

MEMORÁNDUM N° 59.437/2018

A: RAIMUNDO PÉREZ LARRAIN
FISCAL (S) FISCALÍA

DE: EDUARDO PEÑA MÜNZENMAYER
JEFE OFICINA REGIÓN DEL MAULE

MAT.: Solicita medida provisional que indica

Fecha: 24 de octubre de 2018

I. Antecedentes del proyecto

El proyecto "Generadora Eléctrica Roblería" fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 187, de 1 de octubre de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule (RCA N° 187/2010). Dicho proyecto consiste en la "construcción y posterior operación de una Central Hidroeléctrica de Pasada, con una capacidad de generación de energía anual de 4,0 MW de potencia, producción variable MWh (Mega watts hora), en una superficie de 3 hectáreas" (en adelante e indistintamente, "el proyecto") Actualmente el proyecto se encuentra en etapa de operación.

Este se ubica en la comuna de Linares, próximo a la localidad de Roblería, y consta de las siguientes obras físicas, conforme a lo señalado en el considerando N° 3 de la RCA N° 187/2010:

- Captación de agua del canal Roblería.
- Cámara de carga.
- Rápido de descarga y dissipador de energía para entrega a Río Putagán, de los excedentes de agua 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 Volt de la empresa Luz Linares.

II. Antecedentes remitidos por la Dirección General de Aguas (DGA)

Mediante el ORD. DGA N° 1359, de 27 de septiembre de 2018 (Anexo 1), se informó a la SMA sobre una fiscalización realizada a obras asociadas al proyecto, en el sector del Estero Nacimiento, localizado en sector próximo a la localidad de Roblería, Comuna y Provincia de Linares, Región del Maule, constatándose obras y labores asociadas a la construcción de un acueducto.

En base a lo anterior, se realizó Informe Técnico de Fiscalización y Medio Ambiente N° 43/2018 (Anexo 1), donde se da a conocer los hechos constatados con fecha 25 de septiembre de 2018, en el marco de un procedimiento de fiscalización a raíz de una denuncia ingresada en la Dirección

General de Aguas (DGA), asociada al expediente FD-0703-131. La denuncia se relaciona principalmente a 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 "Generadora Eléctrica Roblería" durante los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de cada año, y se señala que, a juicio de la DGA, estos implicarían un evidente riesgo de daño inminente al medioambiente en la zona, incluyendo el recurso hídrico y otros componentes ambientales, sobre los cuales la DGA no posee atribuciones directas. En dicho informe, además, se analizan los antecedentes en cuanto a una eventual elusión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

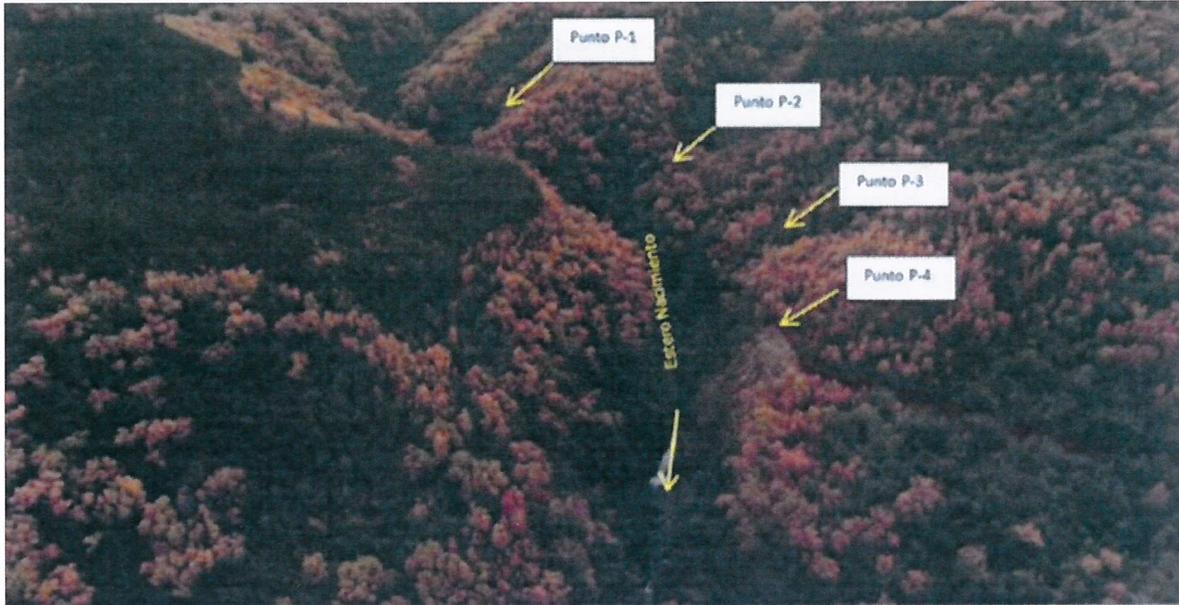
Durante la inspección, la DGA constató en 6 puntos distintos, obras y labores de modificación de cauce con distintos grados de intervención. En un tramo de largo aproximado de 560 m, por el Estero Nacimiento, se constató trabajos en ejecución del acueducto, lo que ha significado la total intervención de las quebradas. En este sentido, una quebrada fue eliminada hasta el Estero Nacimiento, en tanto otras quebradas están totalmente cubiertas con gran cantidad de material proveniente del escarpe (tierra, piedras, árboles y rocas). Dichas quebradas están con escurrimiento, sin embargo, a raíz de las intervenciones, las aguas no pueden hacer confluencia con el Estero Nacimiento (ver Anexo 1).



