

**ORDENA MEDIDAS PROVISIONALES
PROCEDIMENTALES QUE INDICA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1548

Santiago, 12 DIC 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales; en la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 40, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado con fecha 12 de agosto de 2013, que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/58/2017 del 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento de Rubén Eduardo Verdugo Castillo; en la Resolución Exenta N° 424 del 12 de mayo de 2017, que fijó la estructura orgánica interna 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. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), corresponde a un servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de carácter ambiental, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas.

2. Dentro de las competencias de la SMA, se encuentra la posibilidad de dictar medidas provisionales con el objetivo de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 48 de la LOSMA, en los siguientes términos:

"Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar un 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.”

3. En aplicación de esta normativa, y en atención a lo que se expondrá a continuación, esta Superintendencia estima necesario ordenar la adopción de medidas provisionales procedimentales a la empresa “Generadora Eléctrica Roblería”, por existir una hipótesis de daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas.

I. ANTECEDENTES GENERALES

4. Las medidas provisionales que se dictan en este acto tienen el carácter de procedimentales y recaen sobre la Generadora Eléctrica Roblería Limitada (en adelante, “el titular” o “Hidroeléctrica Roblería”) quien opera una central hidroeléctrica de pasada que tiene una capacidad de generación de energía anual de 4,0 MW de potencia. El proyecto se encuentra en etapa de operación y fue aprobado mediante la Resolución Exenta N° 187 del 1° de octubre de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule (en adelante, “RCA N° 187/2010”).

5. La Central Hidroeléctrica Roblería se ubica en la comuna de Linares, próximo a la localidad de Roblería, y conforme a lo señalado en el considerando N° 3 de la RCA N° 187/2010, consta de las siguientes obras físicas: captación de agua del canal Roblería, cámara de carga, tubería de presión, casa de máquinas, turbina, generador y sala de control, canal devolución de aguas “turbinadas” al Río Putagán, subestación y conexión a línea de 13,2 Volt de la empresa Luz Linares.

6. Por su parte, las aguas que se utilizan para la generación eléctrica, son captadas desde el río Melado y luego conducidas por un canal de 22 kilómetros de largo, que las transporta hasta el cauce del río Ancoa, desde donde nace el canal Roblería, lugar donde se ubica el punto de captación de las aguas que utiliza la central. El uso de estas aguas se hace entre los meses de octubre y abril, conforme a lo establecido en el considerando N° 3.1.1. de la RCA N° 187/2010.

7. Con fecha 27 de marzo de 2014, mediante ORD. N° 64/2014, la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “CONAF”) remitió a la SMA los resultados de una fiscalización sectorial llevada a cabo al proyecto, adjuntando los informes técnicos de control de cumplimiento (N° 36/2011-73/13 de 18 de noviembre de 2013) y de corta no autorizada (N° 23/2008-73/13, de 16 de diciembre de 2013).

8. En dichos informes, el organismo sectorial concluyó que existió incumplimiento a la obligación de reforestación, y que

existió un área de corta mayor a la aprobada en el plan de manejo, excediendo los límites de intervención de bosque nativo autorizado por dicho plan. Además, se indica que, se citó al titular al Juzgado de Policía Local, debido a los incumplimientos constatados.

9. Que, con fecha 15 de junio de 2018, el titular ingresó ante el sistema de reporte de contingencias de la SMA, un aviso que informaba de un incidente ambiental que se produjo mientras se realizaba la construcción de una tubería. En su reporte, el titular informó que *"[l]as actividades que dan origen al presente reporte, corresponde a la habilitación de faja y excavación de zanja para instalación de tubería, la cual transportará parte del caudal de Estero Nacimiento hasta el sector de captación de la actual Central hidroeléctrica de pasada Roblería (...). Debido a las actividades indicadas precedentemente y las condiciones climáticas del sector, parte del material acumulado en el costado de la zanja, se deslizó ladera abajo, llegando en algunos puntos hasta el cauce del Estero Nacimiento. (...)."*

10. Con fecha 19 de junio de 2018, personal de esta Superintendencia, en conjunto con el personal fiscalizador de la CONAF, realizó una inspección ambiental al proyecto. En dicha ocasión, se visitó el sector donde fue informado el incidente de fecha 15 de junio de 2018, detallado anteriormente, constando que el lugar corresponde a la habilitación de una servidumbre de 6 metros de ancho aproximadamente, y que la longitud del incidente fue de 45 metros aproximadamente, con una ladera de 7 metros de altura aproximada al costado de la faja de la servidumbre, con presencia de bosque nativo. Asimismo, conforme lo observado por CONAF, el incidente se basó en el arrastre de material de la servidumbre habilitada y parte de la ladera, siendo este material arrastrado hacia el estero Nacimiento, observando además, el movimiento de material de suelo y corta de bosque nativo en el sector.

