

EN LO PRINCIPAL: Se tenga presente; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Constitución de Fiscal; **TERCER OTROSÍ:** Notificación

SUPERINTENDENCIA DE MEDIO AMBIENTE

SR. ANTONIO MALDONADO BARRA



00833

CAROLINA IVONNE HASBÚN CAMPOS RUT [REDACTED], domiciliada en camino vecinal Los Avellanos s/n, sector rural de Rabones, comuna de Colbún compareciente en calidad de denunciante y parte interesada de acuerdo al Resuelvo XIII de la Resolución Ex. N°1 en expediente Rol D-109-2018 de fecha 22 de noviembre de 2018 que formula cargos a la empresa Hidroeléctrica Roblería SpA. y de conformidad al artículo 21 de la LO-SMA, vengo en presentar una serie de consideraciones al escrito de Descargos de la empresa Hidroeléctrica Roblería SpA (HRS) de fecha 26 de diciembre del año 2018 y presentar complementaciones y aclaraciones a la denuncia que dio origen al presente proceso sancionatorio:

I. HECHOS DENUNCIADOS QUE DIERON ORIGEN AL PROCESO SANCIONATORIO D-109-2018.

1. Mi calidad de denunciante en este proceso sancionatorio se funda en que soy pobladora del sector rural de Roblería, ubicado geográficamente en el límite administrativo entre las comunas de Linares y Colbún. Junto a mis vecinos de Roblería hemos sido testigos directos de los daños que ha provocado la empresa HRS en el cauce del Estero Nacimiento, muy cercano al lugar donde habitan nuestras familias.
2. A modo de contexto, es pertinente relevar que el Estero Nacimiento es un manantial tributario del Río Putagán el que tiene una extensión de unos 50 km de longitud hasta confluir con el río Loncomilla, el que a su vez se une al río Maule en el Valle Longitudinal de la Región del Maule. En su conjunto estas correntías superficiales son parte de una gran red hídrica perteneciente a la cuenca del Maule, una de las principales hoyas hidrográficas del país que nace en la Cordillera de Los Andes y que desemboca en la costa de la ciudad de Constitución. Por lo tanto, la subcuenca del estero Nacimiento pertenece a esta compleja cuenca hídrica y alimenta un ecosistema único y de gran valor socioambiental para quienes lo habitamos dando sustento a nuestros sistemas de vida como pobladores del sector rural de Roblería y Rabones. Las principales actividades económicas de nuestros vecinos y vecinas son el turismo, la agricultura, apicultura y ganadería.
3. Como ya es de su conocimiento en el año 2010 fue aprobado el permiso ambiental que permitía operar la Central Hidroeléctrica Roblería por una capacidad de generación de 3,85 a 4 MW por medio de la RCA 187/2010 y que permitió la construcción de una serie de obras

de infraestructura: tales como casa de máquinas, generador, sala de control y bocatoma para captar las aguas del Canal Melado durante los meses estiaje de octubre a abril de cada año. Cabe señalar que respecto al proyecto original el Titular HRS no realizó ningún proceso de relacionamiento o de información que permitiera a los vecinos conocer el funcionamiento de la Central, sin embargo, a través de la Junta de Vecinos se nos informó que las aguas provenían del Canal Melado y no de una fuente natural.

4. En el año 2013 HRS finalizó la construcción de las obras e inició la operación de la Central Roblería según lo aprobado por la RCA 187/2010.

5. No obstante, a poco andar el Titular HRS decidió aumentar su capacidad operativa e inició las gestiones para obtener más recursos hídricos que le permitieran operar la Central Hidroeléctrica sin interrupciones durante todo el año por medio de la captación de aguas desde el Estero Nacimiento. Por su parte, todos los trámites administrativos que realizó la empresa previo a iniciar los trabajos del acueducto se realizaron totalmente a espaldas de los vecinos sin considerar que la gran mayoría de los residentes obtienen su sustento de pequeños emprendimientos turísticos y agrícolas tales como, camping, cabañas, apícolas, trekking y otras actividades que dependen directamente del valor ambiental del territorio¹.

6. En consecuencia, en mayo del año 2018 los vecinos y vecinas de Roblería y Rabones nos enteramos que la empresa HRS estaba realizando una zanja en la ladera del Estero Nacimiento. Como pobladores conocedores de la geografía local y de los ciclos que tiene el río Nacimiento, inmediatamente le advertimos a la empresa de los riesgos de hacer esta zanja en pleno invierno a la orilla del cerro con abundante bosque esclerófilo y de una altura de más de cien metros, el que va encajonando el estero Nacimiento en su trayecto hacia el Río Putagán, característica que es propia de los ríos de nuestra precordillera en la zona central.

7. De este modo, en el mes de junio pudimos presenciar los efectos de los primeros derrumbes de deslizamientos de tierra, piedras, rocas, arboles y todo tipo de material desde el cerro arrastrándose por la quebrada hacia el cauce del Estero Nacimiento. Pese a ello la empresa HRS no tomó ninguna medida y los deslizamientos continuaron durante todo el invierno en reiteradas ocasiones.

8. Desde entonces, como vecinos nos organizamos para conversar sobre la grave situación que se presentaba con el proyecto de acueducto de HRS y a partir de esa fecha, se inició la presentación de denuncias ante los organismos públicos competentes. Ha sido un verdadero periplo burocrático realizar estas acciones con el fin de ser escuchados y que las autoridades aprecien la magnitud del daño ambiental provocado por HRS.

9. Por eso lamentamos que pese a los avances en la institucionalidad ambiental creada por la Ley 20.417, como denunciante he sido testigo de las serias deficiencias de los servicios

¹ Anexo 1: Registro fotográfico de actividades económicas y sociales en el Sector de Roblería y Rabones.

públicos en la fiscalización de los proyectos, tales como: ignorancia de la ley y de sus facultades legales como fiscalizadores, dispersión de las facultades fiscalizadoras en diversos servicios y delegación de responsabilidades entre ellos (ejemplo: DGA deriva a SMA, CONAF a SMA, SMA deriva a DGA y un largo etc.), excesiva demora en realizar fiscalizaciones en terreno y en evacuar los informes técnicos respectivos, centralismo pues vivimos en la provincia de Linares y los servicios públicos se ubican en la capital regional Talca, escaso seguimiento a los componentes ambientales afectados e ineficiencia para prevenir riesgos ambientales². Luego de tres meses denunciando los reiterados derrumbes de HRS, la DGA decretó con fecha 5 de octubre por Res. Ex. 567/2018 la paralización inmediata de las faenas fundado en las numerosas infracciones a la normativa vigente en los que ha incurrido la empresa.

10. Tal como lo profundizaremos en el siguiente acápite, esta situación de emergencia y grave riesgo para todos los habitantes de Roblería que viven en la cuenca **ha sido permanente desde entonces**. Durante los meses de junio a octubre los derrumbes se intensificaron cada vez más, conforme la empresa avanzaba con maquinaria pesada abriendo paso en la ladera de una pendiente mayor al 75% para poder bajar hasta el Estero Nacimiento. Luego de la paralización de las faenas decretada por la DGA por Res. Ex. N°567/2018, los derrumbes han continuado en toda el área afectada debido a que la ladera del cerro quedó expuesta sin capa vegetal que lo sostenga ante eventos, tales como: nacimientos de agua en las quebradas, episodios de lluvias y evaporación durante el verano que produce ressecamiento de la tierra que la vuelve aún más inestable.

11. Cabe señalar que debido a la demora de los organismos públicos con competencia ambiental en tomar medidas ante las denuncias que presentamos en los meses de junio y julio de 2018, con fecha 19 de agosto de 2018 en conjunto con otros vecinos interpusimos un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Talca, solicitando la cautela judicial ante las graves vulneraciones de derechos fundamentales ocasionadas por la empresa HRS (causa Rol 2288-2018) y la paralización inmediata de las faenas de construcción del acueducto. Sin embargo, HRS evacuó informe con fecha 22 de noviembre de 2018 a la Corte de Apelaciones, es decir, luego de tres meses desde la presentación del recurso de protección y por lo tanto, con posterioridad a la intervención de la DGA- Región del Maule que decretó la paralización inmediata de las faenas el 5 de octubre de 2018 y que el Superintendente de Medio Ambiente decretara medidas provisionales preprocedimentales con fecha 29 de octubre de 2018 para prevenir un mayor riesgo al medio ambiente y a la salud de la población. En dicho expediente judicial Rol 2288-2018, los vecinos de Roblería presentamos en reiteradas ocasiones a la Corte de Apelaciones medios de prueba en los que consta la reiteración de los derrumbes hacia el estero Nacimiento. Se puede apreciar en fotografías y registros visuales de fechas 2 de septiembre, 10 de septiembre y 2 de octubre de 2018 la

² En anexo se acompaña Set de denuncias presentadas a los servicios públicas y las respuestas a las solicitudes.

relación en el tiempo de los derrumbes y afectaciones generados por HRS desde el mes de junio en la subcuenca del estero Nacimiento³.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE DESVIRTÚAN LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR HRS EN SUS DECARGOS ANTE LA SMA.

12. Con fecha 26 de diciembre de 2018 HRS presentó sus descargos en este proceso sancionatorio solicitando al Sr. Fiscal Instructor la absolución total de los tres cargos formulados en la Res. Ex. N°1/Rol D-109/2018 de fecha 22 de noviembre de 2018.

1) HIDROELÉCTRICA ROBLERÍA HA ELUDIDO DELIBERADAMENTE EL SEIA GENERANDO IMPACTOS SIGNIFICATIVOS DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE.

13. A continuación nos referiremos a cada una de las argumentaciones de la HRS sobre la imputación de vulneración a la normativa vigente que regula los casos en que los proyectos y actividades deben ingresar al SEIA.

- LOS HECHOS INFRACCIONALES CONFIGURAN EL ARTÍCULO 2 LETRA G.1 DEL RSEIA.

14. Las obras de HRS en el Estero Nacimiento configuran una modificación de su actual operación aprobada por la RCA 187/2010, de conformidad al artículo 2 letra g) del Reglamento del Sistema de evaluación de impacto ambiental DS 40/2012 (RSEIA).

15. Como es de su conocimiento, dicha normativa aborda específicamente la definición de modificación de un proyecto o actividad que amerita el ingreso al SEIA y prescribe: “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.**” Luego, la normativa ilustra las hipótesis en que dicho elemento se presenta y enumera **cuatro situaciones alternativas entre sí** que deben ser evaluadas por los Titulares de proyecto a fin de determinar si la modificación de su actividad económica debe ser objeto de una evaluación ambiental. La acepción “de consideración” por parte de la RAE indica “ser de importancia, monta o consecuencia”. Por lo tanto, se configura un concepto normativo amplio el que luego se tipifica en los numerales del literal g), artículo 2 del RSEIA.

16. Lo primero que llama la atención de las alegaciones de HRS a partir de su página 11 de su escrito de descargas es su evidente interés de llevar la discusión de este proceso sancionatorio hacia una simplificación artificiosa de los hechos centrándose solamente en si el acueducto del Estero Nacimiento tiene la capacidad de portear 1,9 m³/s o 2 m³/s,

³ Además en Anexo se presentan fotografías y registros visuales capturadas a través del tiempo de los continuos derrumbes en la ladera del Estero Nacimiento.

omitiendo todo análisis sobre los impactos socioambientales provocados en este afluente natural. De esta forma, el Titular ha concentrado sus esfuerzos en negar la hipótesis del artículo 2 letra g.1 del RSEIA que establece que los proyectos de modificación listados en el artículo 3 del RSEIA deben necesariamente ingresar a evaluación ambiental.

