



OF. ORD. D.E. : N° 200278 /

ANT.: Resolución Exenta N° 6/Rol D-109-2018, de fecha 3 de julio de 2019, de la Superintendencia de Medio Ambiente.

MAT.: Evacúa Informe.

SANTIAGO, 04 MAR 2020

DE : **DIRECTOR EJECUTIVO
SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL**

A : **SR. CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

Mediante Resolución Exenta N° 6/Rol D-109-2018, de fecha 3 de julio de 2019 (en adelante Res. Ex. N° 6/Rol D-109-2018”), de la Superintendencia de Medio Ambiente (“SMA”), se ha solicitado a esta Dirección Ejecutiva emitir un pronunciamiento a fin de analizar, si conforme a los antecedentes que constan en el procedimiento Rol D-109/2018, las modificaciones introducidas al proyecto denominado “Generadora Eléctrica Roblería”, de Generadora Eléctrica Roblería Limitada, calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 187, de fecha 1 de octubre de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule, requeriría ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “SEIA”), de conformidad a lo dispuesto a los artículos 8 y 10 letra a) de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 2, letra g.1 y g.3) y el artículo 3, letra a) del D.S. N° 40/2012 del Ministerio de Medio Ambiente, que “Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “RSEIA”)

Al respecto, cumpla con informar a usted que esta Dirección Ejecutiva estima que las obras denunciadas no se encuentran sujetas a la obligación de ingresar al SEIA, por no configurarse el literal g.1) y g.3) del artículo 2° y por no constituir un proyecto o actividad susceptible de generar impactos ambientales, según lo establecido en el literal a) del artículo 3, ambos del RSEIA.

Cabe señalar que, para llegar a la conclusión antes señalada, esta Dirección Ejecutiva ha tenido a la vista los siguientes antecedentes:

1. Denuncia ciudadana ID 46-VII-2018, de fecha 06 de agosto de 2018.
2. Informe Técnico de Fiscalización DFZ-2018-1736-VII-RCA, de fecha octubre de 2018 y sus anexos.
3. Proceso Sancionatorio de la SMA D-109-2018 y sus anexos:
 - Denuncia 46-VII-2018.
 - Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018, de fecha 22 de noviembre de 2018, de la SMA que formula cargos a Generadora Eléctrica Roblería Limitada.
 - Presentación escrita del Titular, ingresada con fecha 26 de diciembre de 2018 a la SMA, donde realiza descargos.
 - Res. Ex. N° 3/Rol D-109-2018, de fecha 7 de enero de 2019, de la SMA.

- Res. Ex. N° 4/Rol D-109-2018, de fecha 5 de junio de 2019, de la SMA que incorpora antecedentes, decreta diligencias y solicita información a la Dirección General de Aguas (en adelante “DGA”) y a la Corporación Nacional Forestal (en adelante “CONAF”).
 - Res. Ex. N° 5/Rol D-109-2018, de fecha 19 de junio de 2019, de la SMA que incorpora documentos que indica.
 - Res. Ex. N° 6/Rol D-109-2018, de fecha 3 de julio de 2019, de la SMA que solicita pronunciamiento de ingreso al SEIA.
4. Res. Ex. N° 187, de fecha 01 de octubre de 2010 (en adelante RCA N° 187/2010”) de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región del Maule que aprueba proyecto denominado “Generadora Eléctrica Roblería”, de Generadora Eléctrica Roblería Limitada.
 5. Res. Ex. N° 96, de fecha 12 de agosto de 2015, de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule (en adelante, “SEA de la Región del Maule”), que resuelve la Consulta de Pertinencia de Ingreso al SEIA del proyecto “Construcción de canal de 1,5 m³/s, para entregar agua por 5 meses para Generación Eléctrica a Minicentral de Paso, Sector Roblería, comuna de Linares”
 6. Res. Ex. N° 12, de fecha 10 de enero de 2017, de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule (en adelante, “SEA de la Región del Maule”), que resuelve la Consulta de Pertinencia de Ingreso al SEIA del proyecto “Construcción de canal de 1,9 m³/s, para entregar agua por 5 meses para Generación Eléctrica a Minicentral de Paso, Sector Roblería, comuna de Linares”
 7. Publicación en el Diario Oficial, de fecha 3 de julio de 2018, donde consta “Solicitud de aprobación proyecto construcción de bocatoma.”
 8. Publicación en el Diario Oficial, de fecha 1 de agosto de 2018, donde consta “Solicitud de proyecto de modificación de cauce”.
 9. Ord. DARH N° 208, de fecha 8 de noviembre de 2018, de la DGA que se pronuncia y otorga nuevo plazo para presentar respuesta a Ord. DARH N° 36/2018.
 10. Presentación escrita del Titular, ingresada con fecha 8 de agosto de 2019 a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental.
 11. Sentencia definitiva del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 198-2018.

