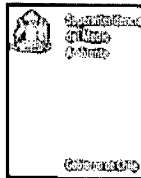




Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile



DECRETA DILIGENCIAS PROBATORIAS Y REQUIERE INFORMACIÓN A EMPRESA ELÉCTRICA CARÉN S.A.

RES. EX. N° 5/ ROL D-055-2015

Santiago, 28 ABR 2016

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que Nombra Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 374, de 7 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que con fecha 30 de septiembre de 2015, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-055-2015, con la formulación de cargos a Empresa Eléctrica CARÉN S.A. (en adelante, también, "CARÉN S.A." o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 76.149.809-6, titular de los proyectos "Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello" y "Modificación Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello", cuyas Declaraciones de Impacto Ambiental fueron calificadas favorablemente mediante Resoluciones de Calificación Ambiental N° 145 y N° 77, de fecha 2 de julio de 2008 y 5 de marzo de 2014, respectivamente, emitidas por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la IX Región de la Araucanía, la primera, y por la Comisión de Evaluación Ambiental de la misma región, la segunda.

2. Que, con fecha 11 de noviembre de 2015, encontrándose dentro de plazo, CARÉN S.A. ingresó a esta Superintendencia un escrito por medio del cual en lo principal presenta descargos, en el primer otrosí acompaña documentos y en el segundo otrosí se reserva el derecho de presentar prueba y solicita la apertura de un término probatorio para la acreditación de los hechos en base a los cuales funda sus descargos.

3. Que, con fecha 13 de noviembre de 2015, mediante R.E. N° 4 / Rol D-055-2015, se tuvieron por presentados los descargos y, en lo que se refiere a la solicitud de apertura de un término probatorio, se determinó, mediante Resuelto N° III, que se estuviere a lo que se resolvería en su oportunidad.

4. En relación con la solicitud de CARÉN S.A. de abrir un término probatorio, cabe señalar que el inciso final del artículo 50 de la LO-SMA establece que se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. Por su parte, el artículo 35 de la Ley 19.880, dispone en su inciso final que el instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados que sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

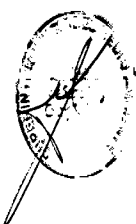
5. De la lectura del artículo 35 de la Ley N° 19.880, así como del artículo 50 de la LO-SMA, se desprende que si los interesados solicitan la apertura de un término probatorio, deben ofrecer prueba, o bien la realización de diligencias probatorias específicas. Sin embargo, ello no ha ocurrido en la especie, toda vez que en su escrito de descargos, CARÉN S.A. se limita a solicitar de forma genérica un término probatorio, a través de un párrafo que es del siguiente tenor: *"Rogamos al Señor Superintendente tener presente que CARÉN hará uso de los medios de prueba que franquea la ley durante la instrucción de este procedimiento administrativo sancionador, específicamente durante el término probatorio que por este acto solicitamos sea fijado para este efecto, de modo de acreditar los hechos en los cuales se fundamentan los descargos"*.

6. Por lo demás, el inciso segundo del artículo 35 de la Ley N° 19.880, dispone que cuando la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba. Así mismo, el inciso primero del artículo 50 de la LO-SMA, establece que recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia *podrá* ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes, y la recepción de los demás medios probatorios que procedan.

7. Por lo tanto, lo que corresponde en Derecho no es disponer la apertura de un término probatorio por el mero hecho de ser solicitado, sino que la prueba ofrecida por el interesado debe ser analizada en virtud de su pertinencia y conducencia, de conformidad lo dispone el artículo 50 de la LO-SMA, cuestión que es imposible de efectuar si en la práctica no se han ofrecido diligencias probatorias específicas. En consecuencia, la solicitud de CARÉN S.A. no cumple con los requisitos mínimos para darle lugar.

8. Con todo, lo señalado en los considerandos anteriores no obsta al derecho tanto de CARÉN S.A. como de los restantes interesados en el procedimiento, de presentar las pruebas que estime pertinentes, las cuales puede acompañar en cualquier momento del procedimiento administrativo sancionatorio, hasta la declaración de cierre de la investigación. Lo anterior, en virtud del principio de contradictoriedad consignado en el artículo 10 de la Ley N° 19880.

