracción es de **importancia baja**, razón por la cual será considerada de este modo para efectos de la determinación del valor de seriedad asociado al mismo.

ii. Factores de incremento

402. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que concurren en la especie.

a. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

403. Esta circunstancia es utilizada como un factor de incremento en la modulación para la determinación de la sanción concreta. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en la legislación penal, donde la regla general es que se requiere dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho

Administrativo Sancionador,³⁹ no exige la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo para configurar la infracción administrativa, más allá de la culpa infraccional.⁴⁰ Una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, en concordancia con el principio de culpabilidad.

404. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional.⁴¹ La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.⁴²

405. En relación con la intencionalidad como circunstancia establecida en el artículo 40, letra d), de la LOSMA, el criterio sostenido por esta Superintendencia ha establecido que, para efectos de determinar su concurrencia en el caso particular, el sujeto infractor debe tener conocimiento de la obligación contenida en la norma, la conducta infraccional y alcances jurídicos de la misma. Dicho criterio ha sido confirmado por la jurisprudencia ambiental.⁴³ De este modo, habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto un conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a estas, y de la antijuridicidad asociada a dicha contravención.

406. Adicionalmente, se debe considerar las características particulares del infractor y el alcance propio del instrumento de carácter ambiental respectivo. Esto debido a que elementos como la experiencia, grado de organización, condiciones técnicas y materiales de operación, entre otros, influyen en la capacidad para adoptar decisiones informadas.

407. En este sentido, Hidroeléctrica Roblería cuenta con experiencia en el rubro energético, en especialmente hidroeléctrico, operando la central ubicada en Roblería al menos desde el año 2011. Esto de por sí permite concluir que cuenta con una amplia experiencia en el giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medio ambientes exige nuestra legislación. Por ende, el titular conocía o al menos se encontraba en una posición privilegiada para

³⁹ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que "En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción". En NIETO, Alejandro, "Derecho Administrativo Sancionador". 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

⁴⁰ Corte Suprema, Sentencias Rol N° 24.262-2014, 24.245-2014 y 24.233-2014, todas de fecha 19 de mayo de 2015.

⁴¹ Véase sentencias Excm. Corte Suprema Rol 10.535-2011, de fecha 28 de noviembre de 2011; Rol 783-2013, de fecha 8 de abril de 2013; Rol 6.929-2015, de fecha 2 de junio de 2015; y sentencia del Caso Central Renca.

⁴² Bermúdez Soto, Jorge. 2014, p. 485. Véase sentencia Excm. Corte Suprema, Rol 25.931-2014, de fecha 4 de junio de 2015.

⁴³ Tal como establece el considerando 12º, de la sentencia rol C-005-2015, de 8 de septiembre de 2015, del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

conocer claramente las obligaciones contenidas en sus resoluciones de calificación ambiental y de la normativa sectorial aplicable.

408. Al respecto, el titular obtuvo un permiso ambiental de funcionamiento, que fijó detalladamente los términos de su ejercicio, los que son considerados fundamentales para la protección del medio ambiente. En razón de lo anterior, el ordenamiento jurídico impuso un estándar al regulado que fue evaluado conforme a la Ley N° 19.300, por lo que no es posible justificar un desconocimiento de las obligaciones asociadas a dichos proyectos.

409. Sin perjuicio de lo anterior, no existen antecedentes que permitan establecer que los incumplimientos imputados en los cargos N° 1, 2 y 3 fueron incurridos con el conocimiento de que estas correspondían a una conducta infraccional, si no que los incumplimientos responden más bien a una conducta negligente del titular.