1. ANTECEDENTES DEL PROYECTO

El proyecto “Generadora Eléctrica Roblería” (en adelante el “Proyecto”), fue ingresado al SEIA, con fecha 10 de noviembre de 2019, mediante una Declaración de Impacto Ambiental, presentada por los señores Patricio Mancini Merino y Antonio Carracedo Rosende, quienes actúan en conjunto en representación de Generadora Eléctrica Roblería Limitada, hoy Hidroeléctrica Roblería SpA (en adelante el “Titular”).

El mencionado proyecto¹, ubicado próximo a la localidad de Roblería, al costado del predio General Badi denominado “Polígono”, comuna de Linares, Región del Maule, consiste en la construcción y posterior operación de una “Central Hidroeléctrica de Pasada”, en una superficie de 3 hectáreas, con una producción variable MWh (Mega watts hora), alcanzando una capacidad de generación de energía anual de 4,0 MW de potencia. Además, dispondrá de una Subestación Eléctrica que permitirá la conexión inmediata a la línea de transmisión eléctrica en 13,2 Kv de la “Empresa Luz Linares” que pasa junto a la casa de máquinas, para que pueda ser inyectada al Sistema Interconectado Central.

¹ El expediente electrónico consolidado puede ser consultado en el enlace electrónico http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=normal&id_expediente=4172636.

De acuerdo a la descripción de las partes, obras y acciones descritas, el Proyecto corresponde a la tipología de ingreso al SEIA literal c) del artículo 3 del RSEIA, esto es, “[c]entrales generadoras de energía mayores a 3 MW”.

El Proyecto consta de las siguientes obras físicas:

- Captación de agua del actual canal Roblería de la Asociación de Canalistas del Melado, a través del mejoramiento de un canal en desuso, para la aproximación a la cámara de carga (aproximadamente 1.150 metros).
- Cámara de carga
- Rápido de descarga y dissipador de energía para entrega a Río Putagán, de los excedentes de aguas no turbinadas
- Tubería de presión
- Casa de máquinas, turbina, generador y sala de control.
- Canal devolución aguas “turbinadas” al Río Putagán.
- Subestación y conexión a línea de 13,2 kV de la empresa Luz Linares.

En cuanto a su operación, las aguas a ser utilizadas por la Generadora Eléctrica Roblería, se captarán a través de una bocatoma, desde el término del Canal Roblería. Se captará, de acuerdo a los derechos de agua, un máximo de 3,6 m³/s, que corresponden al total del agua que trae el canal en este punto. En la captación se instalará un filtro de rejillas que será monitoreado permanentemente para evitar su embancamiento o para el retiro de algún cuerpo extraño desde las rejillas.

Las aguas captadas serán conducidas a través de un canal de aducción, que se extiende por una longitud 1.150 metros hasta la cámara de carga, donde se produce el enlace entre la tubería de presión, la cual conducirá las aguas en presión por una tubería forzada hasta la Casa de Máquinas, que generará electricidad por una unidad Turbina/Generador de capacidad de 3,85 / 4,0 MW. El agua turbinada se descarga inmediatamente al Río Putagán a través de la obra de devolución.

La energía eléctrica generada se inyecta al SIC a través de la línea de 13,2 Kv de la empresa de Luz Linares a la S/E Panimávida.

En la siguiente Figura se representa el emplazamiento geográfico del Proyecto.

Figura N° 1. Emplazamiento del proyecto Generadora Eléctrica Roblería.