11. Asimismo, se inspeccionaron los sectores de corta y reforestación asociados al Plan de Manejo del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería", conforme al referido permiso ambiental sectorial PAS 102, parte de la RCA N° 187/2010, observándose, entre otras cosas que:

a) No se constató la reforestación conforme al diseño y/o área aprobada en la Resolución de Plan de Manejo de Obras Civiles N° 60/38-73/10, de 03 de junio de 2010;

b) En el sector del canal de aducción, se proyectó la existencia de polígonos de reforestación. Al respecto, en inspección en terreno se constató la existencia de hileras de plantación en cada costado del camino, no identificándose claramente los polígonos y/o diseño aprobado en el Plan de Manejo de Obras Civiles referido anteriormente;

c) Respecto del sitio de reforestación aprobado en el predio "Hijuela 2 Lote A y B, Vega Ancoa", rol 553-425/26 de la comuna de Linares, debido a las condiciones climáticas, horarias y de accesibilidad al momento de la inspección en terreno, no fue posible la visita de dicha área de 0,7 hectáreas, siendo posible solamente una aproximación a 30 metros del lugar.

12. Que, durante la misma inspección, se solicitó al titular la entrega de antecedentes relativos al permiso ambiental sectorial señalado, e información relacionada al cumplimiento del considerando N° 3.2.2. de la referida autorización ambiental. Asimismo, se solicitó cartografía actualizada en formato digital (shp y kmz), georreferenciada en datum WGS 84, Huso 19, con imagen aérea actualizada de fondo, con identificación de rodales de reforestaciones y plantaciones efectuadas. Además, para cada rodal debía indicar resolución de plan de manejo aprobada, superficie (ha), año de plantación, densidad de plantación y densidad actual, estado fitosanitario actual, especies y porcentaje de plantas utilizadas por especie, programa de riego y medidas culturales aplicadas, acompañada con información y resultados de un inventario de prendimiento, cuyas parcelas debían estar claramente identificadas y georreferenciadas.

13. Del examen de la información remitida por el titular, no se logró acreditar de forma fehaciente el cumplimiento del plan de manejo forestal asociado a las obras civiles del proyecto Generadora Eléctrica Roblería, pues no se adjuntó la información conforme a lo solicitado por este Servicio. En este sentido, no fue posible interpretar el estado en que se encuentra la implementación de dicho plan de manejo. Además se constató que el titular no realizó la reforestación en forma correspondiente con el plan de manejo aprobado, tanto en el sector de la sala de máquinas, como en el sector donde se emplaza el canal de aducción.

14. Con fecha 11 de julio de 2018, se llevó a cabo una inspección ambiental por parte del personal de la Dirección General de Agua (en adelante, "DGA") encomendada por esta Superintendencia, la que concluyó con la emisión del Informe Técnico de Fiscalización N° 34/2018, de 24 de julio de 2018. Entre otras cosas, se constató que se encontraba en construcción un acueducto subterráneo de HDPE de 1.200 milímetros de diámetro, con diferentes grados de avance en el tramo inspeccionado, el cual llegará a un punto ubicado en el canal Roblería, desde donde se extraen las aguas para el funcionamiento de la Generadora Eléctrica. Por otro lado, se constató la ocurrencia de un derrumbe o depósito de material a raíz de la construcción del acueducto, provocando que parte del material se depositara en la ribera izquierda del estero Nacimiento, conforme a lo indicado en el mismo informe. Finalmente, el informe concluyó en el punto 3.10, respecto de las obras ejecutadas en el estero Nacimiento, que *"(...) según los antecedentes que maneja este Servicio (...) no existe a la fecha alguna resolución que apruebe el proyecto y autorice su construcción (...)"*.

15. Con fecha 25 de septiembre de 2018, se llevó a cabo una nueva fiscalización de carácter sectorial, por parte de funcionarios de la DGA, la que finalizó con la elaboración del Informe Técnico de Fiscalización N° 43/2018, de 27 de septiembre de 2018, en el que se establecen los hechos constatados y las conclusiones de dicho Servicio, conforme al siguiente recorrido:

