

**EN LO PRINCIPAL:** Interpone recurso de reposición. **PRIMER OTROSI:** En subsidio, solicitud que indica. **SEGUNDO OTROSI:** Se disponga suspensión inmediata de los efectos del acto recurrido. **TERCER OTROSI:** Se oficie a la Corporación Nacional Forestal. **CUARTO OTROSI:** Se tenga presente.

SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



**Miguel Ángel Lara Pereira**, en representación de **Hidroeléctrica Roblería SpA**, en el marco de la **Resolución Exenta N° 1548/2018**, de esta Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), dictada en el **expediente MP-24-2018**, relacionado con el procedimiento sancionatorio **Rol D-109-2018**, a Ud. respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo, y conforme lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, “LBGAE”), y de los artículos 15 y 59 de la ley N°19.880 (en adelante, “LPA”), vengo en deducir recurso de reposición en contra de la **Resolución Exenta N° 1548, de 2018** (“RE 1548”), que ordena a mi representada la adopción de las medidas provisionales que indica, al amparo de lo dispuesto en los literales a) y f) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”).

## I. SÍNTESIS

- 1) El recurso que aquí se deduce tiene por objeto dejar sin efecto la RE 1548, fundamentalmente en atención al alcance y desproporcionalidad de las medidas provisionales impuestas.
- 2) Ello porque la implementación de la medida prevista en el referido N° 1 generaría graves efectos negativos sobre el medio ambiente; y porque, para la ejecución de las acciones N° 2, 3 y 4 se otorgó un plazo totalmente insuficiente para su ejecución.
- 3) Para fundar lo anterior, se demostrará que, aun cuando es interés de Hidroeléctrica Roblería SpA (“HR”) abordar la situación derivada del incidente, resulta imposible lograr

su consecución dentro del término de 15 días, entre otros motivos, porque su desarrollo implica contar con la aprobación de un Plan de Manejo Forestal para Obras Civiles, por parte de la Corporación Nacional Forestal.

- 4) De esta manera, sin perjuicio de ni renunciar a los derechos que le asisten a mi representada en lo concerniente a los efectos derivados de la RE 1486/2018, y aunque HR mantiene su posición respecto a que las acciones ordenadas son improcedentes por no darse los supuestos previstos en el artículo 48 de la LOSMA; mediante este recurso se persigue únicamente solicitar la reconsideración acerca del alcance técnico de las medidas, para así resguardar de manera eficaz los objetos de protección pretendidos en las medidas provisionales ahora decretadas.

## **II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS REQUISITOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES**

- 1) La proporcionalidad de una medida provisional se valora no solo por la gravedad de la infracción y las circunstancias del artículo 40 LOSMA, sino que, además, se debe apreciar en relación con el fin para el cual está prevista.
- 2) En este sentido, la finalidad de una medida provisional consiste, según el artículo 48 LOSMA, en evitar el daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Tal como lo señalan Hervé y Riestra, la imposición de estas medidas tiene un fin particular que exige *“buscar una interpretación que armonice el propósito y contexto propios de la gestión del riesgo ambiental”*<sup>1</sup>.
- 3) Por lo tanto, la medida va a ser eficaz, y en última medida, legal, en el entendido que sirva para evitar la generación de riesgos al medio ambiente o salud de las personas. Sobre esa base, cabe preguntarse si las medidas provisionales impuestas son las adecuadas para la gestión del riesgo ambiental asociado a los hechos imputados.

---

<sup>1</sup> Hervé, Dominique y Riestra, Sebastián. “Riesgos e Institucionalidad Ambiental Chilena: La Gestión del Riesgo en la LOSMA”. En “Riesgos, Derecho y Medio Ambiente”, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2018. Página 131.

- 4) Las medidas provisionales no pueden limitarse a ordenar acciones que en abstracto parecieran adecuadas, pero que, al contrastarse con los antecedentes concretos y reales, dejen en evidencia que con impracticables e inconsistentes.
- 5) De esta forma, la doctrina señala que: *“una medida que afecta un derecho fundamental (o algún otro contenido constitucional susceptible de operar como principio) sólo es válida a condición de que sea idónea para contribuir al logro de un fin legítimo (constitucionalmente justificado); necesaria, en tanto no existan alternativas que permitan lograr el mismo fin con un menor sacrificio para los principios constitucionales afectados por la medida enjuiciada; finalmente, que ésta sea proporcional en sentido estricto, lo que ocurrirá cuando los beneficios que la medida reporta, en términos de contribución al logro de un fin constitucionalmente justificado, compensen los sacrificios que aquella representa para los derechos”*<sup>2</sup>.
- 6) En definitiva, si la SMA estima que los hechos imputados traen aparejado un riesgo, para evitar la consumación de ese riesgo no puede imponer una medida provisional que no satisfaga el **requisito de proporcionalidad** común a todo acto administrativo.
- 7) Adicionalmente, de acuerdo con lo expresado, el hecho que las medidas provisionales se encuentren insertas dentro del ámbito de los actos administrativos también implica que estas deben cumplir con el **requisito de razonabilidad**.
- 8) Sobre el particular, si bien son conceptos jurídicamente relacionados, siendo el principio de razonabilidad de un mayor alcance, a la vez se pueden diferenciar, en cuanto la proporcionalidad se dirige principalmente a satisfacer parámetros de idoneidad o de adecuación<sup>3</sup>. En términos generales, estos principios se encuentran recogidos en el