Asimismo, el Proyecto cuenta con dos resoluciones de consulta de pertinencia de ingreso al SEIA. Estas son:

- (i) Res. Ex. N° 96, de fecha de 12 de agosto de 2015 (en adelante la “Res. Ex. N° 96/2015”), que resuelve el no ingreso al SEIA del proyecto “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” que consiste en la construcción de un canal entubado, de 2.7 km. y enterrado bajo una capa de 0.7 m. sobre el nivel del suelo, en tubería HDPE de 1.2 a 1.4 m de diámetro, para conducir 1.5 m³/s de agua del Estero

Nacimiento en los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre, período en que el canal trae mayor cantidad de agua producto de las lluvias, hasta la sección final del canal Roblería, donde se encuentra la bocatoma de aguas para generación eléctrica de la Mini Central de Paso Roblería. Adicionalmente, se consideran caminos de acceso a las obras; una bocatoma de captación de agua; y, obras de descarga al canal Roblería.

- (ii) Res. Ex. N° 12, de fecha de 10 de enero de 2017 (en adelante la “Res. Ex. 12/2017”), que resuelve el no ingreso al SEIA del proyecto “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”, que consiste en la construcción de un canal entubado, de 2.7 km. y enterrado bajo una capa de 0.7 m. sobre el nivel del suelo, en tubería HDPE de 1.2 a 1.4 m de diámetro, para conducir 1.9 m³/s de agua del Estero Nacimiento en los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre, período en que el canal trae mayor cantidad de agua producto de las lluvias, hasta la sección final del canal Roblería, donde se encuentra la bocatoma de aguas para generación eléctrica de la Mini Central de Paso Roblería. Adicionalmente, se consideran caminos de acceso a las obras; una bocatoma de captación de agua; y, obras de descarga al canal Roblería.

2. HECHOS CONSTATADOS DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN

Con fecha 8 de julio de 2016, el Titular presentó a la DGA una solicitud de autorización de construcción de bocatoma del artículo 151 del Código de Aguas, dando origen al expediente administrativo VC-0703-51, que se encuentra aún en análisis, sin perjuicio de que en mayo de 2018 se había iniciado la ejecución de las obras.

Posteriormente, mediante su Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018, la SMA indicó que, con fecha 15 de junio de 2018, a través del Sistema de Seguimiento Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental de la SMA, 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.

Agrega, que lo anterior habría sido consecuencia de “[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. (...).”

A consecuencia de lo anterior, 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 (encomendada), cuyos antecedentes fueron entregados mediante Ord. DGA Maule N° 1.029, de fecha 24 de julio de 2018 y la segunda por parte de funcionarios de la SMA.

Asimismo, la Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018 indica que, con fecha 6 de agosto de 2018, mediante formulario respectivo, la Sra. Carolina Hasbún Campos (en adelante, la “Denunciante”) presentó una denuncia contra el Titular, debido a diversas intervenciones en el Estero Nacimiento, ubicado en el sector Roblería, como derrumbes en laderas y cambios de cauce, antecedentes que fueron adjuntados al proceso de fiscalización ya iniciado por la SMA y, a su vez, mediante Ord. N° 133/2018, de fecha 10 de agosto de 2018, fue remitido a la Dirección Regional de Aguas de la Región del Maule (en adelante “DGA Maule”).

La DGA Maule, a través de Ord. DGA Maule N° 1.159, de fecha 14 de agosto de 2018, y en respuesta a la información proporcionada por la SMA, señala que “(...) este Servicio regional tramita actualmente una denuncia presentada el 5 de julio de 2018 por la Sra. Jessica Avila Mora en contra de la empresa Hidroeléctrica Roblería SpA, por obras de modificación de cauce producto de derrumbe en el estero Nacimiento, construcción de bocatoma en el mismo, y obra de atraveso de una quebrada afluente izquierdo de dicho cauce natural (...) que se relacionan a la denuncia ID- 46-VII-2018.”

A mayor abundamiento, 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, de fecha 27 de septiembre de 2018, que fue remitido mediante ORD. D.G.A. Maule N° 1.359/2018, a la SMA. Este Informe Técnico da cuenta de obras no autorizadas en cauce natural, a través de la alteración de quebradas y del Estero Nacimiento, debido al depósito de escombros y material de escarpe (árboles, piedras, rocas y tierra), a raíz de la construcción de un acueducto en tubería de HDPE de 1200 mm de diámetro interno, con el objeto de abastecer de mayores cantidades de agua al Proyecto.