Fotografía N°1. Material caído a Estero Nacimiento (árboles, rocas y piedras).

En tanto, por la ribera izquierda del Estero Nacimiento, producto de la ejecución de los trabajos, ha caído el tipo de material indicado, generando zonas de depósito de material que eventualmente han sido evacuados producto del escurrimiento del agua, visualizándose en partes, el material sobre rocas y la ribera misma.

Por otro lado, la ejecución de las obras ha significado, además, que prácticamente toda la cubierta vegetal existente entre la faja de acceso en construcción y el Estero Nacimiento haya desaparecido en el tramo, estimándose el área de bosque eliminado en cerca de 1,5 ha. Asimismo, durante la inspección se constató la presencia mayoritaria en la zona de bosques adultos de especies arbóreas nativas como Roble, Raulí, Coihue y Avellano, entre otras.



Fotografía N°2. Ubicación aproximada de puntos inspeccionados (imagen de junio de 2018, sin mayor intervención). Vista Sur Norte.



Fotografía N°3. Ubicación aproximada de puntos inspeccionados (imagen de 25 de septiembre 2018). Vista Norte Sur.

Cabe añadir que la zona inspeccionada presenta una pendiente cercana al 65%, con una diferencia de altura de 70 m, entre la faja en construcción y el estero.

En el análisis de los antecedentes y conclusiones del Informe Técnico de Fiscalización y Medio Ambiente N° 43/2018 (Anexo 1), se indicó, entre otras cosas, que:

- Durante la inspección en el sector de Roblería, se constataron labores de construcción de un acueducto, ejecutadas por la empresa Constructora Tres Puntas, que a su vez presta servicios para la empresa Hidroeléctrica Roblería SpA, actual titular del proyecto.
- Actualmente se está trabajando en la habilitación de una faja para acceder a la bocatoma del proyecto, labor que ha significado un constante vertimiento de material de cerro (piedras, tierra, árboles y rocas, principalmente), sobre quebradas en tramos del Estero Nacimiento. A juicio de la DGA, si se sigue trabajando en bajar la cota de la faja en construcción, ello traerá una mayor acumulación de material en el Estero Nacimiento, **estando en peligro su interrupción total**, a raíz de la alta pendiente existente en la zona (promedio de 65%).
- Adicionalmente, ante la sostenida baja de caudales que traerá el Estero Nacimiento a medida que se avanza hacia la estación veraniega, **se prevé una menor capacidad de remoción de material producto del escurrimiento de las aguas, lo que acrecentará las posibilidades de colapso en dicho cauce.**
- Durante la inspección se visualizó que las laderas hoy existentes no poseen ningún sistema de retención de material, indicándose incluso por parte de la empresa que los derrumbes se han acrecentado producto de las últimas lluvias. Adicionalmente, en las quebradas inspeccionadas se constató el escurrimiento de agua, por lo que al estar obstruidas se generarán eventualmente remociones en masa producto de la excesiva humedad.
- Durante la inspección se realizó un vuelo con DRON DJI Modelo Phatom 4, que permitió elaborar un ortomosaico y posterior Modelo de Elevación del Terreno, constatándose que en efecto la zona presenta pendientes altas (en tramos mayores al 70%), las que al estar descubiertas de vegetación acrecientan los riesgos de derrumbes en la zona.