17. En este sentido, debemos recordar que la formulación de cargos levantada por la SMA fundamenta el cargo de elusión del SEIA tanto el artículo 2 letra g).1 como en su literal g).3 que analizaremos en profundidad más adelante y que se refiere específicamente a **la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto original**, por lo que la concurrencia de cualquiera de estas hipótesis configura infracción a la normativa de ingreso al SEIA.

18. Con todo, es evidente que la SMA tenía indicios suficientes para formular cargos por elusión al SEIA por la hipótesis del artículo 2 letra g).1 basado en los pronunciamientos de la DGA contenidos en diversos Oficios e Informes técnicos elaborados por funcionarios a quienes se les encomendó la fiscalización de las obras y pudieron apreciar directamente tanto la dimensión del acueducto como los impactos causados por HRS en el río Nacimiento. Los funcionarios de la DGA en su calidad de ministros de fe asistieron con fecha 11 de junio y posteriormente el 25 de septiembre a las faenas de HRS y constataron que la gravedad del daño producido era de tal entidad que ameritaba la paralización inmediata de las obras (5 de octubre de 2018).

19. Es del caso relevar que en base a lo observado en terreno en dos ocasiones -y no sólo en diseños preparado por el Titular- la DGA de la Región del Maule concluye que la bocatoma tendría una capacidad mayor a $1,9 \text{ m}^3/\text{s}$ y por lo tanto, constituiría una obra mayor, de acuerdo al artículo 294 del Código de Aguas. De este modo, no es efectivo que la SMA fundamente la hipótesis del artículo 2 letra g.1 del RSEIA sólo en los caudales publicados en los extractos del Diario Oficial de fecha 3 de julio y 1 de agosto de 2018, pues dichos antecedentes, son elementos que simplemente se suman a lo observado en terreno por los inspectores. Todos estos antecedentes fueron razonablemente ponderados configurando indicios suficientes que ponen en duda la información presentada por el Titular en la consulta de pertinencia presentada al SEA-Región del Maule y contenida en la Res. 12/2017, más aun considerando la posición despectiva a la normativa vigente que ha asumido HRS desde que inició los trabajos en el Estero Nacimiento.

20. Así también, la aseveración del Titular del proyecto respecto a que los organismos fiscalizadores involucrados habrían actuado sin contar con los antecedentes técnicos del acueducto y bocatoma resulta absolutamente mendaz (Informe Técnico de fiscalización DGA N°43/2018 de fecha 27 de septiembre y Memorandum N°59.437/2018 de Jefe SMA de la Región del Maule) dado que, al parecer el Titular olvida que a esa fecha aún no contaba con ningún permiso de la DGA para realizar estas obras que se estaban ejecutando de forma

flagrante desde el mes de junio de 2018 en el estero Nacimiento provocando daños irreparables en el ecosistema. En efecto, HRS no puede pretender en esta instancia venir a aprovecharse de su propio dolo para desvirtuar las conclusiones de los organismos públicos que están mandatados por ley a velar por la preservación del medio ambiente y la salud de las personas.

21. Respecto a los supuestos antecedentes técnicos del acueducto y bocatoma del proyecto, es curioso que HRS en sus descargos afirme adscribir a la práctica de la industria eléctrica de encomendar sendos estudios sobre parámetros económicos, diseño del caudal y condiciones hidrológicas previo a la ejecución de una central hidrológica (página 13) y paradójicamente no acompañe ninguna de estas serias evaluaciones a sus descargos para dar razón de sus dichos. Así también, de haber efectivamente realizado estudios hidrológicos probablemente habría previsto que en la precordillera de la región del Maule todos los años en el invierno precipitan lluvias por lo que era absolutamente inoportuno intervenir un cauce que hasta esa fecha no tenía ninguna alteración de carácter antrópica.

22. HRS basa gran parte de sus descargos en un pronunciamiento de la DGA a nivel central de fecha 8 de noviembre de 2018 -Ord. DARH N°208- incurriendo el Titular en una serie de imprecisiones y omisiones sobre el contexto y la naturaleza jurídica de dicho acto administrativo.

23. Se observa que el Titular omite información a la autoridad fiscalizadora respecto al procedimiento administrativo ante el Departamento de administración de recursos hídricos de la DGA (DARH) por lo que no es posible analizar a qué solicitud en específico responde el Ord. DARH N°208.

24. Sin perjuicio de ello, aun prescindiendo de esos antecedentes es posible concluir de la sola lectura del documento que el Ord. DARH N°208 es un acto administrativo de mero trámite y no un acto terminal, lo que se manifiesta en el Resuelvo II que otorga una nueva prórroga a HRS. De este modo, el Ord. DARH N°208 al igual que la Res. 12/2017 del SEA-Región del Maule contiene opiniones a una consulta planteada por HRS sobre su proyecto de bocatoma y acueducto en el Estero Nacimiento basadas solamente en los antecedentes presentados por el propio sujeto investigado en estos autos. Lo anterior también se manifiesta en el tenor condicional que prevalece en este acto administrativo. Así por ejemplo en el considerando nueve del Resuelvo I, segunda parte: “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, la autorización de operación normal de dicha aducción” (Énfasis propio). Ergo, lo que queda absolutamente claro es que HRS intervino el estero Nacimiento sin contar las autorizaciones correspondientes al momento de construir la bocatoma y el canal de aducción.

25. Con todo, cabe precisar que la solicitud del Titular de sanear su intervención del cauce en el estero Nacimiento ante la DGA se encuentra absolutamente suspendida por disposición expresa del resuelto VIII de la Res. Ex. N°1/Rol D-109/2018 que da inicio al presente proceso sancionatorio y por lo tanto, concentra solamente en la SMA la responsabilidad de determinar si un proyecto o actividad debe ser objeto o no de una evaluación de impacto ambiental previa.

26. Lo anterior es de toda lógica, ya que el Ord. DARH N°208/2018 se dictó antes del inicio del presente proceso sancionatorio y por ello, es razonable que el Departamento de Recursos Hídricos (DARH) en Santiago no conociera en profundidad las indagatorias y denuncias que recaían sobre el Titular del proyecto, más aun considerando que la resolución fue dictada con una celeridad impresionante, ya que, con fecha 8 de noviembre de 2018 HRS solicita pronunciamiento sobre permiso sectorial aplicable y ese mismo día la DARH dictó la mentada Resolución.

**- LOS HECHOS INFRACCIONALES CONFIGURAN EL ARTÍCULO 2
LETRA G.3 DEL RSEIA**

27. En primer lugar, el Titular desconoce y confunde los requisitos de procedencia del acto administrativo de Formulación de cargos contenido en la Res. Ex. N°1/Rol D-109-2018 que da inicio al presente proceso sancionatorio con fecha 22 de noviembre de 2018 y por otro lado, la dictación de medidas provisionales dictadas el 29 de octubre de 2018 en la Res. N°1369/Rol MP-024-2018 que tienen por única finalidad evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Tal como indica el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, Título 2 de la Ley 20.417 (LOSMA) este tipo de medidas cautelares provisionales deben ser fundamentadas de un modo que permita justificar su procedencia en razón de las características de urgencia y temporalidad que le son propias.

28. De este modo, las supuestas modificaciones presentadas en la Formulación de cargos no responden a una nueva teoría del caso en relación a la fundamentación de las medidas provisionales debido a que ambos procedimientos tienen requisitos y objetivos diversos. Por un lado la dictación de la medida provisional se fundamenta en que los derrumbes e intervención de quebradas provocados por HRS en el cauce del estero Nacimiento ponen en riesgo el libre escurrimiento de las aguas y por ende, se configura una presunción razonable de riesgo al medio ambiente y la salud de población y una eventual una infracción administrativa de elusión del SEIA fundado en los antecedentes de hecho reunidos en las fiscalizaciones y denuncias. En cambio, la resolución que formula cargos presenta una argumentación clara y detallada de cada una de las infracciones a la normativa ambiental vigente que se imputan a HRS y su respectiva clasificación, las que se refieren a específicamente 1) infracción a la RCA 187/2010 por no acreditar la ejecución de reforestación, 2) elusión del SEIA por vulneración del artículo 2 letra g.1 y g.3 del RSEIA y

3) no responder a una solicitud de información de la SMA de acuerdo al artículo 3 letra e) del LOSMA. Este acto administrativo da inicio al procedimiento ambiental sancionatorio y establece los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan cada una de las acusaciones contra HRS.

29. Por lo tanto, no es efectivo que la estrategia de la SMA haya sido modificada en la resolución que formula los cargos en contra de HRS, pues el procedimiento infraccional como tal se inicia con dicho acto administrativo. Por su parte, el Informe en derecho elaborado por el Profesor Luis Cordero Vega denominado “Alcance de la facultad de la Superintendencia del Medio Ambiente de modificar los cargos y sus límites” (causa rol R-45-2014) aborda una hipótesis totalmente diversa a la presentada por HRS y que dice relación con una rectificación de la SMA a la formulación de cargos contra la empresa Angloamerican en la causa F-054-2014, la que fue realizada con posterioridad a la presentación de descargos de la empresa de conformidad al artículo 13 de la Ley 19.880. En ese caso, la actuación de la SMA fue analizada a la luz del principio de debido proceso de los procedimientos administrativos.

30. Sin embargo, en el caso de autos no ha existido vulneración alguna al principio de debido proceso por parte del órgano administrativo, fundamentalmente porque en la formulación de cargos se ha precisado que el cargo N°2 consistente en la infracción por elusión se fundamenta tanto en el artículo 2° letra g.1 como en el artículo 2° letra g.3 del RSEIA y el Titular ha ejercido debidamente su derecho a defensa ante ambas hipótesis de elusión en su escrito de descargos presentado con fecha 26 de diciembre de 2018. Al efecto, resulta un tanto incomprensible que el Titular en su escrito de descargos a la formulación de cargos incurra en esta confusión, sin dar ninguna razón sobre en qué medida y forma se ha conculcado su derecho a defensa por parte de la SMA. En este sentido, el profesor Luis Cordero en su Informe nos aclara que: “el énfasis está puesto en la necesidad de congruencia en el sentido de que el particular no sea sancionado por cargos de los que no ha podido defenderse y no como un medio de corrección de vicios para mejorar la posición del sancionador”. Evidentemente el Titular ha tenido la oportunidad de defenderse adecuadamente en este proceso sancionatorio y sin duda, el desarrollo de los argumentos de hecho y de derecho de forma más extensa y detallada formulada en la Formulación de cargos en relación a la dictación de medidas provisionales responde solamente a las distintas finalidades y estándar de motivación que exige la ley para ambos procesos y no a sacar una ventaja por parte de la SMA.

31. En segundo lugar, nos referiremos a la valoración que otorga HRS a las resoluciones de consulta de pertinencia de SEA-Región del Maule en su escrito de descargos.

32. Sobre lo anterior, es necesario abordar las aseveraciones del HRS contenidas en la página 23 de su escrito de descargos, que afirma que “el SEA se ha pronunciado que el proyecto no

requiere ingresar al SEIA, *teniendo a la vista los mismos antecedentes que esgrime la SMA para considerar que se configuran los presupuestos del artículo 2 letra g.3) del RSEIA*”.

33. Consideramos que dicha afirmación es absolutamente errónea desde el punto de vista jurídico y sobre todo atentatoria con el principio de supremacía realidad, pues desconoce absolutamente los hechos ocurridos en el cauce del estero Nacimiento desde la intervención de la empresa, los que configuran una modificación sustantiva de la extensión, magnitud y duración de los impactos. Para ello nos referiremos a la naturaleza jurídica de las consultas de pertinencia y los impactos de la modificación del proyecto de HRS en elusión del SEIA.