410. Por lo tanto, conforme a los antecedentes que obran en el presente procedimiento sancionatorio, a juicio de este Superintendente no existe prueba ni circunstancia alguna que pueda llegar a establecer intencionalidad, entendida como dolo, en la comisión de las infracciones configuradas. En razón de lo anterior, esta circunstancia **no será considerada como un factor de incremento** en la determinación del componente de afectación.

b. Conducta anterior negativa del infractor (letra e)

411. En el marco de esta circunstancia, se analiza el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable con anterioridad a la ocurrencia de los hechos infraccionales que son objeto del procedimiento sancionatorio. En este sentido, operará como un factor de incremento de la sanción cuando se determine que el infractor ha tenido una conducta anterior negativa, es decir, cuando tiene un historial de incumplimiento en la unidad fiscalizable respectiva.

412. Los criterios que determinan la procedencia de la presente circunstancia, como incremento de la sanción, son los siguientes:

- a. La SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por la misma exigencia ambiental por la que será sancionado en el procedimiento actual.
- b. La SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por exigencias ambientales similares o que involucran el mismo componente ambiental que la infracción por la que se sancionará en el procedimiento sancionatorio actual.
- c. Un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por exigencias ambientales distintas o que involucran un componente ambiental diferente de aquel por la cual se sancionará en el procedimiento actual.

413. Para ello, se hace necesario realizar una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en períodos recientes, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental y sectorial objeto del cargo del procedimiento, a fin de determinar si se requiere aumentar el componente disuasivo, sancionando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento.

414. Respecto del titular, contra quien se inició el presente procedimiento sancionatorio, no existen antecedentes que den cuenta que este haya sido objeto de procedimientos sancionatorios anteriores por parte de este Servicio, o por parte de algún otro organismo con competencia ambiental.

415. En razón de lo anterior, esta circunstancia **no será considerada como un factor de incremento** en la determinación del componente de afectación.

c. Falta de cooperación (letra i)

416. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

417. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: i) el infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; ii) el infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; iii) el infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; y iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

418. Al respecto, durante el presente procedimiento se han realizado una serie de inspecciones ambientales al proyecto, entre el año 2018 y el año 2020, por parte de funcionarios de esta Superintendencia y organismos sectoriales, durante las cuales no existió obstaculización por parte del titular para llevarlas a cabo. En ella se requirió la entrega de información al titular, siendo respondida por este. Adicionalmente, se han realizado diligencias probatorias durante la etapa de investigación del procedimiento, mediante las que se solicitó remitir información, las que fueron respondidas por el titular, enviado toda la información solicitada.

419. En conclusión, la falta de cooperación **no será considerada como un factor de incremento** en la determinación del componente de afectación.

iii. *Factores de disminución*

420. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que en este caso no ha mediado una autodenuncia y que el infractor tiene responsabilidad en la comisión de la infracción en calidad de autor, no se analizarán las precitadas circunstancias que esta Superintendencia ha desarrollado en aplicación de la letra i), del artículo 40 de la LOSMA.

a. Irreprochable conducta anterior (letra e)

421. Respecto de la presente circunstancia, tal como establecen las Bases Metodológicas, se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra dentro de algunas de las situaciones que se señalan a continuación:

- a. El infractor ha tenido una conducta anterior negativa;
- b. La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un programa de cumplimiento sancionatorio anterior;
- c. La unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento en el marco de la corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior; y
- d. La exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada.

422. Tal como se señaló previamente en el análisis de la conducta anterior negativa del infractor, esta Superintendencia no cuenta con antecedentes respecto de la aplicación de sanciones en forma previa al inicio del presente procedimiento sancionatorio, por lo que se determinó que no concurría dicha circunstancia como factor de incremento.

423. En consecuencia, esta circunstancia será **ponderada como factor de disminución** en la determinación del componente de afectación.

b. Cooperación eficaz (letra i)

424. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. La valoración de esta circunstancia depende de que la colaboración entregada por el titular sea eficaz, lo que implica que la información o antecedentes proporcionados deben permitir o contribuir al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o efectos, la identidad de los responsables, grado de participación y/o el beneficio económico obtenido por la infracción, así como toda otra información relevante o de interés, según corresponda.