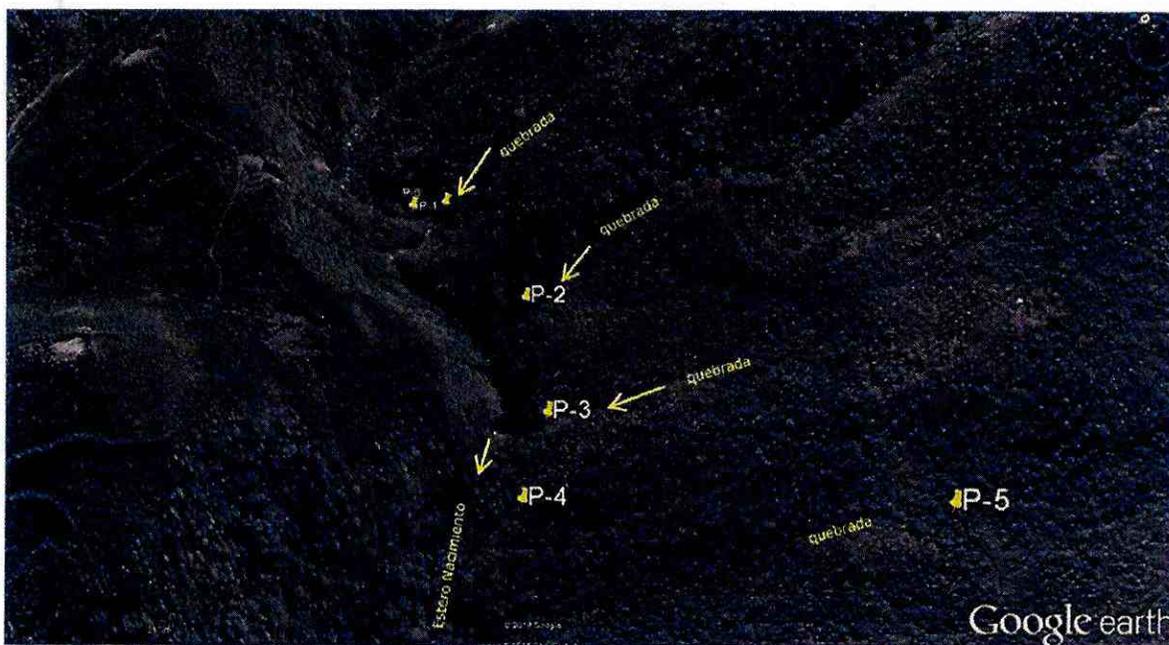


Imagen N° 1: Croquis de ubicación de los puntos visitados por la DGA durante la fiscalización de 25 de septiembre de 2018, Informe Técnico de Fiscalización N° 43/2018, de 27 de septiembre de 2018, de la DGA.

16. Conforme a lo señalado por la DGA, entre otras cosas, se observó lo siguiente durante dicha visita:

a) Se constató en puntos P-1, P-2, P-3, P-4, P-5 y P-6, obras y labores de modificación de cauce con distintos grados de intervención, de acuerdo al detalle señalado en la siguiente tabla:

Punto	UTM E	UTM N	Observación
P-1	295742	6031323	Quebrada sin nombre eliminada en un tramo
P-2	295792	6031111	Quebrada sin nombre completamente cubierta con material
P-3	295762	6030935	Quebrada sin nombre completamente cubierta con material
P-4	295702	6030851	Zona de derrumbe inicial
P-5	296065	6030596	Quebrada sin nombre con tubería para atravesado (reemplazo)
P-6	295699	6031342	Bocatoma construida en estero Nacimiento

Tabla N° 1: Identificación de los puntos visitados y los hechos constatados en cada uno. Informe Técnico de Fiscalización N° 43/2018, de 27 de septiembre de 2018, de la DGA.

b) En el tramo comprendido entre el punto P-1 y el punto P-4, de 560 metros aproximadamente de largo, se constataron trabajos de ejecución del acueducto que nace desde el punto P-6. Dichos trabajos han significado la total intervención quebradas en los puntos P-1, P-2 y P-3. La quebrada en el punto P-1 se encuentra obstruida entre dicho punto y el estero Nacimiento, mientras que las quebradas en puntos P-2 y P-3 están totalmente cubiertas con gran cantidad de material de escarpe (tierra, piedras, árboles y rocas);

c) Adicionalmente, en el mismo tramo, ha caído material de escarpe en la ribera del estero Nacimiento, generando zonas de

depósito de material que ha sido evacuado producto del escurrimiento de las aguas, visualizándose en partes el material sobre rocas y la ribera misma;

d) 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 señalado, estimándose el área de bosque nativo eliminado en cerca de 1,5 hectáreas, constatándose la presencia de especies arbóreas nativas como Roble, Raulí, Coihue y Avellano, entre otros;

e) La zona inspeccionada presenta una pendiente cercana al 65%, con una diferencia de altura entre la faja en construcción y el estero de 70 metros, en algunos tramos.

f) Conforme a lo señalado por la empresa constructora, se requiere seguir bajando la cota del acceso en construcción.