34. Las llamadas “consultas de pertinencia” están previstas en el artículo 26 de RSEIA y encuentran su fundamento en nuestra Constitución, específicamente en el artículo 19 N°14, y más precisamente en el artículo 17 letra h) de la Ley 19.880 al establecerse mecanismos de orientación de la Administración hacia los particulares.

35. Sobre su naturaleza jurídica, el Servicio de Evaluación Ambiental se ha pronunciado latamente en su Informe a la Comisión de Recursos hídricos de la Cámara de Diputados solicitada por el proyecto Embalse Punilla, Oficio Ord. 170648 de fecha 14 de junio de 2017. Al respecto, el SEA aclara que las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA constituyen meros actos de opinión, declaración de juicio, constancia o conocimiento, esto es, da cuenta de una opinión del servicio respecto de si la ejecución de un proyecto o actividad debe someterse de manera previa y obligatoria al SEIA, **en base a los antecedentes proporcionados por un proponente o Titular, cuya veracidad es de su exclusiva responsabilidad**, y en ningún caso le exime del cumplimiento de la normativa ambiental aplicable a un proyecto, ni de la solicitud y obtención de las autorizaciones sectoriales necesarias para su ejecución (página 4)⁴. En este sentido, el SEA precisa que “la resolución de una consulta de pertinencia no confiere al proponente derecho alguno. Es por ello que, los pronunciamientos emitidos en el marco de consultas de pertinencia **no obstan el ejercicio por parte de la SMA de su facultad de requerir el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA, conforme a lo establecido en su Ley Orgánica**”.

36. Dicha interpretación ha sido refrendada por la jurisprudencia en el recurso de protección Rol 1423-2014, Corte de Apelaciones de Valparaíso presentado en contra de una resolución de pertinencia del SEA. La ltima. Corte de Apelaciones de Valparaíso resolvió desechar la acción constitucional fundado en la naturaleza jurídica del acto administrativo de pertinencia de ingreso al SEIA y declara que:

“Que, del propio contenido de la resolución que se impugna de ilegal y arbitraria por los recurrentes, aparece que ella, tal como lo sostiene la recurrida en su informe, ni confiere a su Titular ningún derecho, ni lo autoriza en modo alguno, **ni lo exime de ingresar al Servicio de Evaluación Ambiental, ni lo exime de obtener las autorizaciones que**

⁴ Disponible en <https://www.camara.cl/pdf.asp?prmID=108075&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

correspondan para llevar adelante el proyecto, debiendo para ello una serie de permisos de diversos órganos atendida su naturaleza, de modo que en definitiva la resolución reclamada, si bien tiene la característica de emanar de un órgano de la Administración Pública, tal resolución es consultiva o indiciaria pero no tiene el carácter de ser constitutiva de un derecho que pudiera ser contrario a las garantías constitucionales que se pretende amparar por el presente recurso, por lo que resulta improcedente entrar siquiera al análisis detallado del proyecto cuestionado por el recurrente y los coadyuvantes, el que ciertamente excede el ámbito propio del recurso de protección, pues la resolución impugnada nada ha decidido sino ha propuesto un camino, que por lo demás, deberá ser resuelto por la Superintendencia respectiva, razones estas más que suficientes para desestimar el presente recurso de protección.”

37. De lo anterior, se desprende que las afirmaciones del Titular carecen de sustento al aseverar que la Resolución de pertinencia N°12/2017 lo ampara en su vulneración a la normativa vigente al eludir al SEIA, ya que, **la responsabilidad última de definir el ingreso o no a evaluación ambiental es del dueño del proyecto.**

38. A mayor abundamiento, una consulta de pertinencia por su naturaleza consultiva no resuelve si un proyecto o actividad debe ingresar o no al SEIA, porque dicha situación debe ser resuelta por el mismo Titular según lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley N°19.300, en función de las características propias del proyecto o actividad de que se trate. En definitiva, las respuestas a consultas de pertinencia tienen por objeto asistir y orientar al Titular, en caso de dudas, respecto del ingreso o no al SEIA y por ello debe ser utilizado de buena fe por parte de los Titulares de proyectos que pueden generar impactos ambientales. Lo anterior no se contrapone al principio de legalidad, confianza legítima y coordinación como afirma HRS en sus descargos, sino que es una consecuencia obvia de la naturaleza jurídica consultiva de dicho acto administrativo.

39. La confusión conceptual en la que incurre el Titular queda de manifiesto al citar en la página 26 de su escrito de descargos para dar razón de sus dichos, a una serie de procesos sancionatorios en los que la SMA ha considerado las consultas de pertinencia para decidir la configuración de hechos infraccionales. Ello con el fin de demostrar que la sola consulta de pertinencia bastaría para descartar una eventual elusión del SEIA. Dicha suposición refleja que no existe una real comprensión por parte HRS de la naturaleza consultiva de las consultas de pertinencia, en tanto, dicha aseveración nos llevaría al absurdo de proscribir del todo las facultades legales de la SMA y del principio de supremacía de realidad que se manifiesta en las fiscalizaciones en terreno de los proyectos. Por lo tanto, el valor de una consulta de pertinencia del SEIA depende directamente de su congruencia con la ejecución real de los proyectos, situación que no se verificó en el caso de autos.

40. En efecto, al analizar la Resolución 12/2017 podemos verificar que efectivamente se basa totalmente en una minuta técnica de 15 páginas elaborada por el Titular. Según HRS este proyecto consistiría en: extracción y entubamiento de un caudal de $1,9 \text{ m}^3/\text{s}$ (1.900 l/s) desde el Estero Nacimiento, ubicado aguas arriba del sector donde viven los vecinos de Roblería. Entre las características mencionadas por HRS, indica que el entubamiento es de 2,7 km de longitud con el fin de entregar agua por 5 meses (mayo, junio, julio, agosto y septiembre) a la Central de Paso Roblería. Señala que la razón del proyecto es “no limitarse en aprovechar el recurso disponible considerando que el precio de venta ha bajado en más de un 60% con respecto al 2015 y la menor disponibilidad de agua en los últimos años ha afectado las proyecciones de generación”. Agrega que: “el objetivo es usar este flujo de agua para complementar el caudal de agua para la Generación eléctrica de la Mini central de paso Roblería”. Cabe señalar que en la tramitación de esta consulta de pertinencia el SEA no ejerció la facultad establecida en el Instructivo de consultas de pertinencia Ordinario 131456/2013, punto 7, que permite solicitar informes a otros organismos de la Administración del Estado.

41. En definitiva, el SEA-Región del Maule con fecha 10 de enero de 2017 es de la opinión que, en base al proyecto presentado por el Titular, las obras no constituirían cambios de consideración y por ende, no procedía el ingreso de esta modificación a la respectiva evaluación ambiental.

42. Sin embargo, esta opinión consultiva no considera una serie de **elementos que fueron derechamente omitidos por el Titular del proyecto HRS en su presentación al SEA** y que habrían decidido su ingreso al SEIA en virtud del artículo 2 letra g.3 del RSEIA. Cabe recordar que el resuelvo sexto de la Resolución 12/2017 establece: “Que, este pronunciamiento ha sido elaborado sobre la base de los antecedentes proporcionados por el Sr. Antonio Carracedo Rosende, en representación de Inversiones Talavera Ltda., cuya veracidad es de su exclusiva responsabilidad y en ningún caso lo exime del cumplimiento de la normativa ambiental aplicable al Proyecto, ni de la solicitud y obtención de las autorizaciones sectoriales necesarias para su ejecución. Cabe señalar, además, que el presente pronunciamiento no obsta al ejercicio por parte de la SMA de su facultad de requerir el ingreso del proyecto al SEIA, en su caso, conforme a lo establecido en su Ley Orgánica, si así correspondiera”.

43. De este modo, consideramos que es grave que el diseño del proyecto presentado al SEA en la consulta de pertinencia haya obviado referirse totalmente a las características **hidrogeológicas donde se ubicaría la bocatoma y el acueducto del estero Nacimiento**. Al respecto tanto, DGA como SERNAGEOMIN en las Informes técnicos que constan en el proceso sancionatorio han concluido que se intervinieron afloramientos de aguas en las laderas destruidas y que la pendiente de la ladera sería en **promedio de un 70%**, elementos que se pueden apreciar a simple vista al visitar el lugar. El responsable de entregar esta

información era el Titular HRS, ya que, el SEA debía emitir su opinión en base a los antecedentes presentados por la empresa. No obstante, HRS no acompañó a su presentación ningún perfil geológico que pudiera prever al organismo ambiental que la intervención en un cauce natural ubicado en una ladera profunda y vertical constituye un cambio de consideración en relación a los impactos del proyecto original. Debemos recordar que la operación de la Central Roblería contenida en la RCA 187/2010 se refiere a un caudal artificial que capta aguas del Canal Melado y por lo tanto, esta es la primera vez que HRS interviene el cauce natural del Estero Nacimiento.

44. Así también, HRS contempla en su consulta de pertinencia una superficie de despeje del bosque nativo equivalente sólo a la faja de terreno del acueducto, sin embargo, no informa al SEA que como consecuencia de la alta pendiente, la pérdida vegetal sería mucho mayor, ya que los árboles de las laderas se desprendieron totalmente y cayeron al río Nacimiento obstaculizando su natural escorrentía. Como vecinos conocemos las especies que acoge el bosque esclerófilo de Rabones con especies como roble, raulí lingue, hualo, ciprés de la cordillera, naranjillo y laurel chileno, avellano chileno, ciprés de cordillera, canelo árbol sagrado del pueblo mapuche, entre otras que fueron intervenidas. Además, el bosque nativo en Roblería es hábitat de numerosas especies que nosotros hemos avistado continuamente en el área del proyecto, tales como, gatos guiña (especie altamente vulnerable), pudú, puma, zorro culpeo, marsupiales chilenos protegidos como la yaca y el monito del monte, búhos chilenos tales como ñuco, búho magallánico o tucúquere, lechuza, concón y chunco. Dentro de las aves que han hecho su hábitat en Roblería hemos avistado aguiluchos, halcón peregrino, cernícalo, carpintero, fio fio, rayadito, pitío, loica, zorzal, turca, viudita, chercán, perdiz, entre otras especies.

45. En las siguientes fotografías se pueden apreciar el perfil geológico de la ladera intervenida y la pérdida forestal como consecuencia de las obras de HRS.