Producto de todo lo anteriormente expuesto, con fecha 12 de octubre de 2018, la División de Fiscalización de la SMA emitió el expediente de fiscalización individualizado como DFZ-2018-1736-RCA. Dicho informe final da cuenta, entre otras cosas, de que:

- (i) *“Durante las actividades de inspección desarrolladas durante el día 11 de julio de 2018, por parte de la DGA (Anexo 12), se accedió al sector donde se está instalando una tubería de 1200 mm que nace desde el Estero Nacimiento, ribera izquierda, en un punto de coordenadas UTM E: 295.699; N: 6.031.342 datum WSG 1984, la cual llegará a un punto de coordenadas UTM E: 294.794; N: 6.029.661. Posteriormente, mediante el ORD. DGA N° 1029/2018 (Anexo 12), se indicó que la empresa que está instalando la tubería (acueducto subterráneo de HDPE de 1200 mm. de diámetro, con diferentes grados de avancen el tramo inspeccionado), es la empresa Tres Puntas, la cual está a cargo del Sr. Ignacio Barone. Dicho acueducto llegará a la bocatoma a fin de entregar aguas a la central Roblería.”*
- (ii) *“En el sector de la bocatoma se constató labores de construcción de la misma en el Estero Nacimiento, existiendo estructuras de hormigón en la ribera izquierda, sobre la cual se conecta la tubería de 1200 mm. Aguas debajo de dicho punto, aproximadamente 100 metros (...), existe movimiento de tierra para seguir instalando la tubería. En dicho punto se constató que parte del material de excavación se deposita sobre parte del estero (rocas, tierra, material vegetal). Posteriormente, mediante el ORD. DGA N° 1029/2018 (Anexo 12), se indicó que el sector de la bocatoma en construcción se ubica en el punto con coordenadas UTM E: 295.699; N: 6.031.342.”*

Lo anterior, daría cuenta de una supuesta elusión a SEIA, debido a la ejecución de obras asociadas a la construcción de bocatoma en Estero Nacimiento y un acueducto para transportar aguas al Proyecto, no considerados en la evaluación ambiental. Al respecto, este señala que, “[s]egún los antecedentes que maneja la DGA, (...) no existe a la fecha alguna resolución que apruebe el proyecto y autorice su construcción” y que “[d]icha construcción (...) está siendo investigada sectorialmente por la DGA en un proceso de fiscalización”

En consecuencia, la SMA señala que es posible apreciar que las faenas de instalación del acueducto y obras asociadas se encuentran en infracción al artículo 8 y 10 letra a) de la Ley N° 19.300, en relación con lo señalado en el artículo 2 letra g) y artículo 3 letra a) del RSEIA y, por lo tanto, deben ingresar al SEIA. Agrega que, en ese sentido, “(...) conforme a lo informado por la DGA, se derivó a la Unidad de Obras Mayores de dicho Servicio la solicitud de aprobación de bocatoma y cruce de quebradas asociadas a las obras antes descritas, toda vez que el acueducto en análisis tiene la capacidad de conducir un caudal superior a los 2 m³/s, siendo por tanto una obra sujeta al artículo 294 del Código de Aguas (obras hidráulicas mayores).”

3. PERTINENCIA DE SOMETER A EVALUACIÓN AMBIENTAL LAS MODIFICACIONES DEL PROYECTO GENERADORA ELECTRICA ROBLERIA

Considerando los antecedentes anteriormente expuestos, la SMA ha solicitado al SEA emitir un informe sobre la pertinencia de ingreso al SEIA de una modificación del Proyecto, que consiste en (i) la construcción de una bocatoma de captación de aguas en el estero Nacimiento; (ii) la construcción de un acueducto de 2,36 m³/s de capacidad máxima, y de 2,7 km de longitud, que envía las aguas al Canal Roblería, lugar desde donde se obtiene el agua para generación eléctrica del Proyecto; (iii) el 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, de conformidad a los artículos 8 y 10 letra de la Ley N° 19.300.