425. Se consideran especialmente las siguientes acciones para la valoración de esta circunstancia: i) el allanamiento al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos; ii) la respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; iii) colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; y iv) aportar antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

426. Respecto del punto i), cabe señalar que en el presente procedimiento sancionatorio no existió allanamiento por parte del titular a los hechos imputados, su clasificación de gravedad ni sus efectos. En efecto, mediante sus descargos el titular controvierte todos los cargos formulados, y no estima la existencia de efectos asociados a los hechos imputados, negando que estos concurren, o bien que estos se hayan generado a propósito de los hechos imputados. En cuanto a la clasificación de gravedad, igualmente controvierte la clasificación de gravísima asignada al cargo N° 2, no existiendo controversia en relación con la clasificación asignada a los demás cargos, por cuanto estos corresponden a una clasificación de leve.

427. Por su parte, en cuanto a los aspectos indicados en los puntos ii), iii) y iv), tal como se indicó para el análisis de la circunstancia de falta de cooperación, se requirió información al titular durante las inspecciones ambientales, por parte de la División de Fiscalización. En dicha oportunidad, el titular dio respuesta oportunamente a los requerimientos.

428. Respecto de la utilidad de las respuestas, es posible señalar que el titular remitió información útil para el esclarecimiento de los hechos constatados, permitiendo a esta Superintendencia acotar la investigación sobre ciertos aspectos relevados en las fiscalizaciones.

429. Más adelante, durante el procedimiento sancionatorio, se decretaron diligencias probatorias, consistentes en requerir información al titular, cuyas respuestas fueron entregadas dentro del plazo indicado, y su contenido fue útil para el esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, y para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

430. En consecuencia, esta circunstancia será **ponderada como factor de disminución** en la determinación del componente de afectación, respecto de los 3 hechos infraccionales.

c. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

431. Esta Superintendencia pondera la conducta posterior del infractor, respecto de las acciones que este haya adoptado para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos. En este sentido, esta circunstancia busca ser un incentivo al cumplimiento y la protección

ambiental, pues evalúa si el infractor ha adoptado o no acciones para volver al cumplimiento y subsanar los efectos de su infracción.

432. La ponderación de esta circunstancia abarca las acciones correctivas ejecutadas en el periodo que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión de esta resolución a que se refiere el artículo 53 de la LOSMA. La SMA evaluará la idoneidad, eficacia y oportunidad de las acciones que se hayan efectivamente adoptado y determina si procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución de la sanción a aplicar, para aquellas infracciones respecto de las cuales se han adoptado las medidas correctivas, en base a los antecedentes que consten en el respectivo procedimiento sancionatorio. Por otra parte, solo se ponderan las acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un programa de cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

433. En el presente caso, mediante escrito de fecha 21 de junio de 2019, punto 4, el titular informó respecto de la eventual adopción de medidas correctivas, indicando que, debido a la paralización de obras impuesta por parte de la DGA, se habría dificultado la ejecución de medidas para contener, reducir o eliminar efectos, tal como fuera ordenado mediante la dictación de medidas provisionales. Sin perjuicio de ello, a continuación señala que habría realizado gestiones en organismos sectoriales con el fin de obtener autorizaciones correspondientes para ejecutar las medidas ordenadas por la SMA, particularmente ante la DGA, con el objeto de alzar la medida de paralización de obras, respecto de aquellos aspectos necesarios para efectuar el retiro de material, estabilización de taludes, y todas aquellas medidas para contener los efectos y evitar su generación.⁴⁶

434. Por otro lado, informa sobre la realización de labores de replanteo y habilitación de un canal de evacuación de aguas lluvia, y charlas de inducción sobre uso de elementos de protección personal, salud y seguridad, uso de maquinarias y herramientas de trabajo, y cuidado del medio ambiente, con énfasis en componentes flora y fauna. En este sentido, a su juicio, las gestiones efectuadas ante organismos sectoriales, además de las labores de habilitación del canal de evacuación de aguas lluvias, e inspecciones y charlas, constituirían medidas adicionales a las ordenadas por la SMA, con el objeto de contener, reducir o eliminar los efectos. Los comprobantes de ejecución de dichas medidas se adjuntan en Anexos 3 y 4 de la misma presentación.