Registro visual con dron de la ladera del Estero Nacimiento (26 de septiembre de 2018)



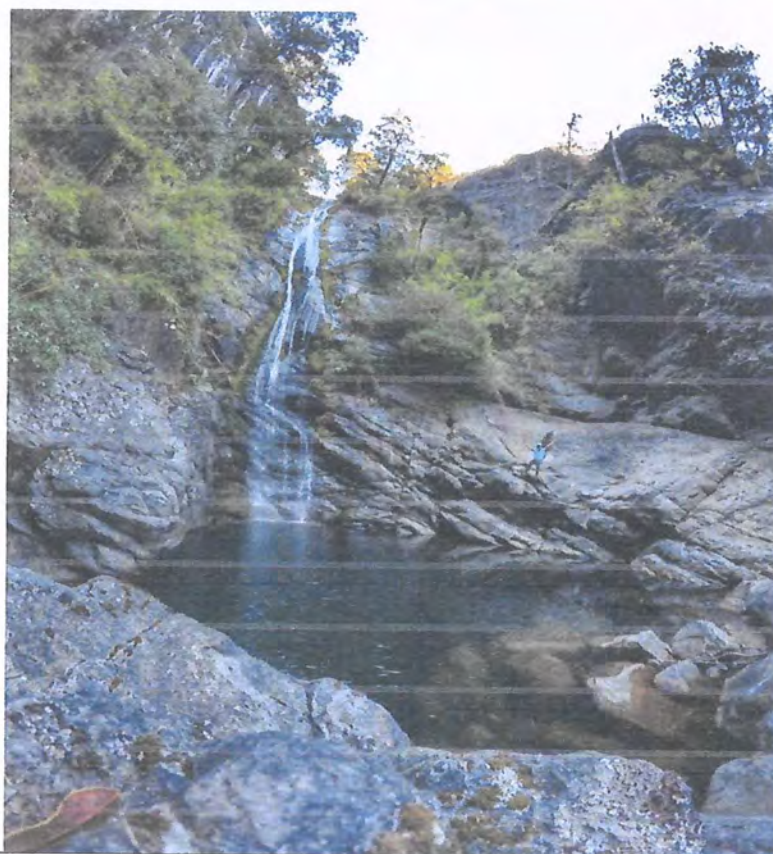
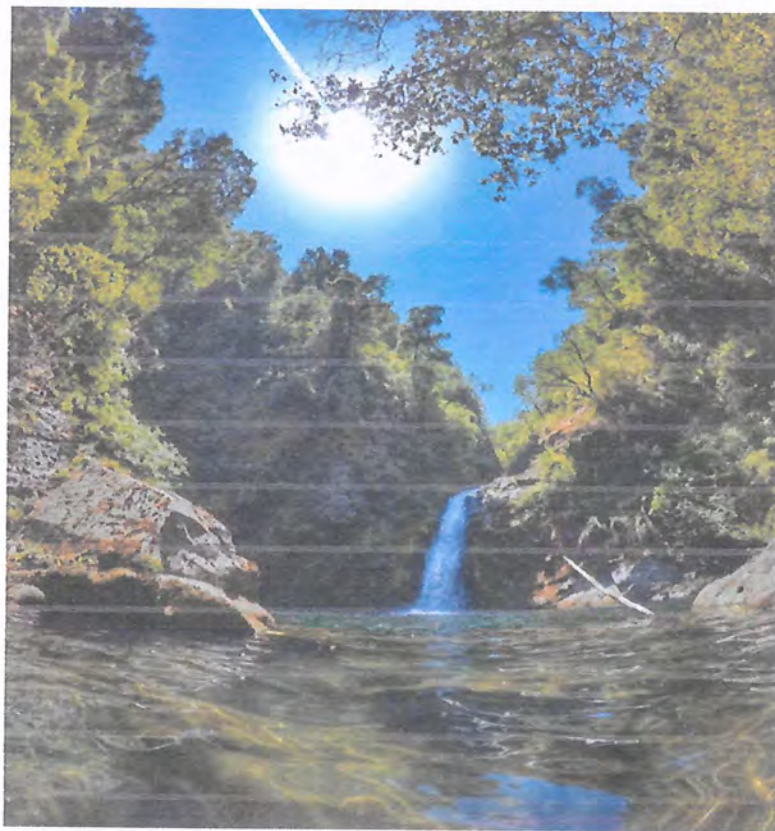
Registro visual con dron de la ladera del Estero Nacimiento (26 de septiembre de 2018)



46. Por su parte, la consulta de pertinencia 12/2017 citada por el Titular del proyecto carece de toda información sobre el valor ambiental del territorio de Roblería, de acuerdo al artículo 11 letra d) de la Ley de Bases de Medio Ambiente (LBMA). En efecto, el trayecto del acueducto se encuentra arriba de la rivera de un sitio muy apreciado para la localidad de Rabones, que es el Pozón de la Chijeta. Fue posible verificar que, entre los múltiples derrumbes que ocurrieron el año pasado, el Pozón de la Chijeta resulto prácticamente tapado con toneladas de tierra suelta y rocosa vertidas por HRS durante el invierno del año 2018.

47. En la siguientes fotografías se muestra el estado del sitio natural Pozón Chijeta previo a esta intervención y luego de los derrumbes donde cayeron toneladas de material removido de la zanja para hacer el acueducto y el despeje lateral.

Fotografía de verano 2018: Pozón sin intervención de HRS (consta en expediente Recurso de protección Iltma. Corte de Apelaciones de Talca Rol 2288-2018)



Fotografía de julio 2018: Derrumbes (consta en expediente Recurso de protección Iltma. Corte de Apelaciones de Talca Rol 2288-2018)



Fotografía de julio de 2018. Consta en expediente Recurso de protección Iltma. Corte de Apelaciones de Talca Rol 2288-2018



Fotografía 2 de septiembre de 2018: nuevos derrumbes. Consta en expediente Recurso de protección Iltma.Corte de Apelaciones de Talca Rol 2288-2018.



Fotografía verano 2019. Pozón con menos caudal y material que obstaculiza su libre escurrimiento.



48. Por otro lado, el valor ambiental del territorio se manifiesta en que las Lomas de Putagán y la Vega de Ancoa, ha sido declarado oficialmente como un sitio prioritario de la biodiversidad en la Estrategia Regional de la Biodiversidad del Maule (2003). De acuerdo a la Estrategia Regional, estos territorios fueron identificados como prioritarios en ecosistemas forestales y se identifican como objetos de conservación, para la Vega de Ancoa: las especies de Hualo, coigue; integridad de ecosistemas y diversidad de comunidades biológicas; y para las Lomas de Putagán: bosque esclerófilo, Ciprés; integridad de ecosistemas y diversidad de comunidades biológicas. El trabajo realizado por el Ministerio de Medio Ambiente en la identificación de los sitios prioritarios para la biodiversidad y sus mecanismos de protección es uno de los compromisos adquiridos por Chile al ratificar el Convenio para la Diversidad Biológica en el año 1995. De acuerdo al Libro “Las Áreas protegidas de Chile” (Ministerio de Medio Ambiente, 2015): “Los sitios prioritarios corresponden a un espacio geográfico terrestre, acuático continental, costero o marino de alto valor para la conservación, identificado por su aporte a la representatividad ecosistémica, su singularidad ecológica o por constituir hábitat de especies amenazadas, y priorizado para la conservación en la Estrategia nacional de Biodiversidad. (página 56).

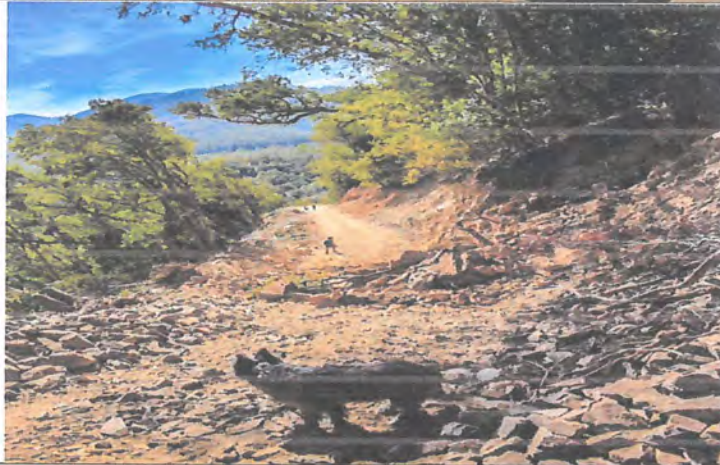
49. En consecuencia, la identificación de un territorio como sitio prioritario para la biodiversidad no es baladí y debe ser considerado por los organismos competentes y los Titulares de proyectos en la ejecución de sus proyectos económicos. Además, estos sitios de biodiversidad están expresamente reconocidos en los cambios introducidos a la LBMA por la Ley 20.417 (Reforma del año 2010), ya que en el artículo 11 letra d) de la LBMA, se les considera entre las hipótesis de ingreso al SEIA por Estudio de Impacto Ambiental. Dicha norma prescribe que “Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan al menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: (...) d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, **sitios prioritarios para la conservación**, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el **valor ambiental del territorio** en que se pretende emplazar;”.

50. Es por ello que esta omisión por parte de HRS configura una manifiesta infracción a la normativa ambiental vigente pues la consulta de pertinencia presentada al SEA no consideró una serie de elementos relevantes sobre la ejecución de las obras y los impactos significativos asociados como es el artículo 11 letra d) de la LBMA pues el proyecto se ubica en sitio prioritario para la conservación y alto valor ambiental (Pozón de la Chijeta) y además, ha generados los efectos adversos del artículo 11 letra b) sobre recursos naturales renovables sobre el suelo y agua.

51. Como denunciante, estos hechos nos han afectado profundamente en nuestros sistemas de vida rural que manteníamos previo a la intervención de HRS, porque se trata de un proyecto económico totalmente ajeno a la vocación turística y ecológica que tiene el sector

de Rabones y porque la empresa no ha considerado en absoluto las advertencias de los vecinos y vecinas sobre el valor de la biodiversidad tanto en especies de vegetación como de fauna cuya subsistencia también depende del escurrimiento del agua y la prestación de servicios ecosistémicos (leña, recreación, control de inundaciones, etc). Un ejemplo de ello es la práctica tradicional de recolección del fruto del avellano para venta y autoconsumo por los pobladores de Rabones que se realizaba en el camino vecinal intervenido y que hoy se encuentra en riesgo debido a los constantes deslizamientos que se continúan presentando.

Fotografías de recolección de avellanas en camino vecinal afectado. (24 de marzo, 2019)



52. Las infracciones de HRS al atentar gravemente a la biodiversidad (bosque nativo-especies animales) también han generado un daño psicológico e intangible en nosotros como localidad, particularmente por la intervención del pozón de la Chijeta. Este último sitio había sido resguardado por los vecinos de Rabones del turismo masivo con el fin de conservar su belleza y encanto y por eso las rutas de trekking para llegar allá son conocidas sólo por guías locales y lugareños con una intención de conservación.

53. Ahora bien, debemos rebatir las afirmaciones de HRS que apuntan a minimizar los impactos ambientales no evaluados en la cuenca del estero Nacimiento y que configuran una modificación en la extensión, magnitud y duración de los impactos del proyecto original.

54. En este sentido, el Titular menciona en su escrito de descargos sólo un episodio de derrumbes y deslizamientos (página 3) informado a la SMA con fecha 15 de junio de 2018. De esta forma, HRS induce a un falso supuesto fundado en que tanto las medidas provisionales como la formulación de cargos se refieren a ese único hecho y que el derrumbe fue provocado por lluvias inesperadas.

55. En primer lugar, se debe descartar totalmente que el responsable de los derrumbes fuera un episodio excepcional de lluvias, primero porque en el año 2018 precipitó incluso menos que el año anterior⁵ y por otro lado, porque era una situación que el Titular debía haber previsto al haber decidido ejecutar estas obras en pleno invierno.

56. En segundo lugar, los deslizamientos de tierra, rocas y árboles comenzaron en el mes de junio y continúan produciéndose hasta la fecha. En este sentido, si bien la frecuencia y entidad de los derrumbes ha disminuido desde la paralización de las faenas con fecha 5 de octubre, ello no ha evitado que continuamente se vuelvan a producir nuevos deslizamientos, sobre todo en el camino vecinal, pues no existe ninguna medida de mitigación que prevenga el desprendimiento de las laderas tanto en el río Nacimiento como en el camino vecinal, quedando expuesto cualquier transeúnte a estos riesgos.