17. Del análisis de la DGA sobre los hechos constatados, entre otras cosas, se pudo destacar los siguientes puntos en relación con los efectos en el medio ambiente y los recursos naturales del sector:

a) Baja de la cota de faja en construcción: la DGA consideró que este hecho *“(...) irremediablemente 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 (promedio 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.”*

b) Derrumbes: conforme a lo constatado, *“(...) 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.”*

c) Entorpecimiento del libre escurrimiento de las aguas: conforme a lo señalado por este Servicio, *“(...) las obras que actualmente se ejecutan en el sector del estero Nacimiento pueden significar el entorpecimiento total al libre escurrimiento de las aguas del mismo, lo que puede afectar a terceros en cuanto a su disponibilidad. Consiguientemente podrían haber afectaciones a la fauna íctica y otros componentes ambientales (...).”*

18. Adicionalmente, la DGA realizó un análisis respecto de la eventual necesidad de ingreso de las obras al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”). En este sentido, hace referencia al ORD. D.G.A. Maule N° 1612, de 12 de octubre de 2017, señalando que se había derivado a la Unidad de Obras Mayores la solicitud de aprobación de bocatoma y cruce de quebradas asociadas a las obras constatadas en el sector, pues el acueducto sujeto a evaluación de

dicho Servicio puede portear caudales superiores a $2 \text{ m}^3/\text{s}$, considerando también como antecedente, que los derechos de aguas constituidos por el titular en el estero Nacimiento superan dicho caudal en algunos meses.

19. Que, a modo referencial, la DGA indicó que existen dos extractos de solicitudes en el Diario Oficial, no ingresadas formalmente ante la Dirección Regional, de fechas 3 de julio y 1 de agosto de 2018, respectivamente. La primera de ellas corresponde a una solicitud de autorización para la construcción de una bocatoma en el estero Nacimiento, "(...) para captar aguas de acuerdo al derecho de aprovechamiento precedentemente singularizado y en el punto de captación señalado.", indicando los derechos de agua respectivos, los que durante los meses de junio y julio corresponden a un caudal de 2.367 litros por segundo, cada mes (equivalente a $2,36 \text{ m}^3/\text{s}$). Con respecto a la segunda, corresponde a una solicitud de autorización para realizar 4 atravesos de cauce, entre pequeños esteros y vertientes naturales, afluentes del estero Nacimiento.

20. Con fecha 05 de octubre de 2018, mediante la Resolución Exenta D.G.A. Maule N° 567, la DGA ordenó al titular la paralización inmediata de las obras y labores que se ejecutan para la construcción del acueducto que nace del estero Nacimiento, toda vez que la empresa no contaba con las autorizaciones que estipula la legislación vigente sobre la materia y puede ocasionar perjuicios a terceros.

21. Con fecha 11 de octubre de 2018, se realizó una nueva inspección ambiental en el sector, esta vez por parte de funcionarios de la Dirección Regional del Maule del Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "SERNAGEOMIN"). Los resultados de dicha inspección se encuentran en el documento denominado INF-MAULE-04-2018, que da cuenta de observaciones geológicas sobre la afectación por derrumbes en la ladera suroriente del estero Nacimiento.

22. Durante la visita, se observó lo siguiente por parte del personal del SERNAGEOMIN, en el sector de la bocatoma del estero Nacimiento:

"En este sector, la construcción del acueducto se encuentra muy próxima al cauce y los cortes del mismo se encuentran en rocas intensamente fracturadas y depósitos coluviales. En el sector de la bocatoma se observa que para la construcción de la misma se construyó un terraplén sobre el cauce, secundariamente se observa abundante material de los cortes vertidos hacia las laderas y el cauce del estero, así como también material vegetal de árboles añosos. Adicionalmente, se observó que los depósitos gravitacionales se dispusieron en el cauce del Estero Nacimiento, cubriendo cerca de la mitad de su ancho, disminuyendo su capacidad de transporte. Este material está compuesto por suelo, rocas y abundantes ramas y troncos (Figura 9a y b)."

23. Asimismo, en otro punto (denominado "P2" en el documento) se observó un deslizamiento que afecta depósitos coluviales y suelo vegetal, comprometiendo el trazado del acueducto y de un camino vecinal. Según se señala, dicho deslizamiento se habría producido el día 1 de octubre de 2018, conforme a lo indicado por vecinos del sector, y hasta la fecha de la fiscalización se encontraba activo, comprometiendo aproximadamente unos 50 metros del camino vecinal, colapsando parcialmente hasta el acceso del trazado del acueducto.