435. Más adelante, mediante su escrito de 17 de diciembre de 2021, punto 4, el titular informó que, en función de las restricciones propias de la paralización de obras, y la imposibilidad de proponer un nuevo plan de manejo forestal,⁴⁵ su actuar habría estado circunscrito a la ejecución de acciones en materias sobre las cuales se encontraría habilitada, obrando de acuerdo con la mínima intervención permitida. No obstante,

⁴⁴ Finalmente, mediante Ord. DGA Maule N° 562/2019, el organismo aclaró al titular que no se alzaría la medida de paralización, sin perjuicio que no se opondría a la ejecución de las labores ordenadas por la SMA.

⁴⁵ Conforme a lo informado por el titular, ello se debería al hecho de no haberse resuelto aun las denuncias por corta no autorizada ante el Juzgado de Policía Local de Linares.

reitera que ha solicitado las autorizaciones necesarias para ejecutar obras urgentes destinadas a evitar afectaciones en el entorno.

436. Al respecto, se observa que todas las acciones informadas se refieren a la supuesta implementación de medidas respecto del **cargo N° 2**, específicamente en términos de eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos. Sin embargo, la medida consistente en gestiones ante organismos sectoriales, para la autorización de remoción de material y obras de estabilización, entre otros, no puede ser considerada como una medida correctiva, por cuanto corresponde a un trámite necesario para el cumplimiento de medidas provisionales ordenadas por parte de esta Superintendencia, por lo que su carácter es obligatorio y no voluntario.

437. Misma situación se observa respecto de la medida de habilitación de un canal de evacuación de aguas lluvias, por cuanto esta corresponde a una acción que forma parte de la medida provisional sobre control de taludes para la retención de tierra, rocas y material vegetal, ordenada en las resoluciones individualizadas anteriormente, así como también en la Res. Ex. N° 2026/2020, de 8 de octubre de 2020 (medida 1).

438. En cuanto a las supuestas charlas de inducción sobre seguridad y cuidado del medio ambiente, se observa en documentación anexa una serie de planillas sobre análisis de seguridad de trabajo, de la empresa constructora Tres Puntas, en que se registran trabajos, riesgos, medidas de seguridad a adoptar (incluyendo uso de EPP y tránsito con precaución en el área, entre otros), y registro de encargados. No obstante, no se observa el registro o documentación que dé cuenta de la realización de charlas al personal, en relación con seguridad y cuidado del medio ambiente. Por lo demás, las medidas observadas en los registros corresponden al cumplimiento de normas básicas sobre seguridad en la construcción y áreas de trabajo, conforme a la normativa sanitaria vigente. Asimismo, los medios de verificación remitidos dan cuenta del registro señalado, mas no es posible desprender de estos que las medidas enumeradas hayan sido efectivamente adoptadas, por lo que no es posible para esta Superintendencia evaluar la idoneidad, eficacia y oportunidad de las mismas para la eliminación o reducción de los efectos generados por el hecho infraccional, relativo al peligro asociado a los deslizamientos y remociones activas sobre los trabajadores.

439. Finalmente, cabe recordar que existen antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio, que dan cuenta que el titular ha continuado con la ejecución de obras para la materialización del proyecto, aun cuando no cuenta con una resolución de calificación ambiental favorable, y aun cuando las obras continúan paralizadas por parte de la DGA, aspecto que permite descartar la concurrencia de la presente circunstancia. Respecto de la infracción N° 1 y 3, como se indicó anteriormente, el titular no ha aportado antecedentes que permitan ponderar esta circunstancia.