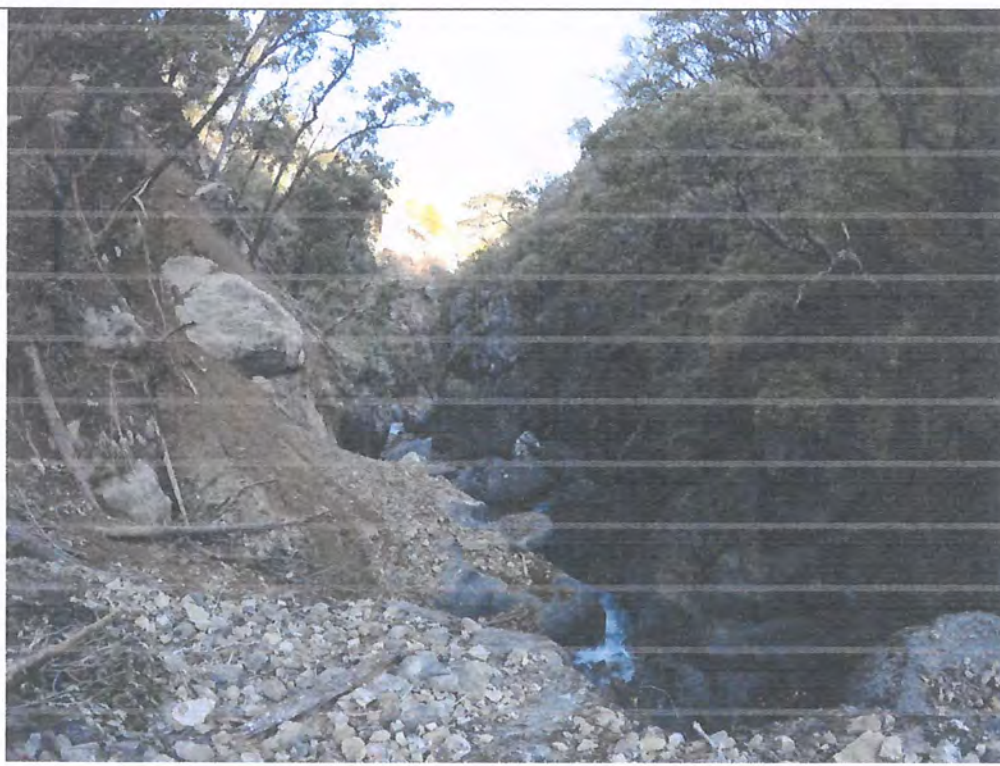
57. A continuación se presenta un registro visual de los principales episodios que han sido captados por los vecinos de Roblería a fin de presentar la relación en el tiempo de los derrumbes. Así también se presenta en anexo set fotográficos con registros visuales de los impactos que ha generado la elusión del SEIA por HRS.

⁵ <http://pronostico.dga.cl/detalle7Region.html#precipitaciones>

Fotografía captada en agosto de 2018. Es parte del expediente Recurso de protección Iltma. Corte de Apelaciones de Talca Rol 2288-2018. Derrumbes en camino vecinal



Fotografía captada el 2 de septiembre de 2018. Se presenta en expediente Recurso de protección Iltma. Corte de Apelaciones de Talca Rol 2288-2018 por ocurrencia de nuevos derrumbes.



Fotografías captada el 3 de octubre de 2018. Se presenta en expediente Recurso de protección Iltma. Corte de Apelaciones de Talca Rol 2288-2018 por ocurrencia de nuevos derrumbes. El día 5 de octubre de 2018 DGA ordena la paralización de las faenas.



Fotografías captada con dron con fecha 26 de septiembre de 2018.



Fotografía captada con fecha 17 de marzo de 2019. Se producen nuevos derrumbes en el camino vecinal exponiendo riesgos a vecinos. Denuncia presentada con fecha 18 de marzo ante SMA



Fotografía captada con fecha 17 de marzo de 2019. Empresa Anpac realiza trabajos de despeje. Se oculta evidencia de los derrumbes. Denuncia presentada con fecha 18 de marzo ante SMA



Fotografías captadas con fecha 23 de marzo de 2019.



58. De este modo, podemos afirmar que los derrumbes han sido reiterativos y que incluso tras la intervención de la SMA, la empresa HRS no ha cumplido con su obligación de dar aviso al organismo fiscalizador de los hechos que configuran la modificación en la magnitud, extensión y duración de los impactos del proyecto sobre recursos naturales renovables como el suelo y agua durante la etapa de construcción de este acueducto, por lo que esta investigación deberá apuntar esclarecer dichas circunstancias.

59. Respecto a las consecuencias de la elusión del SEIA por parte del Titular, es posible mencionar preliminarmente que al menos los siguientes impactos que deberían haber sido objeto de evaluación ambiental al mentado acueducto del estero Nacimiento:

- Fauna: Disminución y/o modificación de hábitat para fauna terrestre y especies de baja movilidad. Perturbación de avifauna.
- Flora y fauna acuática: afectación de la flora y fauna acuática por aumento de sedimentos y por reducción de caudal, al caudal ecológico.
- Vegetación y Flora: Pérdida y fragmentación de unidades de bosque nativo esclerófilo y vegetación. Afectación de especies protegidas.
- Suelo: Pérdida de superficies de suelo que sirven para sustentar la biodiversidad
- Aire: Deterioro de la calidad del aire por aumento de material particulado y gases de combustión, producto del uso de maquinarias, vehículos y camiones
- Medio humano: Alteración del desplazamiento de lugareños por camino vecinal. Aumento en los niveles de ruido y vibración. Alteración de sitios de valor ambiental como el Pozón de la Chijeta. Alteración de actividades tradicionales como la recolección de avellanas.
- Paisaje y turismo: alteración de la calidad visual del paisaje por incorporación de obras temporales durante la construcción. Alteración permanente de un sitio con valor paisajístico. Alteración del uso turístico y recreativo de la zona debido al proyecto
- Aguas: Alteración de la calidad del agua producto de las obras sobre cauces naturales y sedimentos. Disminución en el régimen de caudales del Estero Nacimiento desde la bocatoma hasta su restitución en el río Putagán.
- Geología: modificación de laderas de especial formación geológica.

60. Consideramos que en este caso resulta patente Sr. Fiscal que el daño al medio ambiente, particularmente al suelo, bosque y recursos hídricos, provocado por la HRS en el estero Nacimiento y sus laderas, es una consecuencia directa de la elusión al SEIA. La omisión deliberada del SEIA impidió que los organismos ambientales con competencia ambiental presentaran observaciones previniendo medidas de mitigación, reparación y compensación adecuadas, las que ahora atendida la magnitud del daño ambiental provocado, son imposibles de implementar.

61. Debe tomarse en consideración que el SEIA es precisamente el instrumento que busca predecir y prevenir las consecuencias que una modificación de proyecto puede generar en el medio ambiente, de modo que sus efectos se ajusten a la normativa vigente. Así, la ejecución de una modificación proyecto sin la correspondiente evaluación ambiental en el marco del SEIA, como es el presente caso, ha provocado que se exceda con creces la extensión, magnitud y duración de los impactos en relación al proyecto original.

62. Por último, se hace presente que el instructivo del SEA sobre consultas de Pertinencia (Ordinario 131456/2013, Anexo 1.1 letra c, página) establece que uno de los criterios para decidir si una modificación a un proyecto es sustantiva en relación al artículo 2 letra g.3, se refiere a la extracción y uso de recursos naturales renovables incluidos suelo y agua. Como es evidente del daño ocasionado por las obras, era razonable que el Titular previera que la construcción y operación de un acueducto para desviar aguas de escorrentía natural en un sitio prioritario para la biodiversidad generaría un menoscabo tanto en la calidad como en la cantidad de recursos hídricos provocando, en consecuencia, el impacto y deterioro de todos los componentes bióticos y no bióticos asociados. De este modo, los hechos ilegales se ejecutaron sin ninguna consideración respecto a la definición, descripción y evaluación de los ecosistemas presentes, -acuáticos, terrestres y de ribera- en los tramos del estero Nacimiento y del Río Putagán que se afectaron y en las áreas con obras de transición para el apoyo de las faenas.

63. Respecto a las alegaciones de incumplimiento del artículo 3 letra j) de la LOSMA pues la SMA no ha solicitado todavía el informe previo correspondiente al SEA, al parecer HRS desconoce que la SMA puede solicitar dicho informe en cualquier momento del procedimiento sancionatorio y por lo tanto, atendido a que la investigación aún se encuentra en una etapa inicial la SMA puede oficiar en cualquier momento al SMA para cumplir con dicho trámite.

64. Respecto a la vinculatoriedad del informe del SEA, la doctrina está conteste que si bien dicho trámite es obligatorio, la opinión del SEA no es vinculante para la SMA. En este sentido, el profesor Jorge Bermúdez, actual Contralor General, señala en su libro Fundamentos del Derecho Ambiental que: “En todos los supuestos de requerimiento de sometimiento al SEIA deberá solicitar informe previamente al SEA. Se trata de un trámite inserto en el procedimiento administrativo, sin embargo, la SMA no está obligada a seguir lo informado por dicho servicio, ya que no lo exige la ley y, por tanto, no será vinculante de conformidad al artículo 38 de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos N°19.880 (LBPA). La falta vinculatoriedad del informe del SEA puede llevar a la siguiente paradoja, en que no obstante haberse evacuado una solicitud de pertinencia en sentido negativo, la SMA estimase que el proyecto, actividad o su modificación sí deben someterse”(página 469). A este respecto, el artículo 38 de la LBPA dispone expresamente que los Informes en el procedimiento administrativo serán facultativos y no vinculantes. De este modo, la LBPA explicita claramente que el valor del informe del SEA en el proceso sancionatorio no es vinculante para la SMA.

65. Por último, nos referiremos a las alegaciones de HRS sobre los supuestos de hecho constitutivos del artículo 2 letra g.3 del RSEIA:

i) Se observa que el Titular en sus descargos intenta parcializar las obras de su proyecto en bocatoma y por otro lado, el acueducto con el fin de subestimar los impactos asociados a ambas obras, en tanto, en el escrito de formulación de cargos, la SMA aprecia el proyecto en su conjunto para definir la infracción de elusión del SEIA por modificación en la extensión, magnitud y duración de los impactos.

ii) Llama la atención que el Titular realice diversas afirmaciones sin dar razón de sus dichos, como por ejemplo, no entrega una comparación entre los impactos ambientales del proyecto original y la modificación que permita concluir que los daños generados en el cauce del estero Nacimiento no fueron tales.

Así por ejemplo, HRS indica que la parte del proyecto que llegó a construirse se ciñe a lo que fue presentado al SEA en la consulta de pertinencia. Sin embargo, el titular no acompaña antecedente alguno a su escrito de descargos que permitan conocer en longitud, superficie y porcentaje de avance de las obras hasta la paralización de faenas decretada el 5 de octubre de 2018 por la DGA.

Cabe recordar que cuando dicha información fue solicitada al titular por la SMA en Acta de Fiscalización de fecha 19 de junio de 2018, este no dio respuesta a lo solicitado según consta en Ordinario 198/2018 de fecha 30 de agosto de 2018 que contiene el examen de la información presentada por el Titular por parte de CONAF.