24. Finalmente, respecto de este punto, el SERNAGEOMIN concluyó lo siguiente:

"Observaciones en terreno muestran que el deslizamiento se produjo por la alteración de las pendientes al practicar el corte en el camino construido inmediatamente abajo para el enterramiento de las cañerías. El sector se encuentra demarcado en el camino vecinal, sin embargo en el camino del acueducto no se encuentra restringido el paso, a pesar que el deslizamiento está activo y puede afectar tanto al personal de la obra que transita por él, como a los vecinos del sector que tienen su camino vecinal cortado.

Adicionalmente, se observó que hacia los límites laterales del deslizamiento han quedado parches de bosque inestable, como el observado en la Figura 11. Estas zonas se mantienen en su lugar debido a la presencia de árboles que han estabilizado la capa de suelo, sin embargo, y debido a que el nivel base de la ladera fue alterado con la construcción del camino de la faena, es posible que este deslizamiento aumente su área hacia los bordes, removiendo estos parches y provocando nuevas remociones en masa."

25. Con fecha 12 de octubre de 2018, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el expediente de fiscalización individualizado como DFZ-2018-1736-RCA, en forma electrónica.

26. Dicho expediente contiene el acta de fiscalización, información remitida por los organismos sectoriales, información requerida al titular, y el informe final que da cuenta de los resultados de las inspecciones ambientales y examen de información respectivo, entre otros documentos adjuntos.

27. El informe final remitido, da cuenta, en términos generales, de los siguientes hallazgos:

a) Elusión al SEIA, debido a la ejecución de obras asociadas a la construcción de bocatoma en estero Nacimiento y un acueducto para transportar aguas a la Generadora Eléctrica Roblería, no considerados en la evaluación ambiental.

b) Incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Plan de Manejo Forestal, asociado a las obras civiles del proyecto, y establecido en la evaluación ambiental.

28. Con fecha 29 de octubre de 2018, y a raíz de los resultados de las inspecciones ambientales realizadas en la unidad fiscalizable correspondiente a la "Generadora Eléctrica Roblería", mediante Memorándum N° 59.437/2018, el jefe de la Oficina Regional del Maule de la SMA, solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, la adopción de medidas provisionales pre-procedimentales.

29. En la misma fecha del considerando anterior, mediante la Resolución Exenta N° 1369 (en adelante, "Resolución Exenta N° 1369/2018"), el Superintendente del Medio Ambiente ordenó al titular la adopción de las siguientes medidas pre-procedimentales, contempladas en los literales a) y f) del artículo 48 de la LO-SMA

a) 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 el posible deslizamiento de material.

b) 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.

c) Realizar una revisión de las condiciones estructurales de las instalaciones asociadas al acueducto y bocatoma, que impliquen pruebas de seguridad en su instalación y que sean realizadas por un tercero acreditado y especialista en el rubro.

d) Presentar a esta Superintendencia un Informe que detalle las obras asociadas a la bocatoma y el acueducto que nace en el Estero que se han construido hasta la fecha de la resolución en comento.

e) En caso que el titular obtuviera un alzamiento de la paralización de las obras que fue decretada por la DGA, se ordenó informar de aquello a la SMA.

30. Dicha resolución, fue notificada en forma personal en el domicilio del titular, por un funcionario de esta Superintendencia, con fecha 31 de octubre de 2018, tal como se establece en el acta de notificación respectiva.

31. Con fecha 09 de noviembre de 2018, el titular presentó un recurso administrativo de reposición en contra la Resolución Exenta N° 1369/2018, solicitando en lo principal, anular las medidas provisionales que fueron dictadas en dicho acto. Luego en el primer otrosí, solicitó la suspensión de los efectos del acto impugnado.

32. Con fecha 23 de noviembre de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 1486, el Superintendente del Medio Ambiente (S), resolvió en lo principal, rechazar en todas sus partes el recurso de reposición deducido contra la Resolución Exenta N° 1369/2018, y al primer otrosí, rechazar la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución recurrida, por los motivos indicados en el referido acto.

33. Con fecha 22 de noviembre de 2018, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018, se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra del titular, por los siguientes hechos que se consideraron constitutivos de infracción:

a) El titular no acredita la ejecución de la reforestación conforme a lo establecido en su plan de manejo forestal.

b) Modificación del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería", sin contar con resolución de calificación ambiental que lo autorice, consistente en:

I. Construcción de una bocatoma de captación de aguas en el estero Nacimiento;

II. Construcción de un acueducto de 2,36 metros cúbicos por segundo de capacidad máxima, y de 2,7 kilómetros de longitud, que envía las aguas al canal Roblería, lugar desde donde se obtiene el agua para generación eléctrica del proyecto;

III. Aumento del período de generación de energía del proyecto;

IV. Aumento de la superficie del proyecto, incluyendo el área de intervención de bosque nativo.

c) No responder en forma solicitada el requerimiento de información efectuado en acta de inspección de fecha 19 de junio de 2018, particularmente en los aspectos indicados en el considerando N° 86 de esta resolución.