En atención a lo anterior, esta Dirección Ejecutiva hace presente que la Ley N° 19.300, en su artículo 8° dispone que “[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". Dicho artículo 10 ya citado establece un listado de "(...) proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental", los cuales son especificados a su vez en el artículo 3° del RSEIA.

Por su parte, y en virtud del artículo 2° letra g) del RSEIA, considerando que las obras detectadas por la SMA son consideradas como una modificación al Proyecto, se debe tener en cuenta que, según la letra g) del artículo 2 del RSEIA, se entiende por modificación de proyecto o actividad, "la realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración". En consecuencia, en caso de que las modificaciones a los proyectos son susceptibles de ser calificadas como "cambio de consideración" deberán ingresar obligatoriamente al SEIA.

Ahora bien, bajo ese concepto, el citado artículo 2 letra g) determina cuándo debe entenderse que un proyecto o actividad sufre un cambio de consideración, estableciendo criterios que, según lo solicitado por la SMA, deben analizarse para establecer si las modificaciones al Proyecto deben ingresar al SEIA. En específico, la SMA solicita que se analice el ingreso de las modificaciones del Proyecto, respecto a los siguientes criterios:

- (i) "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"

Para efectos de despejar en la especie si las modificaciones al Proyecto deben ingresar obligatoriamente al SEIA, corresponde hacer presente que, tanto la Ley N° 19.300, en su artículo 10° letra a), como el artículo 3° letra a) del RSEIA establecen que "[l]os 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: a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas".

A su vez, el artículo 294 del Código de Aguas señala que "[r]equerirán 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: a) Los embalses de capacidad superior a cincuenta mil metros cúbicos o cuyo muro tenga más de 5 m. de altura; b) Los acueductos que conduzcan más de dos metros cúbicos por segundo; c) Los acueductos que conduzcan más de medio metro cúbico por segundo, que se proyecten próximos a zonas urbanas, y cuya distancia al extremo más cercano del límite urbano sea inferior a un kilómetro y la cota de fondo sea superior a 10 metros sobre la cota de dicho límite; y, d) Los sifones y canoas que crucen cauces naturales."

De conformidad con lo anterior, si bien se podría considerar que las modificaciones al Proyecto, ya individualizados anteriormente, se identifican con un proyecto o actividad listado en la letra a) del artículo 3 del RSEIA debido a que, según lo señalado por la SMA, trataría de la construcción de un acueducto que conduce 2,36 m³/s como capacidad máxima, de conformidad con lo señalado en la Resolución DGA N° 229, de fecha 17 de diciembre de 2012 (en adelante la Res DGA N° 229/2012"), donde se evidencia que, en ciertos meses, el derecho de aprovechamiento de aguas supera el caudal de 2 m³/s, es importante tener en consideración los siguientes antecedentes:

- Mediante Res. Ex. N° 12/2017 se resolvió el no ingreso al SEIA de la "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", que consiste en la construcción de un canal entubado, de 2.7 km. y enterrado bajo una capa de 0.7 m. sobre el nivel del suelo, en tubería HDPE de 1.2 a 1.4 m de diámetro, para conducir 1.9 m³/s de agua del Estero Nacimiento en los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre, período en que el canal trae mayor cantidad de agua producto de las lluvias, hasta la sección final del canal Roblería, donde se encuentra la bocatoma de aguas para generación eléctrica de la Mini Central de Paso Roblería. Adicionalmente, se consideran caminos de acceso a las obras; una bocatoma de captación de agua; y, obras de descarga al canal Roblería.