Dicho Oficio señala expresamente que: “2. Respecto de la solicitud de cartografía actualizada en formato digital (shp y kmz) georeferenciadas en Datum WGS 84, Huso 19, con imagen aérea de fondo y con estado de avance de las obras ejecutadas, en el marco de la Res. Exenta N°12/2017, se señalan las siguientes observaciones: - El titular no ha incorporado una imagen aérea actualizada de fondo en la cartografía requerida. - Se insiste en la necesidad que la cartografía en mención debe distinguir claramente los rodales de corta aprobados en Plan de Manejo de Obras Civiles asociado al proyecto, de las áreas de corta efectivamente ejecutadas a la fecha.”

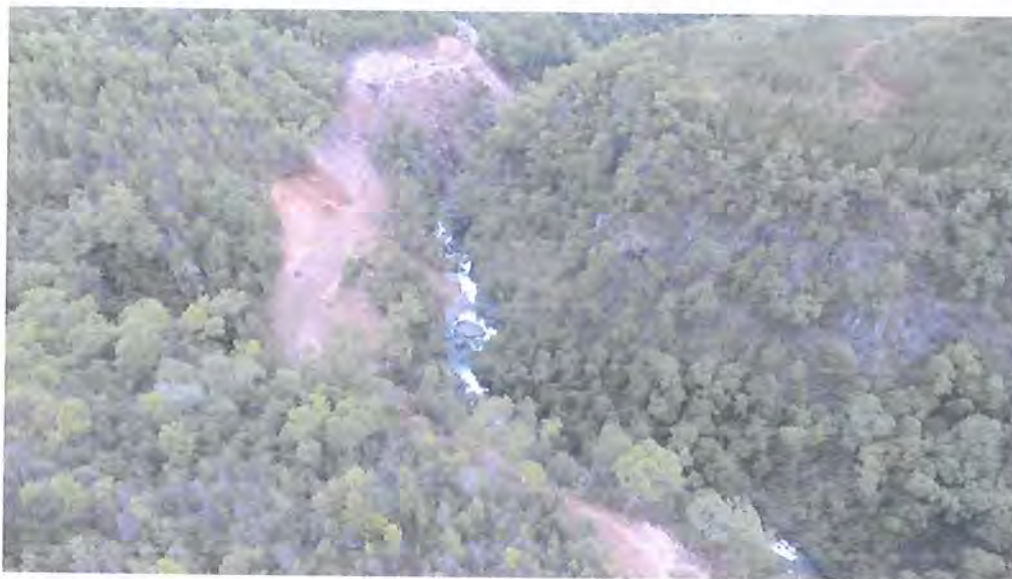
Del mismo modo, de la revisión de la minuta técnica del Titular sobre la que se pronuncia la Res. Ex. 12/2017 no se verifica que el SEA haya autorizado que el lugar de acopio del material extraído de la zanja sería dispuesto en el lecho del río Nacimiento, circunstancia que sería absolutamente contradictoria al mandato legal de la autoridad ambiental.

iii) Respecto a la duración de los impactos, el Titular afirma que la RCA 187/2010 le ha autorizado a producir energía durante todo el año, por lo que no se configuraría la modificación de impactos fundada en la mayor duración de la central. Este argumento resulta totalmente artificioso y contradice expresamente a la DIA Central Hidroeléctrica Roblería, el permiso ambiental contenido en la RCA 187/2010 y los supuestos bajo el cual los organismos ambientales sectoriales evaluaron el proyecto en su momento.

Además, es sorprendente que HRS acuda al contrato de arriendo de agua con el Canal Melado para sostener una argumentación que nada tiene que ver con el componente ambiental del proyecto. Respecto a la duración de los impactos, el Titular omite totalmente referir que en su proyecto de modificación pretende intervenir por primera vez un cauce natural que no tenía ninguna intervención antrópica provocando efectos significativos sobre el agua y el suelo de forma indefinida.

Por último, es pertinente recordar que de acuerdo al artículo 81 letra h) de la Ley 19.300, es facultad del SEA interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental por lo que corresponde a dicho Servicio determinar si la autorización ambiental le permite operar todo el año.

iv) Sobre la magnitud de la modificación del proyecto en relación a la superficie intervenir es pertinente realizar varias precisiones. Primero, el Titular insiste en afirmar que la superficie afectada es igual a la declarada en la consulta de pertinencia Res. 12/2017, esto es, 2,7 has de bosque nativo. Por ende, dicha superficie proyectada en el año 2017 no comprende el bosque nativo que fue arrasado por HRS al producirse los derrumbes en toda esta ladera, ni tampoco entrega ningún estudio que permita conocer la dimensión total de la superficie erosionada, como se puede ver en la siguiente fotografía aérea capturada con fecha 26 de septiembre de 2018.



Por su parte, es preciso observar que para la corta del bosque nativo, la empresa recurrida presentó un plan de manejo a CONAF aprobado en la Res. N° 69/341-73/18 de 20 de abril de 2018 en el que se ordenó reforestar el sector intervenido con especies de hualo, roble, peumo, boldo y quillay. Sin embargo, luego que vecinos del sector constataran que se estaba talando el bosque de forma indiscriminada, la situación fue informada a CONAF quien respondió en Carta N°68/2018 de fecha 18 de julio de 2018, que: “durante las visitas inspectivas, se constató en terreno intervención fuera de la superficie aprobada en el

plan de manejo presentado en CONAF. Dicha situación será enviada al Juzgado de Policía Local correspondiente, una vez finalizado el proceso de evaluación técnica de evaluación”.

Evidentemente, no es razonable que el organismo sectorial autorice la destrucción de bosque nativo cuya corta constituye un delito de acuerdo a lo previsto en el artículo 21 y 5 N°3 de la Ley de Bosques Decreto 4363/1931 que prescribe: “Art. 5° Se prohíbe: 3° La corta o explotación de árboles y arbustos nativos situados en pendientes superiores a 45%. No obstante, se podrá cortar en dichos sectores sólo por causas justificadas y previa aprobación de plan de manejo en conformidad al decreto ley N° 701, de 1974” Por su parte, el artículo 21 sanciona: La corta o destrucción de árboles y arbustos, en contravención a lo establecido en el artículo 5°, será sancionada con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de diez a veinte sueldos vitales mensuales.

Como si fuera poco, es posible observar que existe una incongruencia de parte de HRS en cuanto a la superficie original a intervenir por el proyecto contenido en la Res. 12/2017 y el plan de manejo aprobado por CONAF. Así, en la Resolución de pertinencia 12/2017 de 10 de enero de 2017 se señala en el considerando 1.2 que el proyecto tendrá: “una longitud de 2,7 km y ocupará una superficie de 2,7 ha” de aptitud forestal, mientras que en la Resolución de CONAF N°69/341-73/18 de 20 de abril de 2018 que aprueba plan de manejo se declara una superficie a intervenir de 1,75 has de bosque nativo. Ante este reparo, el Titular no justifica razonablemente esta modificación pues en su escrito de descargos sólo afirma que la superficie a intervenir en la práctica resultó menor a la declarada en la pertinencia. Cabe preguntarse, ¿cómo resultó ello posible?, si la superficie de bosque nativo destruida por el Titular excede con creces a la faja de terreno proyectada del acueducto, arrasando completamente con una ladera de cerro que cumplía múltiples funciones ecológicas como por ejemplo, prevenir la erosión y sostener la roca y depósitos coluviales.

CONCLUSIÓN:

66. Todo lo anterior evidencia que la extensión, duración y magnitud de los impactos de la modificación del proyecto ha sido abiertamente subestimada por el Titular y que su insistencia en negar los hechos provocados en la cuenca del Estero Nacimiento redundará en una agravante que debe ser considerada por la SMA en la configuración de la infracción a la normativa vigente por elusión del SEIA.

- **LA MODIFICACIÓN DE CENTRAL ROBLERÍA EN EL ESTERO NACIMIENTO REQUIERE INGRESAR A TRAVÉS DE UN ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL.**

67. La Res. Ex. N°1/Rol D-109/2018 de Formulación de cargos arriba a la conclusión que el proyecto de Estero Nacimiento debió haber sido evaluado mediante un EIA por aplicación del artículo 6 del RSEIA, esto es, efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos suelo, agua y aire.

68. A nuestro entender las principales afectaciones causadas por el proyecto de HRS se refieren al componente suelo y a los recursos hídricos como recursos que sustentan la gran biodiversidad del bosque esclerófilo de las vegas del Putagán.

69. Una de las principales preocupaciones de los habitantes de Roblería que ha generado la elusión del EIA se refiere al caudal ecológico del Estero Nacimiento, pues de la disponibilidad hídrica depende directamente la sustentabilidad de todos los otros componentes que hemos mencionado a lo largo de este escrito: vegetación, fauna, vida y sanidad de los ecosistemas acuáticos y ribereños y actividades antrópicas de carácter cultural, tradicional, recreativo y económico de la comunidad local. En atención a que el Titular pretende desviar las aguas del estero Nacimiento y luego restituidas directo al afluente del río Putagán a través del canal Roblería, también se desconoce la longitud total en el que se privara del cauce Nacimiento de su caudal natural, pues la longitud del acueducto (de 2,7 km) es hasta la captación del canal Roblería pero no comprende la distancia hacia la zona de restitución real de todas las aguas a la subcuenca. Es por ello que las obras realizadas por la empresa recurrido a nuestro entender constituiría un verdadero atentado al caudal ecológico del Estero Nacimiento.

70. Por otro lado la interrelación de las variables cambio climático y caudales hídricos es una máxima ampliamente aceptada por la comunidad científica nacional e internacional. Sr. Fiscal el cambio climático es una realidad y numerosos estudios internacionales y nacionales llegan a la misma conclusión: se está produciendo un aumento de las temperaturas, disminución de las precipitaciones y la reducción del recurso hídrico superficial y subterráneo con consecuencias globales. Al respecto “Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático” elaborado en el marco del Plan de Acción Nacional de Cambio Climático aprobado por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático el 1 de diciembre de 2014 señala que en su Diagnóstico:

“Recursos Hídricos: (...) De acuerdo a los estudios de vulnerabilidad desarrollados en el país (AGRIMED, 2008; U. de Chile, 2010; CEPAL, 2012c), considerando los efectos del aumento de las temperaturas y la disminución de las precipitaciones, esperados para gran parte de la zona centro-sur del país, se estima una reducción de los caudales medios mensuales para las cuencas ubicadas entre las regiones de Coquimbo y Los Lagos (paralelos

30°S y 42°S). Los estudios dan cuenta de una reducción significativa de caudales, en los ríos Elqui, Illapel, Aconcagua, Maipo, Cachapoal, Teno, Cautín y otros. La elevación en la isoterma 0°C, producto del aumento en las temperaturas, reduciría la capacidad de almacenar nieve a lo largo del año, además de alterar la fecha en que los caudales se manifiestan en las cuencas, especialmente aquellas de influencia nival, tales como las de los ríos Limarí e Illapel, en las cuales se afectará de manera significativa esta componente, reduciendo los caudales disponibles en época estival. (página 26)

Sector Energía: Para el sector energético, los principales cambios e impactos esperados dicen relación con la disponibilidad y temporalidad de los caudales de aquellas cuencas en las cuales existe generación hidroeléctrica. De esta manera, los impactos previsibles sobre los recursos hídricos, impactarán a su vez al sector energético. Se ha estudiado el potencial de generación hidroeléctrico del Sistema Interconectado Central (SIC), el que presentará disminuciones que irán desde un 11% en el período 2011-2040, hasta un 22% para un período del 2071-2099 considerando el escenario de emisiones de gases de efecto invernadero A2. En el caso del escenario B2, las disminuciones de potencial de generación serían del orden de 10% y 16%, para los mismos períodos (CEPAL, 2012a).