---

<sup>2</sup> Según LÓPEZ, Gloria “Principio de proporcionalidad y control de constitucionalidad de las leyes penales: Una comparación entre las experiencias de Chile y Colombia”, en Revista de derecho de la Universidad Austral de Chile, 2011, vol. XXIV, N° 2, p. 115: *“una medida que afecta un derecho fundamental (o algún otro contenido constitucional susceptible de operar como principio) sólo es válida a condición de que sea idónea para contribuir al logro de un fin legítimo (constitucionalmente justificado); necesaria, en tanto no existan alternativas que permitan lograr el mismo fin con un menor sacrificio para los principios constitucionales afectados por la medida enjuiciada; finalmente, que ésta sea proporcional en sentido estricto, lo que ocurrirá cuando los beneficios que la medida reporta, en términos de contribución al logro de un fin constitucionalmente justificado, compensen los sacrificios que aquella representa para los derechos”*.

<sup>3</sup> En tal sentido, ver: MARTÍNEZ, Ignacio y ZÚÑIGA, Francisco, “El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en Estudios Constitucionales, año 9, N° 2011, pp.199-226

artículo 53 LBGAE, que señala que “*el interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico una gestión eficiente y eficaz*”.

- 9) A su vez, el principio de razonabilidad importa de suyo la exclusión de la arbitrariedad, en especial si ella proviene de un poder público, pues ella supone un quebrantamiento del Derecho. En este contexto, una actuación administrativa es arbitraria cuando no da cuenta de los fundamentos que sustentan su decisión o cuando habiendo dado cuenta de ellos, estos no justifican de manera correcta el acto administrativo que pretenden sostener.
- 10) De acuerdo con ello, el requisito de razonabilidad se vincula con el deber de motivación de los actos administrativos, pues es precisamente mediante ese expediente que la Administración del Estado puede exhibir la razonabilidad de sus decisiones, y en el caso de las medidas provisionales recurridas, no se encuentra justificación o explicación alguna de por qué se adoptaron tales medidas en particular, sino que sencillamente se impone a HR cumplir con un resultado esperado.

### **III. ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN CONCRETO. FUNDAMENTOS PARA SOSTENER QUE LAS MEDIDAS PROVISIONALES NO SON PROPORCIONALES Y TAMPOCO RAZONABLES.**

#### **A) Medida del N° 1) del resuelvo Primero de la RE 1548:**

*“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, adjuntado fotografías fechadas y georreferenciadas y los demás medios de verificación que corresponda”.*

- 1) Es necesario tener presente que la metodología de trabajo del proyecto para la instalación de la tubería contemplaba efectuar excavaciones en el camino, acumular temporalmente

materia a un costado, para luego colocarlo de nuevo en el área intervenida, procediendo a re-compactar el camino.

- 2) En ese contexto, en junio de este año 2018 un frente de mal tiempo afectó al proyecto, por lo que material acumulado al costado del camino se deslizó por la ladera contigua al estero Nacimiento, posándose sobre ésta, y otra parte sobre el lecho del cauce.
- 3) Se debe entender entonces que el “*materia 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*”, es aquél que, a efectos del incidente de junio de 2018, se acumuló en la ladera del cerro, en forma contigua a la escorrentía del estero Nacimiento.
- 4) No obstante, y tal como se expuso en el recurso de reposición que fue interpuesto por HR en contra de la Resolución Exenta N° 1369/2018, esta medida conlleva perniciosos efectos, ya que remover el material existente en las laderas importaría la construcción de un camino hasta los lugares donde se depositó el material (que pueden ir desde lo alto de la ladera, es decir, abajo del camino de HR, hasta el sector más profundo, o sea, a la altura del cauce del estero Nacimiento).
- 5) Para acceder a estas zonas, se deberían realizar importantes movimientos de tierra, generando una destrucción masiva de la vegetación ribereña, ya que debería construirse un camino de montaña tipo zigzag, afectando un área mayor que la que se desea limpiar, y posiblemente dando origen a nuevos derrames sobre el estero.
- 6) Debe tenerse presente que, según se ilustra en la siguiente imagen, el material en cuestión se encuentra en una ladera de importante pendiente, y la morfología del terreno no permite su alcance mediante maquinarias, por lo que, según se indicó, debería acondicionarse el área con trabajos que generarían mayor afectación que la asociada al remanente del deslizamiento de material de junio de 2018.
- 7) Adicionalmente, al tratarse de trabajos en una zona de importante pendiente (que en algunos sectores alcanza casi 65°), ejecutar la medida ordenada por la SMA implicaría exponer a los trabajadores a importantes riesgos.