- El Ord. DARH N° 208, de fecha 8 de noviembre de 2018 (en adelante Ord. DARH N° 208/2018”), de la DGA se pronuncia respecto al permiso sectorial de la construcción de bocatoma señalando que dicha cifra (2,3 m³/s) corresponde a los derechos de aguas y no al caudal de diseño del acueducto considerado en las modificaciones al Proyecto. Agrega, a continuación que no se trataría de una obra mayor por lo que no requiere de los permisos del art. 294 del Código de Aguas y, por lo tanto, no requiere ingresar al SELA en virtud del artículo 10 letra a) de la Ley 19.300. Al respecto, se debe tener en cuenta las siguientes menciones:
 - a. *“(…) si bien el permiso de construcción de bocatoma estipulado en los artículos 151 y siguientes del Código de Aguas requiere que se presenten los títulos de dominio de aprovechamiento de aguas, que se pretenden ejercitar, necesariamente dichos títulos deben justificar la magnitud de los caudales a aducir, pero no implica que el mayor monto del caudal constituido corresponda necesariamente al caudal de diseño de la aducción.”*
 - b. Posteriormente, agrega que “[e]s usual que se presenten títulos de dominio de derecho de aprovechamiento de agua asociados a proyectos de bocatomas los cuales, el monto máximo de la distribución de caudales que fueron construidos puedan superar el caudal de diseño de la aducción. Sin embargo (…) la autorización de operación del proyecto quedará limitada al caudal de diseño de la aducción que nace de la bocatoma” En ese sentido, la sola presentación de títulos de dominio de derechos de aprovechamiento de aguas superiores a 2 m/s para algunos meses del año, en el contexto de un procedimiento administrativo que lo requiere (solicitud de construcción de bocatoma) no es suficiente para determinar que existe alguna infracción al artículo 294 del Código de Agua.
 - c. *“Luego, en atención al proyecto en evaluación que justifica la aducción desde el estero Nacimiento, así como a lo informado complementariamente en su presentación de la Suma, este Servicio deberá considerar como caudal de diseño de la obra de conducción, el valor de 1,9 m³/s”*
 - d. *“(…) 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 para una obra de la letra b) de artículo 294 del Código de Aguas. Agrega, a continuación, que “[p]or lo tanto, desde el punto de vista del permiso exigible para dar curso a la construcción de las obras para el proyecto “Bocatoma Estero Nacimiento” tramitado en el expediente VC-0703-51, sólo le sería exigible el permiso estipulado en los artículos 151 y siguiente del Código de Aguas.”*

En consecuencia, la sola presentación de los títulos de dominio de derecho de aprovechamiento de aguas superior a los 2 m³/s para algunos meses del año, en el contexto de un procedimiento administrativo de solicitud de construcción de bocatoma, no constituye base para determinar que existe una infracción al artículo 295 del Código de Aguas. Por lo tanto, no existe antecedente alguno que permita establecer que el acueducto considerado en las modificaciones del Proyecto conduciría un caudal mayor a 2 m³/s.

- Aclarado que el Ord. DARH N° 208/2018 establece que **la obra de conducción considera como caudal de diseño el valor de 1,9 m³/s, por lo que no requiere del permiso del artículo 294 del Código de Aguas**, cabe hacer presente que el órgano competente para pronunciarse sobre la concurrencia de requisitos del art. 294 del Código de Aguas es la DGA Nivel Central, específicamente, el Departamento de Administración de Recursos Hídricos, y no las direcciones Regionales de la DGA, según señalaremos a continuación.

En primer lugar, el mismo art. 294 del Código de Aguas quien establece lo anterior al disponer que “[r]equerirán la aprobación del Director General de Aguas”. En segundo lugar, la Res. Ex. N° 56/2013, que delega funciones a los Directores Regionales, señala que se delegan en los Directores Regionales las facultades para “aprobar o rechazar los proyectos y modificación de cauces naturales o artificiales que fuere necesario realizar con motivo de la construcción de obras públicas (...) salvo cuando la solicitud se presente en el marco de un permiso de obras contempladas en el artículo 294 del Código de Aguas, en cuyo caso, el Director General de Aguas podrá resolver ambas peticiones”.

Luego, en virtud el Decreto 12/1992, del Ministerio de Obras Públicas, se establece que corresponde al Departamento de Administración de Recursos Hídricos de la DGA Nivel Central “[d]irimir técnicamente las materias de administración de recursos hídricos que se someten a pronunciamiento de la Dirección General de Aguas, especialmente relacionadas con otorgamiento de derechos de aprovechamiento, y uso efectivo del recurso, sea en forma individual o por medio de organización.”