34. En el acápite N° IV de la Resolución Exenta antes mencionada, el Instructor del procedimiento Sancionatorio precisó, en relación a las medidas provisionales solicitadas mediante la Resolución Exenta N° 1369/2018, que a la fecha de la formulación de cargos no se cuenta con antecedentes sobre la eventual contención de los riesgos generados por el titular, advirtiendo que se solicitará decretar la adopción de medidas provisionales establecidas en el artículo 48, literal a) y f) de la LOSMA. Esta idea es reiterada en el Resuelvo N° III de la misma resolución.

35. Concretando lo anterior, con fecha 27 de noviembre de 2018, mediante el Memorándum D.S.C N° 502/2018, el Fiscal

Instructor del procedimiento Sancionatorio solicitó al Superintendente (S) la adopción de medidas provisionales.

II. CONFIGURACIÓN DE UN DAÑO INMINENTE PARA EL MEDIO AMBIENTE.

36. Según se ha explicado precedentemente, entre los antecedentes fácticos que le permiten a esta Superintendencia dictar una serie de medidas provisionales, se encuentra: (i) la generación de un daño inminente para la salud de la población o el medio ambiente; (ii) la existencia de una necesidad urgente de cautela para prever situaciones de riesgo asociadas al libre escurrimiento de las aguas del estero Nacimiento, la corta de bosque nativo y la estabilidad del camino vecinal afectado; y, (iii) la falta de antecedentes que den cuenta del cumplimiento de las medidas provisionales pre-procedimentales que buscaban gestionar el riesgo y evitar que éste llegue a materializarse en una afectación concreta o de mayor intensidad.

37. En cuanto la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, 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 para 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 relevantes, ya que la doctrina ha señalado que *“solo 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 a su amplitud o no sea posible determinar sus efectos debido a la insuficiencia o al carácter no concluyente de los datos científicos”*³.

38. En este contexto, podríamos concluir que la mera elusión al SEIA genera en sí mismo, un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, al haber impactos que no han sido evaluados, lo que se traduce, por ejemplo, en la imposibilidad de determinar exactamente las especies arbóreas que se han visto afectadas o los daños específicos que se han generado en el cauce del Estero Nacimiento. Al respecto, en el caso objeto del presente acto, la hipótesis de riesgo se ha concretado en impactos generados efectivamente al medio ambiente.

¹ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 04 de diciembre de 2015, considerando 56°

² Corte Suprema. Sentencia ROL 61.291, 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

39. Tal como se precisa en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-109-2018, actualmente se está investigando una situación donde el titular referido estaría ejecutando, sin autorización, una modificación del proyecto aprobado mediante la RCA N° 187/2010. Dicha hipótesis de elusión estaría relacionada al artículo 8 de la Ley N° 19.300, lo que a su vez que vinculó a los cambios de consideración señalados en los literales g.1 y g.3 del RSEIA, esto es, que dicha modificación de proyecto podría constituir por si sola uno de aquellos proyectos listados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, así como en el artículo 3 del RSEIA, o que las obras ejecutadas y por ejecutar implican una modificación sustantiva de la extensión, magnitud y duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad, sin que estos hayan sido evaluados en el SEIA.

40. Dichas modificaciones, en resumen, son las siguientes:

Aspecto identificado	RCA N° 187/2010	Con modificación
Superficie del proyecto (hás)	3	5,7
Período de generación de energía	Entre octubre y abril	Todo el año
Intervención de bosque nativo (hás)	2,5	4 ²
Obras hidráulicas contempladas	Captación de agua desde canal existente; tubería de presión; canal de devolución	<u>Se agrega:</u> construcción de bocatoma en estero Nacimiento; canal de conducción de agua en tubería de HDPE de 2,7 kilómetros; atraviesos de cauce en afluentes del estero Nacimiento; obras de descarga al canal Roblería
Intervención de lecho del estero Nacimiento, por depositación de material de escarpe en quebradas	No contemplado	Se constata que se ha depositado volúmenes significativos de material en las quebradas, ocasionando en algunos puntos la intervención del lecho del estero Nacimiento

Tabla N° 2: Análisis comparativo entre lo establecido en la RCA N° 187/2010, y la situación actual del proyecto modificado. Res. Ex. N° 1/ ROL D-109-2018, p. 20

41. Por lo tanto, las hipótesis de cambio de consideración imputadas en la referida formulación de cargos ampliaron aquella que sustentó las medidas provisionales pre-procedimentales dictadas.