En cuanto a las obras en construcción en el sector de Roblería, por parte del titular del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería", la DGA señala, entre otras cosas, lo siguiente:

- De acuerdo a la información que maneja dicho Servicio, por el acueducto en análisis no se ha ingresado un proyecto en el SEIA, toda vez que se han solicitado Pertinencias de ingreso al mismo, las cuales han resuelto que por las obras contempladas y según fueron informadas, no requieren obligatoriamente ingresar al SEIA. Dichas pertinencias se resolvieron mediante la Resolución Exenta N° 96, de 12 de agosto de 2015 (acueducto por 1,5 m³/s), y la Resolución Exenta N° 12 de 10 de enero de 2017 (acueducto por 1,9 m³/s), del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental (SEA) de la Región del Maule.
- Cabe señalar que, mediante el ORD. DGA N° 1612, de 12 de octubre de 2017, se derivó a la Unidad de Obras Mayores de la DGA, una solicitud de aprobación de bocatoma y cruce de quebradas asociadas a las obras antes descritas, toda vez que el acueducto en análisis tendría la **capacidad de conducir un caudal superior a los 2 m³/s**, siendo por tanto una obra

mayor. A la fecha el expediente asociado no ha sido resuelto (Exp VC-0703-51). Para algunos meses los derechos asociados superan los 2 m³/s. Cabe indicar que, revisada dicha solicitud, la obra de bocatoma del proyecto enviado a Nivel Central, posee una configuración distinta a la ya construida, toda vez que en la original existe un acueducto que nace por la ribera derecha del estero para posteriormente cruzarlo de forma aérea, lo que dista de la construcción actual, ya que el acueducto nace de la ribera izquierda.

- Según información del Diario Oficial, con fecha 3 de julio de 2018, se publicó un extracto de una nueva solicitud de construcción de bocatoma por parte de Hidroeléctrica Roblería SpA, en el mismo punto de captación, en la cual se señalan para algunos meses caudales superiores a 2 m³/s. Dicha solicitud no ha ingresado a la fecha a la Dirección Regional de la DGA, desconociéndose los antecedentes técnicos de la misma. Además, según información del Diario Oficial, con fecha 1 de agosto de 2018, se publicó un extracto de una nueva solicitud de modificación de cauce presentada por Hidroeléctrica Roblería SpA, asociada a las quebradas que cruza el acueducto en construcción. Dicha solicitud no ha ingresado a la fecha a la Dirección Regional de la DGA, desconociéndose los antecedentes técnicos de la misma.

En consecuencia, conforme a los antecedentes descritos y los hechos constatados, la DGA concluye que las obras que actualmente se ejecutan en el sector del Estero Nacimiento **podrían significar el entorpecimiento total del libre escurrimiento de las aguas del mismo**, lo que puede afectar a terceros en cuanto a su disponibilidad. Consiguientemente, podría haber afectaciones a la fauna íctica y otros componentes ambientales sobre los cuales la DGA no posee competencias directas. Las obras constatadas en ejecución, además suponen un alto riesgo de remociones en masa, dada las altas pendientes y el tipo de suelo descubierto que está quedando en la zona, sobre todo ante eventos de precipitaciones.