En consecuencia, debe entenderse que el único Ordinario válido es el Ord. DARH N° 208/2018 y cualquier otro existente debe no considerarse como vinculante pues carecería de competencia. En ese sentido, el Ord. DGA Maule N° 1.612/2017, donde se señala que el acueducto conduciría un caudal superior a 2 m³/s, solo podría considerarse como una comunicación interna de la instancia regional de la DGA a la DARH para que se pronuncie respecto a la posibilidad de que el acueducto corresponde a aquellas obras del artículo 294 del Código de Agua.

- El Ord. DARH N° 208/2018 se pronuncia definitivamente respecto a la aplicabilidad del artículo 294 del Código de Aguas a la construcción de la bocatoma y acueducto en el Estero Nacimiento. Es decir, a través de este ordinario queda firme que la DARH considera, como necesario para autorizar la bocatoma ante la autoridad sectorial respectiva, el permiso de construcción de bocatoma del artículo 151 del Código de Aguas y no el permiso de acueducto del artículo 294 del mismo cuerpo legal. Asimismo, agrega que una vez tramitado el permiso, y en caso de ser otorgado, quedará solamente pendiente una segunda fase, que es la de recepción de obras, la cual será integrada al procedimiento de recepción y autorización de funcionamiento de la Central Roblería, siendo ambas recepciones de obras resueltas en conjunto. Lo anterior no implica que la evaluación respecto a la pertinencia de obtener el permiso del artículo 294 del Código de Aguas deberá ser resuelta en conjunto con la recepción de obras de la Central Roblería, sino que solamente busca resolver en conjunto, ambas recepciones de obras con objeto de otorgar el permiso de funcionamiento.
- Por último, cabe hacer presente que, conociendo del recurso de reclamación contra la Res. Ex. N° 1.486/2018 de la SMA, que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Res. Ex. N° 1.369/2018, que decreta medidas provisionales pre-procedimentales al Titular del Proyecto en cuestión, el Segundo Tribunal Ambiental (en adelante el “2TA”) señala que, de conformidad a los requisitos que deben cumplir estas medidas, no se cumple con el requisito del “humo de buen derecho”, es decir, la existencia de la apariencia 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. Resuelve que la SMA habría configurado el humo de buen derecho en la apariencia de la comisión de una infracción fundada en:
 - a. La existencia de una posible elusión al SEIA por parte del Titular respecto del canal o acueducto: Al respecto el 2TA hace un análisis de la normativa ambiental, señalando que “[...] conforme a artículo 8° de la Ley N° 19.300 y el artículo 26 del Reglamento del SEIA, la autoridad competente para determinar si un proyecto o actividad o su modificación requiere ingresar al SEIA es el Director Regional del

SEA o su Director Ejecutivo, según corresponda. Esta conclusión se refuerza precisamente en el artículo 3° de la LOSMA, ya citado, en que el Superintendente del medio Ambiente se encuentra facultado para requerir el ingreso de un proyecto o actividad del SEIA únicamente previo informe del SEA. éste es el órgano de la Administración facultado legalmente para dicha determinación.” En consecuencia, dado que existen dos pronunciamientos del órgano competente (Res. Ex N° 96/2015 y Res. Ex N° 12/2017”) señalando explícitamente que el proyecto de modificación no ingresa al SEIA, la apariencia de haberse cometido una infracción no existe. En otras palabras, para el 2TA la elusión no se configura, sin perjuicio de lo que pueda decidir la SMA posteriormente.

- b. La ejecución de obras que requerirían el permiso del artículo 294 del Código de Aguas sin autorización de la DGA por cuanto el proyecto de modificación constituye una obra mayor hidráulica: El 2TA destaca lo señalado por el Ord. DARH N° 208/2018 y las resoluciones del SEA que establecen el no ingreso al SEIA del proyecto del canal o acueducto, agregando que la SMA debería haberlo tenido en cuenta al resolver sobre el recurso de reposición de la Res. Ex. N° 1369/2018.