9. Que, con todo, del escrito de descargos presentado por CARÉN S.A. se desprende que existen ciertos hechos que es necesario esclarecer, los cuales guardan relación con las circunstancias en que habrían ocurrido los hechos materia de cargos. Así por ejemplo, la empresa indica en sus descargos que en el sector del *penstock* habría ejecutado distintas acciones con el fin de dar cumplimiento al Informe Técnico sobre Control de Erosión (ITCE), tales como: a) Para los vértices 11 y 12, aplicación de sistemas *Greenax* y *Tecco*; b) En el caso de los vértices 10 y 11, se aplicará en noviembre de 2015 el sistema de siembra y fertilizante para acelerar el crecimiento y repoblar zonas adyacentes al proyecto; y c) En los vértices 8 a 9, siembra y fertilizante en noviembre de 2015. Así mismo, señala que para dar cumplimiento al ITCE habría



construido zanjas de infiltración y canales de desviación cubiertos por geotextil CNBM 200 gr/m² entre los vértices 7 y 12 de la tubería, muros de contención de hormigón armado en las últimas tres sillas y rellenos en base a material granular. Así mismo, indica que al tiempo de la actividad de inspección de fechas 19 y 20 de mayo, existían, en la zona del *penstock*, obras para el control de erosión, consistentes en tablestacados y mallas metálicas de sujeción de laderas frontales, que no habrían sido observadas por los fiscalizadores. No obstante, no entrega ningún medio de prueba que acredite sus dichos.

10. Por otro lado, CARÉN S.A. señala en sus descargos, en relación con el cargo N° 2, que *"para efectos de que al momento en que comience la fase de operación del Proyecto las compuertas cumplan con lo dispuesto en la Respuesta a la Observación N° 12 del ICSARA correspondiente a la DIA del proyecto "Modificación Central de Pasada Carilafquén Malalcahuello" CARÉN se encuentra efectuando las modificaciones respectivas. Se espera que éstas estén listas el 30 de noviembre."*

11. Considerando lo anterior, este Fiscal Instructor estima que existen determinadas circunstancias alegadas en el escrito de descargos, respecto de las cuales se requieren mayores antecedentes a fin de que puedan ser debidamente ponderadas en el dictamen que se emitirá.

12. Que, además, el acta de inspección ambiental de fecha 20 de mayo de 2015 puso de manifiesto la existencia de un desprendimiento de roca y suelo visible desde el inmueble de doña Yenny Ceballos, y que corresponde al lado sur de la ladera donde se emplaza el *penstock*, el cual, de acuerdo a lo señalado en la misma acta habría sido fotografiado. Así mismo, dicho desprendimiento fue considerado como antecedente de la R.E. N° 507/2013 de la SMA que ordenó medidas provisionales.

13. Que, el artículo 50 de la LO-SMA dispone que recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes y podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan.

14. Que, por último, existen antecedentes que resultan necesarios para realizar una eventual ponderación de la circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, los que serán solicitados de conformidad con lo señalado en el resuelvo V y VIII del presente acto administrativo.

RESUELVO:

I. **NO HA LUGAR** a la solicitud de abrir un término probatorio, en virtud de lo señalado en los considerandos 4 a 8 de esta resolución.

II. **DECRETAR LAS SIGUIENTES DILIGENCIAS DE PRUEBA**, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la LO-SMA:

i) Solicitar a CARÉN S.A., que acompañe la siguiente información:



- a) Proporcionar documentación comprobable que acredite la ejecución de obras y medidas de control de erosión existentes al tiempo de las inspecciones de fecha 19 y 20 de mayo de 2015, indicando y acreditando la zona específica del *penstock* en la cual se ejecutaron, la fecha de ejecución de cada una y un desglose de los costos asociados. La acreditación de la ejecución de las obras deberá incluir fotografías fechadas y georreferenciadas que den cuenta de su implementación. Junto con lo anterior se deberá acompañar una copia de los Estados de Pago donde se consideren todas las partidas de ejecución de dichas obras, adjuntando los análisis de precio unitario de las partidas en comento.
- b) Proporcionar documentación comprobable que acredite la ejecución de todas las obras y medidas de control de erosión desarrolladas para dar cumplimiento al Informe Técnico sobre Control de Erosión, indicando y acreditando la zona específica del *penstock* en la cual se ejecutaron, la fecha de ejecución de cada una y un desglose de los costos asociados. La acreditación de la ejecución de las obras deberá incluir fotografías fechadas y georreferenciadas que den cuenta de su implementación. Junto con lo anterior se deberá acompañar una copia de los Estados de Pago donde se consideren todas las partidas de ejecución de dichas obras, adjuntando los análisis de precio unitario de las partidas en comento.
- c) Indicar y acreditar fechas de término de la fase de construcción e inicio de la fase de operación del proyecto