Posteriormente, mediante el ORD. DGA N°1418, de 05 de octubre de 2018 (ingresado a la SMA el 08 de octubre de 2018) (Anexo 2), y basado en la actividad de inspección realizada el 25 de septiembre de 2018, se informó sobre la paralización de faenas en sector del Estero Nacimiento, según Resolución DGA N° 567, de 5 de octubre de 2018, que ordena paralización inmediata de obras y labores de construcción de acueducto que está interviniendo quebradas y el Estero Nacimiento.

En el Resuelvo 1° de la Resolución DGA N° 567/2018, se indica: *“ORDÉNESE a la empresa Hidroeléctrica Roblería SpA (RUT: 76.051.263-K) a paralizar de forma inmediata, desde la notificación de la presente resolución, las obras y labores que se ejecutan para la construcción de un acueducto que nace del Estero Nacimiento en un punto P-6 de coordenadas UTM E: 295.699; N: 6.031.342 Datum WGS 1984 y que han significado la interrupción directa de tres quebradas, así como el depósito de material de escarpe en dicho estero, existiendo riesgo de colapso total del mismo. Lo anterior en virtud del artículo 129 bis 2 del Código de Aguas”.*

En el Resuelvo 2° se indica: *“TÉNGASE PRESENTE que esta Resolución, mediante la cual se ordena paralización, podrá ser dejada sin efecto por el Director Regional cuando se presenten las autorizaciones otorgadas por la autoridad competente, en caso contrario se mantendrá vigente”.*

III. Actividades de inspección ambiental realizadas

Se han realizado dos actividades de fiscalización ambiental por parte de la SMA, junto a la Corporación Nacional Forestal (CONAF) y a la DGA, a la unidad fiscalizable "Generadora Eléctrica Roblería", las cuales fueron desarrolladas durante los días 19 de junio y 11 de julio de 2018. Ambas se abordan en el expediente DFZ-2018-1736-VII-RCA.

El motivo de las actividades de fiscalización fue Inspección Programada (según Resolución Exenta SMA N°1524 del 26 de diciembre de 2017, que Fija Programa y Subprogramas de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental para el Año 2018).

Por otra parte, a la mencionada Inspección Programada se adicionó un incidente ambiental ocurrido con fecha 15 de junio de 2018, en donde en la ribera izquierda del Estero Nacimiento, producto de la habilitación de faja y excavación de zanja para instalación de tubería, y debido a 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.

Las materias relevantes objeto de la fiscalización incluyeron: inspección a obras de la central, intervención/afectación de cursos de agua, afectación de flora y/o vegetación y, pérdida/alteración de hábitat para fauna.

Entre los hechos constatados del informe de inspección ambiental, y que representó un hallazgo, fue que, según antecedentes aportados por la DGA, no existe a la fecha alguna resolución que apruebe la construcción de la bocatoma que se construye en la ribera izquierda sobre el Estero Nacimiento.

IV. Oficios a la CONAF y a la DGA

A través del ORD. SMA RDM N°116 del 06 de julio de 2018, se encomendó a la CONAF el examen de información de antecedentes solicitados en inspección ambiental realizada el 19 de junio de 2018 a la Unidad Fiscalizable "Generadora Roblería".

En respuesta a lo anterior, a través del ORD. CONAF N° 192, de 29 de agosto de 2018, respondió el examen de información e informó estado de fiscalización sectorial, indicando que se encuentra en proceso de la elaboración de los respectivos informes técnicos de fiscalización y denuncias al Juzgado de Policía Local, en virtud de "denuncias de terceros por presunta infracción a la legislación forestal". Se indicó que una vez concluidos dichos informes, serán derivados a la Oficina Regional de la SMA.

Por otro lado, a través del ORD. SMA RDM N° 124 del 26 de julio de 2018, se encomendó a la DGA, examen de información de antecedentes solicitados en inspección ambiental realizada el 11 de julio de 2018 a la Unidad Fiscalizable "Generadora Roblería".

En relación a lo anterior, a través del ORD. DGA N° 1029, de 24 de julio de 2018, se envió informe técnico de fiscalización. Se indicó que la construcción de la bocatoma que se construye en la ribera izquierda sobre el Estero Nacimiento, no presenta resolución que apruebe el proyecto y autorice su

construcción. Además, se indicó que dicha construcción, así como el evento de derrumbe y la eventual acumulación de material en el Estero Nacimiento producto de éste, está siendo investigada sectorialmente por la DGA en un proceso de fiscalización, a raíz de una denuncia caratulada en expediente FD-0703-125.