En consecuencia, de todo lo anteriormente expuesto, se deduce que no se configuraría el literal g.1) del artículo 2°, como tampoco la tipología de ingreso del literal a) contenido en el artículo 3°, ambos del RSEIA puesto que la modificación al Proyecto no requiere de la autorización de obra mayor del artículo 294 del Código de Aguas por tratarse de un canal de 2.7 km. para conducir 1.9 m³/s de agua del Estero Nacimiento en los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre, hasta la sección final del canal Roblería. Esto pues, independiente de que la Resolución DGA N° 229/2012 le otorgue en determinados meses un caudal mayor al señalado para conducir en el nuevo acueducto, la existencia de un mayor monto del caudal constituido no implica que corresponda necesariamente al caudal de diseño de la aducción, según lo señaló el Ord. DARH N° 208/2018 de la DGA, organismo competente en la materia.

- (ii) “g.3) *Las 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*”

En primer término, es necesario tener en consideración lo señalado en la Res. Ex. N° 12/2017, del SEA de la Región del Maule que resuelve la consulta de pertinencia, que en su considerando 7.2 señala, en relación con el análisis del artículo 2 letra g.3 del RSEIA, que “*no se han identificado modificaciones sustantivas en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad evaluados en el proceso de calificación ambiental de la DIA, aprobada mediante la Resolución Exenta N°187, de fecha 1 de octubre de 2010, mediante la cual la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule, calificó ambientalmente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto denominado “Generadora Eléctrica Roblería”.*”

En efecto, la resolución referida establece que las modificaciones corresponden a la construcción de un canal para conducción de agua de una capacidad de hasta 1.9 m³/seg. con una longitud de 2.7 Km., en donde se ocuparán una superficie de 2,7 hectáreas en suelos de aptitud forestal y Bosque Nativos del tipo forestal: Roble-Hualo, cuyas intervenciones de bosque nativos se tramitarán Planes de Manejo de Corta y Reforestación de Bosque Nativo para Ejecutar Obras Civiles ante la Corporación Nacional Forestal, de acuerdo con las Leyes N2 701 y a la nueva Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal N9 20.283.

Por otra parte, y para efectos de determinar si en este caso existen cambios de consideración, es necesario tener presente la letra c), Punto N° 1, Anexo N° 1 “Criterios para decidir sobre la pertinencia de someter al sistema de evaluación de impacto ambiental la introducción de cambios a un proyecto o actividad, anexo parte del Ord. 131.456, de fecha 12 de septiembre de 2013, el cual “Imparte instrucciones sobre las consultas de pertinencias de ingreso de proyectos o actividades al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se entenderá que un proyecto o actividad sufre

cambios de consideración cuando “[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.” Luego, sostiene que para 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.
- El manejo de residuos, productos químicos, organismos genéticamente modificados y otras sustancias que puedan afectar el medio ambiente.

En este sentido, 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, para entregar agua por 5 meses para la generación eléctrica de la Mini Central de Paso se enmarca en alguno de los presupuestos señalados en el instructivo referido, y que en consecuencia genera modificaciones sustantivas en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad evaluados en el proceso de calificación ambiental del Proyecto “Generadora Eléctrica Roblería”, aprobado mediante Res. Exenta N°187/2010.

4. CONCLUSIÓN

Que, en definitiva, es posible concluir que la modificación del Proyecto, en consideración a los antecedentes tenidos a la vista y el análisis anteriormente efectuado, no debe ingresar de forma obligatoria al SEIA pues no se configurarían los literales g.1) y g.3) del artículo 2°, como tampoco la tipología de ingreso del literal a) contenido en el artículo 3°, ambos del RSEIA puesto que ésta no requiere de la autorización de obra mayor del artículo 294 del Código de Aguas por tratarse de un canal de 2.7 km. para conducir 1.9 m³/s de agua del Estero Nacimiento en los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre, hasta la sección final del canal Roblería.

Sin otro particular, le saluda atentamente,



HERNÁN BRÜCHER VALENZUELA
Director Ejecutivo
Servicio de Evaluación Ambiental

GRC/PBB/RTS/VHR/PA/M/aep

Distribución:

- Sr. Cristóbal de la Maza Guzmán, Superintendente, Superintendencia del Medio Ambiente.

c.c.:

- Dirección Ejecutiva, SEA
- División Jurídica, SEA.
- División de Evaluación Ambiental y Participación Ciudadana, SEA.
- Of. Partes, SEA
- Gestión Doc: 16422-2019