Debido al aumento de las temperaturas, se esperan cambios en el consumo energético tanto por parte de las industrias, como a nivel residencial, producto del mayor consumo de energía en sistemas de aire acondicionado. Esto, sumado a la merma en generación hidroeléctrica, puede provocar un aumento de consumo desde otras fuentes de energía. “(página 28)

71. Desde esta mirada, no se ha evaluado el escenario adverso que nos presenta el cambio climático en el río Putagán y que el caudal ecológico mínimo se verá cada vez más reducido, sometido a un constante estrés hídrico en desmedro de los requerimientos de los ecosistemas que sustentan los sistemas de vida de la comunidad local. De especial preocupación constituye el hecho que el estero Nacimiento es una naciente de agua ubicada en la cabecera de la subcuenca del río Putagán.

72. Evidencia de lo anterior es que desde el año 2008 la Dirección General de Aguas ha debido dictar decretos de escasez hídrica en el sector intervenido por los HRS, a saber:

1. Decreto N°153 de 15 de febrero de 2008: Se declara la cuenca del río Putagán en la provincia de Linares y la cuenca del río Renegado en la provincia de Ñuble. (..)
- 2) Decreto N°155 de 27 de febrero de 2014: Se declara las Comunas de: San Clemente, Pelarco, Río Claro, San Rafael, Talca, Maule, Colbún, Yerbabuena, Villa Alegre, Linares y Longaví.
- 3) Decreto N° 225 de 5 de agosto de 2015: Se declara las Provincias de Talca, Cauquenes, Curicó y Linares.
- 4) Decreto N° 241 de 28 de octubre de 2016: Se declaran las provincias de Curicó, Talca, Linares y Cauquenes.

5) Decreto N° 58 de 26 de mayo de 2017: Se declaran la provincia Curicó: comunas Curicó, Rauco, Romeral, Teno, Vichuquén, Licantén, Hualañé, Molina, Sagrada Familia. Provincia de Talca: comunas Consituición, Curepto, Empedrado, Maule, Pelarco, Penciahue, Río Claro, San Clemente, San Rafael Talca. Provincia Cauquenes: comunas Chanco, Cauquenes, Pelluhue. Provincia Linares: comunas Linares, San Javier, Parral, Villa Alegre, Longaví, Colbún, Retiro, Yerbas Buenas.

73. Por su parte, la Guía de evaluación del SEA sobre el artículo 11 b) de la LBMA, nos presenta diversos ejemplos de impactos que configurarían afectos adversos al suelo y al agua en el área de influencia del proyecto, los que dado los incumplimientos del Titular se han venido produciendo desde el inicio de su operación en el mes de mayo de 2018.

74. Así a modo de ejemplo, respecto al suelo terrestre, los impactos que se describen en la Guía del SEA sobre la cantidad y calidad de suelo, se refieren principalmente a:

Pérdida de suelo; activación de procesos erosivos o erosión del suelo; compactación del suelo; deterioro de las propiedades físicas, químicas y biológicas del suelo tales como: cambio en la textura, **cambio en la estructura**, cambio en el patrón de aireación del suelo; **cambio en el régimen hídrico del suelo: cambio en el patrón o clase de drenaje del suelo**, cambio en la clase de agua aprovechable o capacidad de retención de agua en el suelo; **modificación de los valores de los parámetros, químicos y biológicos**, tales como: salinidad, sodicidad, alcalinidad, materia orgánica, sustancias contaminantes. (Página 19 y 20, Guía del SEA sobre artículo 1 letra b) LBMA)

75. Como se puede apreciar de la evidencia que existe en la investigación realizada por la SMA como en los medios de prueba acompañados a este escrito, es ostensible que existen varios elementos de los comprendidos en la Guía del SEA que se coligen con los impactos al suelo generados por HRS en el estero Nacimiento y que se tipifican como impactos significativos del artículo 6 de la LBMA.

76. Por su parte, HRS en su escrito se basa sólo en suposiciones para revertir los antecedentes técnicos levantados por la SMA y niega la pérdida de suelo causa por las obras del acueducto. Así también afirma que la superficie de suelo que afectó hasta la paralización de las faenas por parte de la DGA es de 1,5 has, no obstante no presenta ninguna evidencia que permita confirmar dicha información.

77. Sobre los efectos adversos en los recursos hídricos, la Guía de evaluación del SEA nos entrega algunos ejemplos de impactos sobre la cantidad y calidad de aguas superficiales. Por una parte, la cantidad de agua puede ser afectada por **el ascenso o descenso del nivel de agua, cambio en el régimen de caudales**; y la calidad del agua por: cambio en las propiedades físicas, químicas y microbiológicas del agua: cambio en propiedades físicas tales como temperatura, **turbiedad** y conductividad, cambio en propiedades químicas tales como: contenido de oxígeno, pH, concentración de sustancias químicas como N, P, metales y

compuestos orgánicos, cambio en propiedades microbiológicas tales como la concentración de coliformes.

78. En definitiva, la modificación a los caudales de los ríos produce no sólo una alteración biofísica de los ecosistemas sino también implica una disminución en los servicios que pueden ofrecer, como la recarga de acuíferos o la conservación de la biodiversidad. Es de suma importancia comprender que todas estas alteraciones y fragmentaciones de los ríos tienen implicaciones importantes a nivel de toda la cuenca de drenaje del río Maule, tales como la pérdida de integridad ecológica, la disminución del volumen y arrastre de sedimentos y los cambios en la temperatura, calidad y cantidad del agua, estética y carácter de los paisajes locales que tienen un impacto directo a lo largo de los cauces especialmente en las desembocaduras.

79. Los ecosistemas de la cuenca dependen de la calidad y cantidad de agua y el aporte de sedimentos cuenca arriba, poniendo en riesgo no solo a las poblaciones animales y vegetales ribereñas y costeras, sino que también la subsistencia de muchas poblaciones humanas.

80. El Titular en su escrito de descargos no aborda ninguna de estos elementos y por su parte, afirma que la central de pasada no provocará impactos en los recursos hídricos porque devolverá el agua al cauce del río Putagán. Como ya sabemos, el Titular no profundiza sobre los estudios que avalarían la disponibilidad de agua en el sector intervenido, el cual ni siquiera se ha evaluado su longitud desde la bocatoma hasta la restitución en el río Putagán.

81. Así también, niega que se haya afectado el libre escurrimiento de las aguas del estero Nacimiento, pese a las múltiples evidencias de las consecuencias de los deslizamientos en el cauce, tal como se aprecia en la siguiente imagen de fecha 2 de septiembre de 2018.



82. El Titular afirma que se encuentra elaborando estudios técnicos geológicos, hidrológicos y climáticos para adoptar “medidas”, sin embargo, resulta reprochable la poca diligencia con la que ha actuado HRS al no haber previsto que “dichos estudios” debían haber sido mandatados previo a la ejecución de las obras en el estero Nacimiento. Resulta dudoso que transcurridos casi tres meses desde la paralización de las faenas (5 de octubre a 26 de diciembre) el Titular no haya presentado ningún estudio sobre el daño ambiental provocado en la cuenca del estero Nacimiento a su escrito de descargos.

83. Por último, el Titular recurre al Oficio Ordinario 180972 del SEA que instruye sobre lineamientos conceptuales para la evaluación ambiental distinguiendo entre impactos, alteraciones y riesgos ambientales con el fin de justificar que el proyecto no requiere ingresar al SEIA mediante un EIA. No obstante, se observa que en sus descargos, HRS no explica la inexistencia de impactos significativos en los hechos infraccionales, sino que utiliza el Instructivo del SEA de una forma artificiosa con el fin de justificar que los derrumbes que todavía se presentan en el río Nacimiento y en el camino vecinal, se deben a eventos fortuitos o contingencias que no serían necesariamente una consecuencia de la ejecución del proyecto.

84. En primer lugar, el Titular no comprende que la definición conceptual de “riesgo ambiental” del instructivo del SEA tienen por finalidad detectar aquellos hechos que se deben prever en un plan de prevención de contingencias y emergencias que es un requisito tanto de las DIA como de los EIA.

85. A nuestro entender, la construcción de un camino vecinal y un acueducto en una ladera con una pendiente profunda superior al 70%, sin una debida evaluación ambiental genera impactos ambientales significativos los que se manifestaron en: deslizamientos, derrumbes y vertido de toneladas de material a un cauce natural. Estos impactos no fueron objeto de ninguna medida de mitigación ni compensación por el Titular. Se observa que existe una confusión en el escrito de descargos entre los impactos del proyecto previstos para la etapa de construcción y operación de la central, pues el Titular señala que los derrumbes no son un “efecto esperado del proyecto o actividad” pues los hechos que lo constituyen no corresponden al funcionamiento normal de este.

86. De todo lo anterior resulta que la SMA ha cumplido plenamente con el deber de motivación previsto en el art. 49 inciso 2º de la LOSMA pues la Res. Ex. N°1/Rol D-109/2018 de formulación de cargos en contra de HRS contiene una enunciación clara de los hechos y del derecho aplicable a cada una de las infracciones detectadas en las fiscalizaciones realizadas por los funcionarios de la SMA y órganos técnicos competentes. Los hechos recogidos en cada una de las fiscalizaciones gozan de una presunción de legalidad y los funcionarios fiscalizadores tienen el carácter de ministro de fe respecto de los hechos consignados en las respectivas actas e informes de fiscalización. Por su parte el Titular no ha

entregado ningún antecedente que permita que la SMA pueda desvirtuar la presunción legal de veracidad de los hechos denunciados por esta parte interesada.

2) SOBRE LA IMPUTACIÓN DE HRS DE NO ACREDITAR LA EJECUCIÓN DE LA REFORESTACIÓN CONFORME A LO ESTABLECIDO EN SU PLAN DE MANEJO FORESTAL Y LA OBLIGACIÓN DE RESPONDER A LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN DE LA SMA.

87. En primer lugar, nos referiremos a la alegación de HRS sobre la vulneración al principio non bis in ídem de acuerdo al artículo 60 de la LOSMA, en tanto, el cargo N°3 dice relación con no responder en la forma solicitada el requerimiento de información sobre el cumplimiento del plan de manejo forestal .

88. La regla o principio del non bis in ídem contenida en el artículo 60 de la LOSMA excluye que puedan interponerse dos o más sanciones a una misma persona por idénticos hechos y en base a los mismo fundamentos. Se contempla un mecanismo de concurso, conforme al cual cuando existe dos o más sanciones aplicables, debe preferirse aquella que imponga el castigo más severo, sin que se pueda aplicar dos o más sanciones en sede administrativa de haber identidad de hechos y fundamentos jurídicos. El concepto de los fundamentos jurídicos ha sido interpretado, sin embargo, de forma tal de permitir que cada organismo de la Administración del Estado que cuente con facultad para imponer sanciones y pueda perseguir dichos castigos respecto de una misma conducta infraccional.

89. Así, lo ha planteado la Contraloría, al desechar la vulneración de dicho principio cuando la aplicación de una sanción emana sobre un mismo hecho que resulta constitutivo de una infracción distinta que aquella ya castigada por otra entidad administrativa:

“En este orden de ideas de consideraciones, en cuanto a la presunta violación del principio non bis in diem que reclama el recurrente, cabe observar que la sanción aplicada a la empresa por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de la Araucanía versa sobre un hecho que constituye una infracción distinta a aquella que conoció la Inspección del Trabajo en el ejercicio de sus facultades, ya que, como se ha visto, en la especie se han omitido las dos obligaciones de información que tiene el empleador, de modo que no ha podido vulnerarse el señalado principio” (Dictamen N°29.169 de 2012).