Por otro lado, con fecha 06 de agosto de 2018, se recibió una denuncia por parte de esta Superintendencia, por *“intervención de cauces sin permisos previos, desastre y desechos en quebradas sin medidas ni protocolos de intervención, entre otros”*. Mediante el ORD. SMA RDM N° 133, de 10 de agosto de 2018, se declaró la incompetencia respecto a las materias denunciadas, y se derivaron los antecedentes a la DGA. La denuncia se registró con el ID N° 46-VII-2018. Se indicó en el mencionado ORD. que: *“Con respecto a los nuevos hechos denunciados, relativos a la solicitud de autorización para realizar intervención de cauces, no son de competencia de esta Superintendencia del Medio Ambiente, por lo cual su contenido es derivado a Ud. Por otro lado, en el caso que se verifique elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) o que existan instrumentos de gestión ambiental de la competencia de esta Superintendencia del Medio Ambiente (RCA, normas de emisión, etc.), asociados a los nuevos hechos denunciados, ruego derivar dichos antecedentes a esta Superintendencia”*.

Es importante señalar que, tal como se mencionó anteriormente, conforme a los antecedentes que maneja la DGA, no existe a la fecha alguna resolución que apruebe la construcción de la bocatoma que se construye en la ribera izquierda sobre el Estero Nacimiento.

Por otra parte, mediante el ORD. DGA N°1159, de 14 de agosto de 2018, en respuesta al ORD. SMA RDM N° 133, de 10 de agosto de 2018, la DGA informó sobre la denuncia derivada. En este sentido, dicho Servicio informó que se encuentra tramitando una denuncia 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, y que estaría relacionada con la denuncia ID N° 46-VII-2018, y que esta forma parte del expediente FD-0703-125 (mencionado en el ORD. DGA N°1029/2018).

Finalmente, se señaló que una vez tramitado el proceso de fiscalización se informará la respectiva Resolución del caso.

V. Riesgo inminente

De los antecedentes expuestos anteriormente, es posible señalar que actualmente se están ejecutando obras para la habilitación de un acueducto o canal entubado (tubería de aducción) y obras asociadas, en un sector del Estero Nacimiento.

Los riesgos a los que está expuesto el Estero Nacimiento, tal como se señaló anteriormente, serían los siguientes:

- Constante vertimiento de material de cerro (piedras, tierra, árboles y rocas principalmente), sobre quebradas, en tramos del Estero Nacimiento.
- Al seguir habilitando la faja se bajará la cota, lo que traerá mayor acumulación de material en el Estero Nacimiento, estando en peligro su interrupción total, a raíz de la alta pendiente

existente en la zona. Las zonas de pendientes, al estar descubiertas de vegetación acrecientan los riesgos de derrumbes en el sector.

- Ante la sostenida baja de caudales que traerá el Estero Nacimiento a medida que se avanza hacia la estación veraniega, se prevé una menor capacidad de remoción de material producto del escurrimiento de las aguas, lo que acrecentará las posibilidades de colapso en dicho cauce. Al obstruirse el estero, podría provocar acumulación aguas arriba, lo cual podría llevar a un colapso de la pared (material acumulado), con el consiguiente arrastre de agua y material acumulado en forma repentina aguas abajo.
- Las laderas hoy existentes no poseen ningún sistema de retención de material, lo que favorece la caída de material hacia el Estero Nacimiento.
- Las quebradas por donde existe escurrimiento de agua, al estar obstruidas, generarán eventualmente remociones en masa producto de la excesiva humedad.
- Al obstruirse completamente el lecho del estero, toda la fauna hidrobiológica aguas abajo puede verse amenazada.

Por lo anterior, los riesgos son persistentes debido a la ejecución continua de las faenas de instalación del acueducto.

Por otro lado, es posible apreciar que las faenas de instalación del acueducto y obras asociadas, se encuentran en infracción al artículo 8° de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que establece que *“los 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”*.