- 8) De esta forma, HR se encuentra evaluando adoptar las medidas que se puedan ejecutar de acuerdo con el resultado de los estudios técnicos que esta parte está desarrollando (entre ellos, informes geológicos, climáticos e hidrológicos). Esto implica que HR no rehúye de la necesidad de adoptar acciones proporcionales y que sean tendientes a aminorar eventuales situaciones de riesgo, pero la medida decretada no cumple con ese parámetro.
- 9) De tal manera, en atención a que el fin asociado a esta medida es proteger el cauce del estero Nacimiento evitando el deslizamiento de material sobre el mismo, cabe preguntarse si la acción ordenada es adecuada para tal objetivo.
- 10) La respuesta claramente negativa, ya que las obras de remoción de material para habilitar el camino en zigzag sobre la ladera solo incrementan el riesgo de deslizamiento de material sobre el lecho del cauce. Al mismo tiempo, ejecutar el camino de acceso implica necesariamente pérdida de suelo y de cobertura vegetal.
- 11) Lo señalado deja de manifiesto que la medida provisional no es idónea, por lo que, consecuentemente no es proporcional y ello hace que sea ilegal, por lo que esta SMA debe dejarla sin efecto en pos del resguardo de los elementos ambientales existentes en el área.

**B) Medidas de los N° 2) y 3) del resuelto Primero de la RE 1548:**

*“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 detalle las obras que fueron construidas, sus especificaciones técnicas, y la empresa contratada para estos efectos, adjuntado fotografías fechadas y georreferenciadas y los medios de verificación que sean pertinentes”.*

*“Implementar un sistema de 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 detalle*

*las obras que fueron construidas, sus especificaciones técnicas, y la empresa contratada para estos efectos, adjuntado fotografías fechadas y georreferenciadas y los medios de verificación que corresponda”.*

- 1) En primer lugar, cabe tener por reproducidos los cuestionamientos generales planteados en el capítulo anterior respecto a la falta de argumentación en la determinación de las medidas. Ello porque la SMA no explica ni fundamenta el contenido de las instrucciones impuestas, sino que sencillamente da un mandato que contiene una obligación de resultado, como lo es implementar un sistema de control de taludes, un sistema de remoción activa, y reconstruir el camino vecinal, prescindiendo de los medios necesarios para lograrlo.
- 2) De esta forma, y más allá de la voluntad de HR de ejecutar acciones tendientes a cumplir lo ordenado por esta SMA, en la práctica ello resulta imposible dentro de los 15 días otorgados.
- 3) Para tales efectos, debe considerarse que HR está desarrollando una serie de estudios, entre ellos, geológicos e hidrológicos, para determinar en específico qué y cómo ejecutar los trabajos, contemplándose preliminarmente, acciones de estabilización que conlleven disminuir la inclinación de la ladera, intentando disminuir el peso de la cabecera del talud, rebajando la inclinación desde el escarpe de erosión, para posteriormente trabajar en la construcción de bancos intermedios.
- 4) En este mismo orden de ideas, se está analizando la posibilidad de incrementar las cargas en el pie del talud, con el objetivo de aumentar la tensión normal sobre la superficie de la rotura, sin que se haya descartado la posibilidad de construir un muro de escollera, utilizando una selección de rocas provenientes de la excavación.
- 5) Adicionalmente se está estudiando la posibilidad y/o necesidad de implementar un sistema de drenaje, en atención a los efectos que el agua puede generar en la estabilidad, lo que debe definirse de acuerdo con cada sector, pues dependerá del grado de permeabilidad del suelo y la presencia de cauces superficiales.
- 6) Todo lo señalado, y en particular, el diseño de un proyecto definitivo debe ser respaldado por cálculos ingenieriles geotécnicos.