42. Por otra parte, la hipótesis de riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas referida a hipótesis de elusión al SEIA, ha sido compartida por la Excma. Corte Suprema, quien señaló en un fallo del 24 de abril de 2017, que fue dictado en causa Rol 61.291-2016, que: *"En consecuencia, al momento de evaluar al riesgo que motiva la imposición de medidas provisionales debe tomarse en consideración que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es*

precisamente el instrumento que busca predecir las consecuencias que el proyecto puede generar en el medio ambiente y si ellas se ajustan a las normas vigentes. Por tanto, el titular del proyecto sólo se halla autorizado para construir las obras que previamente se hayan sometido al sistema y por ello se contemplen en la RCA, en tanto son únicamente ellas las que fueron evaluadas y cuyos impactos no causan daño ambiental. En otras palabras, 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.” (Considerando N° 15).

43. En este mismo sentido, el Segundo Tribunal Ambiental en resolución de fecha 31 de agosto de 2018, en la causa ROL S-66-2018 señaló que *“Precisado lo anterior y en concordancia con lo señalado por el Máximo Tribunal, al momento de evaluar al riesgo que motiva la imposición de medidas provisionales debe tomarse en consideración que el SEIA es precisamente el instrumento que busca predecir y prevenir las consecuencias que el proyecto puede generar en el medio ambiente, de modo que sus efectos se ajusten a la normativa vigente. Así, la ejecución de un proyecto sin la correspondiente evaluación ambiental en el marco del SEIA, tratándose de una de las tipologías establecidas en el reglamento y, además, excediendo con creces los límites establecidos para la ejecución de esta actividad en específico sin contar con una RCA, constituye de forma indubitada un riesgo ambiental para los componentes ambientales identificados en sendas actividades de fiscalización realizadas por la solicitante (...)” (Considerando N° 10)*

44. Sin embargo, tal como se adelantó, en este caso la elusión al SEIA no es el único antecedente que nos permite justificar las medidas provisionales, pues, es evidente que la ejecución de obras se ha traducido en las afectaciones materiales que se detallaran a continuación:

45. En primer lugar, la ejecución de obras por parte de titular en la ladera contigua al estero Nacimiento, sin contar con ningún sistema de retención de material, ha implicado la ocurrencia de derrumbes y depositación de material de escarpe en el lecho del estero, disminuyendo su capacidad de transporte, además de la intervención de quebradas afluentes del mismo estero. En consecuencia, conforme a lo indicado por los servicios sectoriales correspondientes, actualmente existe un riesgo de entorpecimiento total al libre escurrimiento de las aguas del estero Nacimiento, pudiendo afectar a terceros en relación con la disponibilidad del recurso hídrico.

46. Tal como se mencionó en la Resolución Exenta 1369/2018, al obstruirse completamente el lecho del estero, toda la fauna hidrobiológica aguas abajo puede verse amenazada, y posteriormente se puede producir un colapso de la pared (material acumulado), con el consiguiente arrastre de agua y material acumulado en forma repentina aguas abajo.

47. En segundo lugar, durante la etapa de fiscalización y tal como consta en los antecedentes de esta Resolución, se constató que la cubierta vegetal existente entre la faja de acceso en construcción y el estero Nacimiento ha desaparecido en dicho tramo, eliminando un área de aproximadamente 1,5 hectáreas de bosque nativo, con presencia de especies arbóreas nativas como Roble, Raulí, Coihue y Avellano, entre otros.

48. En tercer lugar, se constató que las obras ejecutadas provocaron deslizamientos que han afectado un camino vecinal, debido a la alteración de las pendientes por la construcción del camino de la faena, ubicado inmediatamente abajo del camino vecinal. Conforme a lo señalado anteriormente, debido a la alteración del nivel de base de la ladera, es posible que el deslizamiento aumente su área hacia los bordes, provocando nuevas remociones en masa. Cabe añadir que dicho camino vecinal no se encontraba restringido al paso al momento de la inspección, por lo que implica también un riesgo en el tránsito de los vecinos del sector y el personal de la obra que transitan por el mismo.

49. En cuanto la proporcionalidad de las medidas ordenadas, y siguiendo lo anteriormente dicho en la Resolución Exenta N° 1486 del 23 de noviembre de 2018, que resuelve el recurso de reposición interpuesto por el titular en contra de la resolución que ordena las medidas provisionales pre-procedimentales, se debe indicar que la SMA ha abordado la presenta hipótesis de riesgo ambiental con medidas necesarias para controlar los impactos ambientales que no están manejados bajo el alero de una acto resultante de una evaluación ambiental.

50. En este caso, se entiende que las medidas fueron proporcionales, bajo el supuesto de que la SMA está facultada para dictar medidas mucho más intrusivas y de mayor gravedad, como puede ser la paralización o la clausura de una determinada actividad. 46. En efecto, tal como se señaló, la SMA se limitó a imponer medidas "correctivas" que buscaban impedir la continuidad en la producción de la afectación, y que corresponden a aquellas que se dictan normalmente en este tipo de casos.