440. En consecuencia, esta circunstancia **no será ponderada como factor de disminución** en la determinación del componente de afectación respecto de ninguna de las infracciones.

iv. *Capacidad económica del infractor (letra f)*

441. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública.⁴⁶ De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

442. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

443. Por su parte, para estimar el tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2022 (año comercial 2021). De acuerdo a la referida fuente de información, Hidroeléctrica Roblería corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **MEDIANA 2**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre UF 50.000 y 100.000.⁴⁷

444. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que

⁴⁶ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

⁴⁷ Al respecto, la información financiera proporcionada por Hidroeléctrica Roblería en escrito de 17 de diciembre de 2021, corresponde al año tributario 2021. Por lo tanto, se ha utilizado la información disponible en el SII, por corresponder a datos financieros actualizados.

procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.⁴⁸

445. En base a lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO. En atención a lo expuesto en la presente resolución, así como en los antecedentes que constan en el expediente Rol D-019-2018, respecto a los cargos formulados en contra de Hidroeléctrica Roblería SpA., **se procede a resolver lo siguiente:**

a) Respecto de la **infracción N° 1**, consistente en que *"El titular no acredita la ejecución de la reforestación conforme a lo establecido en su plan de manejo forestal"*, **aplíquese una multa equivalente a ciento dieciocho unidades tributarias anuales (118 UTA).**

b) Respecto de la **infracción N° 2**, consistente en Modificación del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería", sin contar con resolución de calificación ambiental que lo autorice, consistente en: (i) Construcción de una bocatoma de captación de aguas en el estero Nacimiento; (ii) Construcción de un acueducto de 2,36 metros cúbicos por segundo de capacidad máxima, y de 2,7 kilómetros de longitud, que envía las aguas al canal Roblería, lugar desde donde se obtiene el agua para generación eléctrica del proyecto; (iii) Aumento del período de generación de energía del proyecto; (iv) Aumento de la superficie del proyecto, incluyendo el área de intervención de bosque nativo, **aplíquese una multa equivalente a mil cincuenta y cinco unidades tributarias anuales (1.055 UTA).**

c) Respecto de la **infracción N° 3**, consistente en *"No responder en forma solicitada el requerimiento de información efectuado en acta de inspección de fecha 19 de junio de 2018, particularmente en los aspectos indicados en el considerando N° 86 de esta resolución"*, **aplíquese una multa equivalente a una unidad tributaria anual (1 UTA).**

⁴⁸ En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.

SEGUNDO. Téngase presente la siguiente información que se consideró para determinar las sanciones finalmente impuestas:

$$\text{Sanción} = \frac{\text{Beneficio Económico}}{\text{Componente Afectación}}$$

$$\text{Sanción} = \frac{\text{Beneficio económico}}{\text{Valor de seriedad}} \times \left[1 + \frac{\text{Suma de factores de incremento}}{\text{Suma de factores de disminución}} \right] \times \text{Factor de tamaño económico}$$

N°	Cargo	Beneficio Económico (UTA)	Componente afectación				Multa (UTA)
			Valor Seriedad (rango UTA)	Factores incremento (valor máximo)	Factores disminución (valor máximo)	Factor tamaño económico	
1	El titular no acredita la ejecución de la reforestación conforme a lo establecido en su plan de manejo forestal.	0,70	Letra i) VSJPA		Letra e) Irreprochable conducta anterior	31,25%	118
			Letra a) Daño y/o Riesgo al medio ambiente o la salud		Letra i) Cooperación eficaz		
			200 - 500	100%	50%		
2	Modificación del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería", sin contar con resolución de calificación ambiental que lo autorice, consistente en: i) Construcción de una bocatoma de captación de aguas en el estero Nacimiento; ii) Construcción de un acueducto de 2,36 metros cúbicos por segundo de capacidad máxima, y de 2,7 kilómetros de longitud, que envía las aguas al canal Roblería, lugar desde donde se obtiene el agua para	0,00	Letra i) VSJPA		Letra e) Irreprochable conducta anterior	31,25%	1.055
			Letra a) Daño y/o Riesgo al medio ambiente o la salud		Letra i) Cooperación eficaz		
			3.000 - 5.000	100%	50%		

	generación eléctrica del proyecto; iii) Aumento del período de generación de energía del proyecto; iv) Aumento de la superficie del proyecto, incluyendo el área de intervención de bosque nativo.					
3	No responder en forma solicitada el requerimiento de información efectuado en acta de inspección de fecha 19 de junio de 2018, particularmente en los aspectos indicados en el considerando N° 86 de esta resolución	0	Letra i) IVSIPA Letra a) Daño y/o Riesgo al medio ambiente o la salud	Letra e) Irreprochable conducta anterior Letra i) Cooperación eficaz		1
			1 - 200	100%	50%	31,25%