Por su parte, el artículo 10, letra a), de la Ley N° 19.300, establece que *“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: (...) a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas, presas, drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas; (...)”*

Al respecto, el D.S. N° 40/2012, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, define en su artículo 2°, letra c), lo que se entenderá por ejecución de proyecto o actividad, señalando que corresponde a la *“Realización de obras o acciones contenidas en un proyecto o actividad tendientes a materializar una o más de sus fases”*, mientras que la letra g) del mismo artículo establece lo que se entenderá por modificación de proyecto o actividad, como 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. Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando: (...) g.1. Las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad **constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento;** (...) 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;** (...)”* [Énfasis agregado].

A mayor abundamiento, el artículo 3°, letra a), del mencionado Reglamento, reitera lo establecido en el artículo 10, letra a), de la Ley N° 19.300, señalando que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental los *“Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban*

someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas.” Por su parte, el artículo 294, letra b), del Código de Aguas, establece que “Requerirán la aprobación del Director General de Aguas, de acuerdo al procedimiento indicado en el Título I del Libro Segundo, la construcción de las siguientes Obras: (...) b) Los **acueductos que conduzcan más de dos metros cúbicos por segundo**; (...).” [Énfasis agregado].

En consecuencia, el acueducto y sus obras asociadas, deben someterse al SEIA, por constituir un proyecto listado en el artículo 3 del Reglamento SEIA. En este sentido, conforme a lo informado por la DGA, se derivó a la Unidad de Obras Mayores de la DGA 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).

VI. Análisis de procedencia de medidas provisionales

Respecto a las medidas provisionales, el artículo 48 de la LO-SMA, establece lo siguiente:

“Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales:

- a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño.*
- b) Sellado de aparatos o equipos.*
- c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones.*
- d) Detención del funcionamiento de las instalaciones.*
- e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental.*
- f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor.”*

Por su parte, el artículo 32 de la Ley N° 19.880, que “Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado”, establece que:

“Medidas provisionales. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.

Sin embargo, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. (...).”

A continuación, para la procedencia de las medidas, es necesaria la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Sobre tal requisito, la jurisprudencia ha señalado que *“riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo.”*¹ Asimismo, que *“la expresión ‘daño inminente’ utilizada por el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio.”*² Esto último es relevante, pues, tal como la doctrina ha indicado sobre dicho principio, *“sólo se produce bajo la hipótesis de riesgo potencial, es decir de la posibilidad de un riesgo, aun cuando este riesgo no pueda demostrarse por completo, no pueda medirse su amplitud o no sea posible determinar sus efectos debido a la insuficiencia o al carácter no concluyente de los datos científicos.”*³

Para el caso en comento, es importante hacer presente los criterios que ha asentado la jurisprudencia respecto de medidas provisionales ante un eventual caso de elusión, señalado que *“(…) toda ejecución de un proyecto de manera distinta a la autorizada a través de la RCA contiene en sí misma un riesgo ambiental, en tanto no se ha sometido al proceso de evaluación del eventual daño”*⁴ y que *“la exigencia para la Administración de acreditar con antecedentes técnicos la certeza de un daño futuro para efectos de imponer medidas provisionales, solamente debe cumplirse en caso de que, habiéndose ajustado la titular del proyecto a la RCA, igualmente se quisieran decretar mecanismos de cautela.”*⁵

En consecuencia, cabe analizar si los antecedentes señalados dan cuenta de un riesgo en los términos identificados por la jurisprudencia y doctrina. De este modo, conforme a lo señalado por la DGA, las obras ejecutadas por Hidroeléctrica Roblería SpA en el sector de Roblería, y asociadas al proyecto “Generadora Eléctrica Roblería”, han significado la total intervención de las quebradas con confluyen en el Estero Nacimiento, algunas de ellas eliminadas, mientras que otras han sido totalmente cubiertas, conforme a lo indicado en la Tabla N° 1 del Informe Técnico de Fiscalización N° 43/2018.

Además, se constató que la ejecución de las obras ha significado la desaparición de prácticamente toda la cubierta vegetal entre la faja de acceso en construcción y el Estero Nacimiento, estimándose una eliminación de 1,5 hectáreas de bosque, constatándose además la presencia mayoritaria de especies nativas como Roble, Raulí, Coihue y Avellano.