51. Finalmente cabe repetir que, a la fecha, esta Superintendencia no cuenta con antecedentes sobre la eventual contención de los riesgos expuestos ni tampoco del cumplimiento de las medidas provisionales pre-procedimentales ordenadas anteriormente.

52. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, y sobre la base de la existencia de una investigación pendiente respecto de los cargos imputados a la referida empresa, es que para este Superintendente se hace

estrictamente necesario, sobre la base del principio preventivo que informa el SEIA, dictar las medidas provisionales que se detallarán a continuación, todo con el fin de abordar adecuadamente el riesgo ambiental creado e impedir que la afectación e impactos ya generados sigan adelante sin existir actos formales oficiales que amparen la juridicidad de dicha conducta;

RESUELVO:

PRIMERO: ORDENAR a Generadora Eléctrica Roblería Limitada, domiciliada en Avenida Américo Vespucio Norte N° 1090, oficina 1401-A, Vitacura, Región Metropolitana, las siguientes medidas provisionales procedimentales contempladas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LO-SMA, en los plazos y condiciones que se indican a continuación:

1. 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 el posible deslizamiento de materia. La vigencia de la medida será de 15 días hábiles a partir de la notificación de la presente resolución, período en el cual deberá presentar un informe completo que acredite el cumplimiento de la medida, adjuntando fotografías fechadas y georeferenciadas, y los demás medios de verificación que corresponda.

2. 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. La vigencia de la medida será de 15 días hábiles a partir de la notificación de la presente resolución, período en el cual deberá presentar un informe completo que acredite el cumplimiento de la medida, adjuntando fotografías fechadas y georeferenciadas, y los demás medios de verificación que corresponda.

3. Implementar un sistema de estabilización de la remoción activa del sector donde se encuentra el camino vecinal afectado, además de reconstruir dicho camino. La vigencia de la medida será de 15 días hábiles a partir de la notificación de la presente resolución, período en el cual deberá presentar un informe completo que acredite el cumplimiento de la medida, adjuntando fotografías fechadas y georeferenciadas, y los demás medios de verificación que corresponda.

4. Realizar una revisión de las condiciones estructurales de las instalaciones asociadas al acueducto y bocatoma, que impliquen pruebas de seguridad en su instalación y que sean realizadas por un tercero acreditado y

especialista en el rubro. La vigencia de la medida será de 15 días hábiles a partir de la notificación de la presente resolución, período en el cual deberá presentar un informe completo que acredite el cumplimiento de la medida, adjuntando fotografías fechadas y georeferenciadas, y los demás medios de verificación que corresponda.

5. Presentar un Informe que detalle las obras asociadas a la bocatoma y el acueducto que nace en el Estero Nacimiento (incluyendo todas sus instalaciones anexas), que se han construido hasta la fecha y que se pretenden construir. La vigencia de la medida será de 15 días hábiles a partir de la notificación de la presente resolución, período en el cual deberá presentar un informe completo que acredite el cumplimiento de la medida, adjuntando fotografías fechadas y georeferenciadas, y los demás medios de verificación que corresponda.

6. En caso que el titular obtenga un alzamiento de la paralización de las obras que fue decretada por la DGA, se deberá informar de tal circunstancia ante la SMA en el plazo máximo de 2 días hábiles. La presente medida tendrá una duración de 15 días hábiles a partir de su fecha de notificación

SEGUNDO: INSTRUYASE que la información requerida deberá remitirse en la forma que a continuación se indica:

a. Se deberá acompañar un ejemplar físico de cada uno de los documentos y una copia en formato PDF, a través de un soporte digital (CD o DVD).

b. La información requerida, deberá ser entregada en la oficina de partes de la Oficina regional de Maule, ubicada en Calle Uno Norte 801, piso 11, Edificio Plaza Centro, Talca.

TERCERO: NOTIFICAR PERSONALMENTE a la Generadora Eléctrica Roblería Limitada, domiciliada en Avenida Américo Vespucio Norte 1090 1401A, Vitacura, Región Metropolitana, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N°19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.



SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
★ SUPERINTENDENTE ★
GOBIERNO DE MAULE
RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

EIS/MRM



Notifíquese Personalmente por funcionario:

- Generadora Eléctrica Roblería Limitada, domiciliada en Avenida Américo Vesputio Norte N° 1090, oficina 1401-A, comuna de Vitacura, Región Metropolitana.

Distribución

- Dirección Regional de Aguas de la Región del Maule

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional del Maule SMA.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-109-2018