III. REQUERIR A CARÉN S.A. que informe,
acompañando documentación comprobable, la siguiente información relacionada con las circunstancias descritas en el artículo 40 de la LO-SMA :

1. Copia de los Estados de Pago donde se consideren todas las partidas de ejecución de las obras desarrolladas para dar cumplimiento al Informe Técnico sobre Control de Erosión, adjuntando los análisis de precio unitario de las partidas en comento.
2. Copia de los Estados de Pago donde se consideren todas las partidas de ejecución de las obras y medidas de control de erosión existentes al tiempo de la actividad de inspección ambiental de fecha 19 y 20 de mayo de 2015, adjuntando los análisis de precio unitario de las partidas en comento.
3. Copia de los Estados de Pago donde se consideren todas las partidas de ejecución de las obras asociadas al cumplimiento de la R.E. Nº 507/2013 de la SMA que ordenó medidas provisionales, enunciadas en la página 7 del escrito de descargos (Construcción de taludes; Construcción de muros de hormigón; Retiro de material; Retiro de desechos; Implementación de barreras de contención; y Nivelación de terreno), adjuntando los análisis de precio unitario de las partidas en comento. Se deberán considerar también los costos de Implementación de escaleras en la zona del *penstock*, de operación del helicóptero y de construcción y operación del sistema teleférico austriaco.
4. Indicar si a la fecha del presente requerimiento de información se han realizado las modificaciones a las compuertas de las bocatomas a las que se refiere el considerando Nº 10 de esta resolución. En caso afirmativo, adjuntar fotografías georreferenciadas que den cuenta de ello.
5. Informar Estados de Resultados de la empresa CARÉN S.A. correspondientes a los años 2015 y 2016. En el caso del año 2015 se deberá remitir el Estado de Resultado anual, mientras que para el año 2016 se deberá entregar el Estado de



Resultado correspondiente a cada mes, así como el acumulado a la fecha de notificación del presente requerimiento de información o en su defecto, la fecha más reciente para el cual esté disponible, indicando dicha fecha.

6. En caso de encontrarse el proyecto en fase de operación, informar generación bruta diaria de energía desde el inicio de la fase de operación a la fecha de notificación del presente requerimiento de información y precio de venta correlativo.

IV. Forma, modo y plazo de entrega de la información requerida. La información solicitada mediante los Resueltos II y III deberá ser entregada por medio de soporte digital (CD) adjunto a la respectiva carta conductora, en la oficina de partes de esta Superintendencia, ubicada en calle Teatinos N° 280, piso 8, comuna y ciudad de Santiago, dentro del plazo de siete días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución.

V. Se hace presente que sólo deberá entregarse la información que ha sido expresamente solicitada y que la entrega de grandes volúmenes de información que no diga relación directa con lo solicitado podrá considerarse como una estrategia dilatoria. Así mismo, se hace presente que la cooperación efectiva es una circunstancia que podrá ser valorada positivamente dentro del procedimiento sancionatorio, mientras que la falta de cumplimiento al presente requerimiento de información podrá ser sancionada conforme a la LO-SMA.

VI. Solicitar al Jefe de la Macrozona Sur que se remita a esta División de Sanción y Cumplimiento las fotografías que den cuenta de lo señalado en el considerando 11 de esta resolución, entregando una estimación de la superficie afectada.

VII. Notifíquese por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a doña Paulina Sandoval Valdés, don Fernando Molina Matta, don Jorge Femenías Salas y don José Luis Vega Medel, todos apoderados de CARÉN S.A., y a los denunciados, don Renato Barrientos Saldaña y doña Yeny Ceballos Jofré, cuyos domicilios se individualizan en la parte final de esta resolución.



Handwritten signature of Camilo Orchard Rieiro.

Camilo Orchard Rieiro
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Carta Certificada

- Paulina Sandoval Valdés, Fernando Molina Matta, Jorge Femenías Salas y José Luis Vega Medel, apoderados de CARÉN S.A, todos domiciliados en Nueva Tajamar N° 555, oficina 2102, Piso 21, Las Condes, Región Metropolitana.
- Renato Barrientos Saldaña, denunciante, domiciliado en calle Pedro de Arbolancha N° 6969, comuna de Vitacura, Santiago.
- Yeny Ceballos Jofré, denunciante, domiciliada en avenida Pulmahue N° 2645, depto. 203, comuna de Padre Las Casas, Temuco.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.