Cabe reiterar en este apartado que, conforme a lo constatado por la DGA en inspección de 25 de septiembre de 2018, las obras ejecutadas en el sector del Estero Nacimiento *“(…) pueden significar el entorpecimiento total al libre escurrimiento de las aguas del mismo, lo que puede afectar a terceros en cuanto a su disponibilidad. Consiguientemente podrían haber afectaciones a la fauna*

¹ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 56°.

² Corte Suprema. Sentencia rol 61.291-2016, de 24 de abril de 2017, considerando 14°.

³ MOYA, Francisca. El Principio de Precaución, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 52, año 2013, p. 172.

⁴ Corte Suprema. Sentencia rol 61.291-2016, de 24 de abril de 2017, considerando 15°.

⁵ Corte Suprema. Sentencia rol 61.291-2016, de 24 de abril de 2017, considerando 17°.

ítica y otros componentes ambientales sobre los cuales este Servicio no posee competencias directas. Las obras constatadas en ejecución, además suponen un alto riesgo de remociones en masa, dada las altas pendientes y el tipo de suelo descubierto que está quedando en la zona, sobre todo ante eventos de precipitaciones en la zona (...)."

Por último, cabe añadir que las medidas que por este acto se proponen, además de ser necesarias para precaver el riesgo generados, son proporcionales al objeto perseguido por esta Superintendencia.

VII. Propuesta de medidas provisionales

Por lo anterior es que solicito a usted, tenga bien a disponer la aplicación de medidas provisionales de acuerdo a lo señalado en las letras a, d y f del artículo 48 de la LO-SMA, que consiste en:

- a. Detención de la construcción de las instalaciones y obras relacionadas con el acueducto o tubería de aducción que se está instalando en el sector del Estero Nacimiento (incluida la bocatoma), por un plazo de 15 días renovables, debido al potencial riesgo que pueden generar nuevos deslizamientos de material hacia el Estero Nacimiento
- b. Realizar en un plazo no superior a 15 días una revisión de las condiciones estructurales de las instalaciones asociadas al acueducto y bocatoma, que impliquen pruebas de seguridad en su instalación, realizadas por un tercero acreditado, especialista en el rubro.
- c. Retirar el material resultante de las actividades involucradas en la instalación del acueducto y obras asociadas de la zona aledaña al acueducto y zona aledaña al Estero Nacimiento, a objeto de evitar una posible afectación al estero que se pueda generar por posible deslizamiento de material. Se debe presentar un plan para poder retirar el material que ya está obstruyendo el estero y el que de manera potencial podría caer en él.
- d. Implementar sistema de control de taludes que sirva para la retención de tierra, rocas y material vegetal que puedan desprenderse del sector del trazado del acueducto.
- e. Presentar a esta Superintendencia en un plazo de tres días hábiles desde la notificación de la adopción, un Informe que detalle la detención de la construcción de las instalaciones y obras relacionadas con el acueducto, incluida la bocatoma, por medios verificables y comprobables, además de un cronograma de implementación resto de las medidas de seguridad y control.
- f. Se deberá entregar un reporte de cumplimiento de las medidas a, b, c, d y e, dentro del plazo de 15 días hábiles, adjuntado fotografías georreferenciadas y firmadas ante notario, que den cuenta de la efectiva implementación de las mismas.

Sin otro particular, le saluda atentamente,



EDUARDO PEÑA MÜNZENMAYER
JEFE OFICINA REGIONAL DEL MAULE
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

EAA

Distribución:

- 1. Fiscal (S), Sr. Raimundo Pérez Larraín.
- 2. Jefe DFZ, Sr. Rubén Verdugo Castillo.
- 3. Jefa DSC, Sra. Marie Claude Plumer Bodin.
- 4. Expediente DFZ-2018-1736-VII-RCA.

Anexos:

- 1. ORD. DGA N°1359, de 27 de septiembre de 2018.
- 2. ORD. DGA N°1418, de 05 de octubre de 2018.