90. Al igual que en el caso de autos, los hechos que se imputan al Titular del proyecto pueden estar conexos pero el bien jurídico tutelado es totalmente diverso y por lo tanto, podría tratarse de un solo hecho que tiene como consecuencia la subsunción en dos normas infraccionales diversas. Por una parte, se ha vulnerado la obligación del Titular de entregar oportuna y debidamente la información requerida por la SMA en la fiscalización del día 19 de junio de 2018. Se debe considerar que este trámite es fundamental para que la SMA pueda cumplir debidamente con su mandato legal y se relaciona estrechamente con el deber general de buena fe que deben observar en su actuar los Titulares de proyecto.

91. Como consecuencia de ello, se configuró una segunda infracción que consistió en que el órgano encargado de revisar la documentación entregada por el Titular, no pudo acreditar que éste cumpliera con su plan de reforestación de acuerdo a lo aprobado en la RCA 187/2010. De este modo, también se vulneró el bien jurídico relacionado con la fiscalización del componente de vegetación contenido en la RCA 187/2010 que como ya hemos señalado, es hábitat de un ecosistema muy particular de bosque esclerófilo.

92. Cabe mencionar que la información fue solicitada por la SMA con fecha 11 de junio de 2018 y el Titular responde luego de dos semanas, por lo que se le otorgó un tiempo prudente para cumplir con el requerimiento de información. No obstante, como se puede apreciar en la carta conductora de HRS de fecha 5 de julio de 2018, el Titular sólo presenta documentación que da cuenta de la aprobación del plan de manejo forestal aprobado por la CONAF, pero no entrega ningún antecedente que permita verificar el cumplimiento efectivo de la superficie y sectores autorizados para reforestar de acuerdo a la RCA 187/2010 y su plan de manejo de bosque nativo. Los antecedentes solicitados consisten en información cartográfica que es de fácil acceso y elaboración para cualquier proyecto de construcción como es el acueducto del Estero Nacimiento, en efecto, lo solicitado consistió en: cartografía actualizada con imagen aérea de fondo tanto de la intervención en la ladera del estero Nacimiento como en los sectores que debían ser reforestados de acuerdo a la RCA 187/2010.

93. HRS no cumplió debidamente a ninguna de estas solicitudes por parte de la SMA. Por el contrario, en su escrito de descargos nos presenta una minuta técnica que contiene una revisión de las variables de prendimiento de especies forestales, correspondientes a los Planes de Manejo Forestal de Obras civiles (Resoluciones N°60/2010), pero que omite toda información geográfica de los predios donde se ejecutó la reforestación de bosque nativa y las fotografías aéreas solicitadas por el organismo fiscalizador.

III. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

94. Sr. Fiscal, de los antecedentes presentados en esta presentación y demás diligencias probatorias que se solicitaran en un otrosí, esta parte interesada considera que los medios de prueba darán por probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N°1/Rol D-109/2018.

95. Por lo anterior, se solicita que al proceder a aplicar las sanciones por cada infracción a la normativa ambiental se tengan presente las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA:

1. **Importancia del daño causado o del peligro ocasionado:** se refiere a la magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina el rango de la sanción a aplicar. Por su parte, un peligro es un riesgo objetivo creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso.

Por lo tanto, el riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

En el caso de autos, ambos conceptos se manifiestan claramente. Por una parte, HRS ha provocado un daño real y grave en el cajón de Rabones donde tiene su curso el Estero Nacimiento causando deslizamientos y derrumbes durante los cinco de construcción del acueducto. Estos daños se han podido constatar por los organismos fiscalizadores y por la parte denunciante en numerosas visitas a terreno. El detrimento significativo al componente suelo y agua consta en el expediente en los completos Informes técnicos elaborados por la DGA y Sernageomin.

Por su parte, el peligro se manifiesta en dos hechos:

- i) la construcción de la bocatoma y acueducto sin permiso de construcción otorgado por la DGA lo que no permitió la debida evaluación técnica del organismo técnico competente que permitiera prever si las obras afectarían la seguridad de terceros y/o contaminación de las aguas, lo que per se constituye un peligro para la población y el medio ambiente;
- ii) el segundo riesgo o peligro se produce por la latente situación de deslizamiento que se mantiene en el lugar afectado, particularmente en el camino vecinal que al ser ensanchado por la empresa con maquinaria pesada, dejó inestable las paredes de la ladera de donde constantemente se desprenden rocas y árboles que impiden el paso de los lugareños. Cabe señalar, que la situación se ha vuelto más crítica en esta época del año debido a que desde el mes de marzo se realiza la recolección de avellanas para venta y autoconsumo por parte de los habitantes de Roblería y el camino vecinal afectada por la empresa HRS se encuentra dentro de las principales rutas de esta práctica tradicional.

2. **El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción:** El peligro a la salud de la población está dado por las toneladas de material que ha sido arrojado por el Titular en un cauce natural que tenía nula intervención antrópica. Cabe señalar, que el agua del estero Nacimiento no sólo es utilizada por los regantes que dependen de la disponibilidad hídrica, sino que también es utilizada para consumo humano como aseo y bebida en los hogares que no cuenta con conexión al agua potable rural.
3. **El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción:** Consideramos que esta variable debe ser ponderada por la SMA, dado que el Titular ha demostrado una actitud de poca colaboración a asumir los costos económicos de su infracción. Lo anterior se demuestra al negar reiteradamente los daños provocados en el estero Nacimiento y el ingreso al SEIA para la debida evaluación ambiental.

4. **La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma:** El derecho administrativo sancionador no requiere el dolo como elemento subjetivo para la configuración de las infracciones. No obstante, la intencionalidad en los hechos es ponderada a la luz del principio de debida diligencia y de responsabilidad.

Consideramos que este elemento se manifiesta de forma objetiva en los siguientes hechos que han quedado demostrados por parte de HRS:

- Omisión de antecedentes técnicos relevantes sobre el proyecto Estero Nacimiento en el proceso de consulta de pertinencia contenido en la Res. 12/2017 del SEA-Maule, como por ejemplo, perfil geológico de la ladera a la orilla del estero Nacimiento y modificación de impactos en relación al proyecto original relativos a efectos en componente suelo y agua y valor ambiental del territorio a intervenir.
- Ejecución de obras de intervención de cauces, quebradas y construcción de bocatoma sin contar con los permisos de construcción de la DGA.
- No prever el riesgo de intervenir el estero Nacimiento y sus laderas en plena época de lluvias, incrementando los deslizamientos y derrumbes en el área de influencia.
- Tala de bosque nativo en alta pendiente y fuera de lo permitido en su plan de manejo, incurriendo en delito previsto en el artículo 21 de la Ley de Bosques.
- Negligencia en tomar medidas de control y mitigación ante los derrumbes.
- No informar a la SMA de los derrumbes en el estero Nacimiento que se produjeron en el mes de septiembre y octubre, los que fueron registrados por los vecinos de Rabones.
- Ingreso al camino vecinal por parte de la empresa en el mes de marzo de 2019 con maquinaria con el fin de hacer despeje de los árboles y material compuesto por rocas y tierras que se ha desprendido de la roca descubierta. Consideramos que esta intervención estando en curso un proceso sancionatorio puede constituir una forma de encubrir los derrumbes que se han producido con posterioridad a la paralización de las faenas decretada con fecha 5 de octubre de 2018.

5. **La capacidad económica del infractor:** Sobre este punto HRS afirma en su escrito de descargos que su capacidad económica es limitada en atención que su único proyecto económico es la central de pasada Roblería.

Sin embargo, al revisar la constitución las diferentes transformaciones que ha tenido esta sociedad podemos verificar que con fecha 30 de octubre de 2017 HRS fue adquirida en un 99% por la empresa Anpac Spa y la Sociedad Eléctrica Azufre con un 1% del capital social. Por su parte, de acuerdo a información disponible en la página web del SFJA, esta última empresa tiene por único socio accionista a la empresa Anpac S.A.

Por lo tanto, estamos en presencia de un claro ejemplo de constitución de personas jurídicas vinculadas o coligadas entre sí alrededor de organizaciones matrices dirigidas muchas veces a ocultar la realidad de controladores únicos, que en este caso es la empresa Anpac S.A., lo anterior con el fin de eludir ciertas obligaciones legales.

En virtud, de la teoría del levantamiento del velo de personas jurídicas sostenemos que es procedente en este caso, prescindir de la forma externa de la empresa HRS y considerar la capacidad económica del verdadero inversionista del proyecto: Anpac S.A. debido a que esta es la empresa controladora de acuerdo a los principios de supremacía de la realidad y de buena fe, que podrían verse sobrepasados ante la afirmación del Titular.

Sobre ello, se hace presente que la empresa Anpac es Titular al menos de las siguientes Centrales hidroeléctricas: Central Palacios, Central Dos Valles, Central Damas (actualmente en evaluación), Central El Brujo (desistida), Central El Agrio, Central Pintoresco y Central Roblería.

Lo anterior se ve refrendado en la información disponible en la página web de la ley del lobby⁶ en la que cinco empresas son representados por los mismos agentes lobistas.

POR TANTO, y en mérito de lo anteriormente señalado y de las normas citadas,

SOLICITO se tengan presente las observaciones efectuadas, así como los antecedentes de hecho que confirman y complementan las acusaciones formuladas en la Res. Ex. N°1/Rol D-109/2018 de Formulación de cargos y se solicita a Sr. Fiscal que luego de decretar las medidas probatorias que en derecho correspondan, se de término al presente procedimiento mediante la sanción de los hechos denunciados y el requerimiento de ingreso al SEIA mediante un Estudio de Impacto Ambiental.

PRIMER OTROSÍ: En atención a lo anteriormente señalado, acompañamos los siguientes documentos que permiten apoyar las observaciones presentadas.

Pendrive que contiene:

Carpeta con denuncias realizadas en contra de HRS:

1. Anexo I. II Y III :

- Registro fotográfico de actividades económicas y sociales en el Sector de Roblería y Rabones.
- Se acompaña Set de denuncias presentadas a los servicios públicas y las respuestas a las solicitudes.

⁶ <http://www.infobby.cl/Ficha/EmpresaLobby/763681114r>

- Se presentan fotografías y registros visuales capturadas a través del tiempo de los continuos derrumbes en la ladera del Estero Nacimiento.
2. Set de fotografías y videos que dan cuenta de los derrumbes en el Estero Nacimiento por vuelo aereo (dron)

SEGUNDO OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el artículo 51 de la LOSMA que dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de sana crítica, esta parte interesada solicita a Sr. Fiscal las siguientes diligencias:

1. Constitución en terreno de Sr. Fiscal Antonio Maldonado Barra a fin de apreciar personalmente los hechos denunciados por esta parte interesada, particularmente, los nuevos derrumbes ocurridos en el mes de marzo.
2. Se solicita que se considere la declaración de parte de la denunciante, en calidad de testigos de los hechos infraccionales a fin de determinar la existencia de impactos significativos del artículo 11 letra d) de la LBMA.
3. Se solicita que se mandate un estudio independiente a un organismo público acreditado como la Universidad de Talca que elabore un informe que precise los daños provocados en el estero Nacimiento por el Titular HRS.

TERCER OTROSÍ: Solicito que todas las resoluciones referidas a esta petición y las posteriores recaídas en la misma; me sean notificadas a los siguientes correos electrónicos: [REDACTED] por ser esta suficientemente eficaz y no causar indefensión.