TERCERO. Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, se le reducirá un **25%** del valor de la multa. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

CUARTO. Del pago de las sanciones. De acuerdo con lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen

multa tienen mérito ejecutivo. El monto de la multa impuesta por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

Se hace presente que, el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección "pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea" a través del siguiente enlace: <https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>. En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N° 110**.

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado "pago de multa", que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

QUINTO. De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

SEXTO. Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

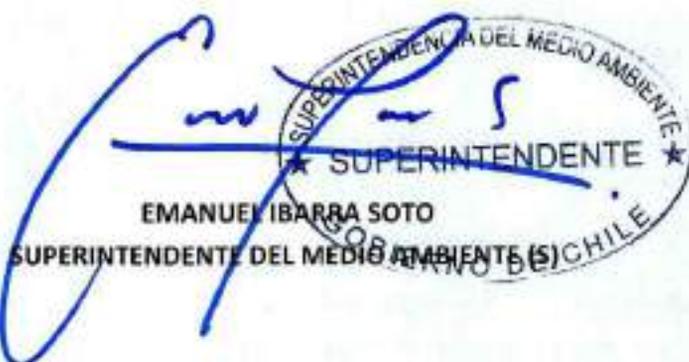
SÉPTIMO. Requerir de ingreso al SEIA bajo apercibimiento de sanción a Hidroeléctrica Roblería SpA., en su carácter de titular del proyecto denominado "Generadora Eléctrica Roblería", respecto a las modificaciones de consideración realizadas al mismo, conforme a lo expuesto en los considerandos 115 y siguientes de la presente resolución, por verificarse lo establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, según los cuales la

modificación de un proyecto o actividad debe someterse de forma previa a evaluación de su impacto ambiental; y a lo establecido en el artículo 2 letra g) del Reglamento SEIA.

OCTAVO. Otorgar el plazo de quince (15) días hábiles a Hidroeléctrica Roblería SpA., contados desde la notificación de la presente resolución, para presentar directamente a esta Superintendencia, para su revisión y validación, un cronograma de trabajo donde se identifiquen los plazos y acciones en que será ingresado al SEIA las modificaciones de consideración realizadas al proyecto "Generadora Eléctrica Roblería", según lo establecido en esta resolución.

NOVENO. De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del Decreto N° 50/2015, que aprueba el reglamento a que se refiere el artículo 295 inciso N° 2 del Código de Aguas, estableciendo las condiciones técnicas que deberán cumplirse en el proyecto, construcción y operación de las obras hidráulicas identificadas en el artículo 294 del referido texto legal; y atendido a lo expuesto en los considerandos 115 y siguientes de este acto, **póngase en conocimiento a la DGA, la presente resolución sancionatoria para su información y fines pertinentes. Sirva la presente resolución como suficiente y atento oficio remitir.**

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

ODLF/JAA/MPA

Notifíquese por carta certificada:

- Miguel Ángel Lara Pereira. Representante legal de Hidroeléctrica Roblería SpA. Avenida Alonso de Córdova N° 4355, oficina 701, comuna de Vitacura, Región Metropolitana.

Notifíquese por correo electrónico:

- Carolina Hasbún Campos. carolina.sagredo.abog@gmail.com

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Información y Seguimiento Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio Departamento Jurídico, Superintendencia de Medio Ambiente.
- Oficina regional del Maule, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-109-2018

Expediente N° 25.743/2022