- 7) De esa manera, además de los estudios de ingeniería en desarrollo, con anterioridad a la ejecución de los trabajos que vayan derechamente encaminados a estabilizar los taludes, el camino vecinal y a la reconstrucción de este, deben realizarse mediciones topográficas, despejes de sectores a contener y despejes de frentes de trabajo, actividades que en sí mismas requieren de varias semanas.
- 8) Para lo anterior debe tenerse presente la morfología del sector. Así, debe recordarse que el camino vecinal se encuentra sobre el sector del trazado del acueducto, razón por la que, tanto por motivos de seguridad, como para que no se afecten los posibles trabajos, sólo se podrá avanzar en los sectores bajo el camino vecinal, una vez terminada su reconstrucción.
- 9) Lo dicho se aprecia en la siguiente figura, donde se representa un corte transversal del sector donde se deben ejecutar las medidas. Así, es claro que no es posible avanzar en paralelo en todas ellas, por cuanto, se debe asegurar el sector superior (camino vecinal) antes de seguir con los trabajos en las áreas ubicadas más abajo.

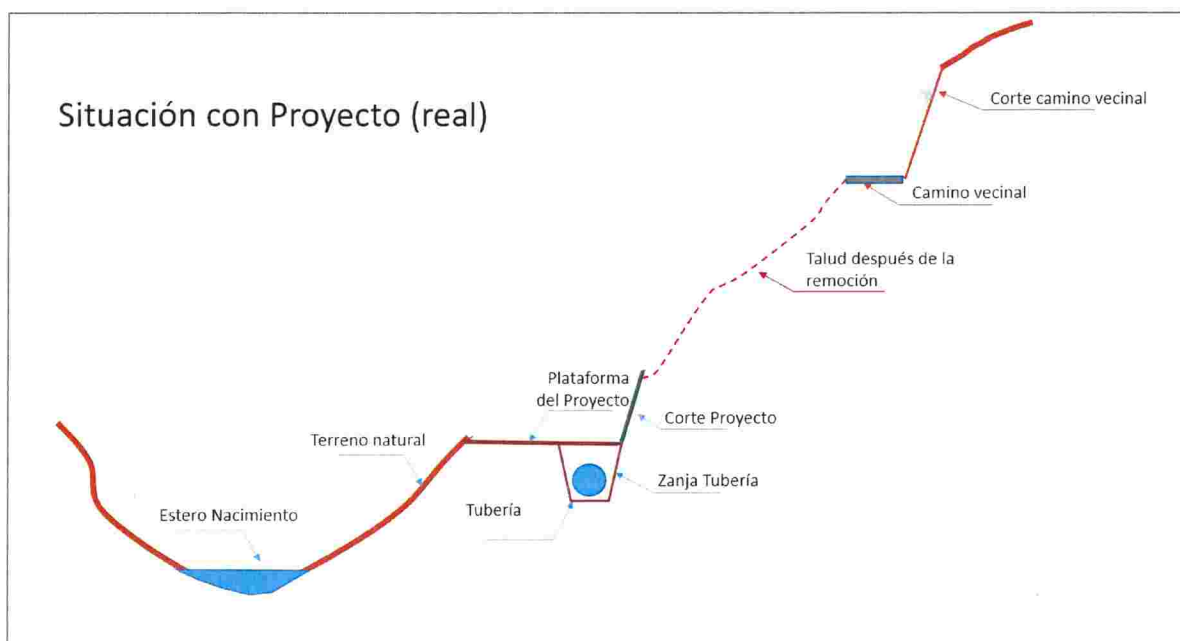


Figura N° 1.

Fuente: Elaboración propia



- 10) Como elemento de juicio determinante, es de la mayor importancia hacer presente que, tanto para la implementación del sistema de contención de taludes, como para el sistema de estabilización activa y reconstrucción del camino vecinal, se debe afectar bosque nativo, lo que implica **la tramitación del correspondiente plan de manejo forestal para las obras civiles, que debe ser aprobado por la Corporación Nacional Forestal (“CONAF”), de conformidad con la ley N° 20.283.**
- 11) De acuerdo con el artículo 8° de ese cuerpo normativo, CONAF cuenta con 90 días hábiles para tramitar y aprobar dicho permiso, por lo que, sin importar los esfuerzos de esta parte para cumplir con lo ordenado por esta SMA, sencillamente es imposible.
- 12) A su vez, como **los terrenos donde se ejecutarán los trabajos no pertenecen a HR, es absolutamente imprescindible contar con la conformidad de los propietarios de los predios involucrados**, para lo cual se deberá obtener su consentimiento y suscribir los correspondientes actos jurídicos (contrato de arrendamiento, servidumbres, etc.).
- 13) De esta manera, es evidente que el plazo de 15 días es total y absolutamente desproporcionado a los requerimientos técnicos y jurídicos asociados para lograr los objetivos establecidos. Sin perjuicio de ello, HR de todas formas está efectuando todas las gestiones tendientes a cumplir con el objetivo de las medidas provisionales, pero, evidentemente, no dentro del plazo otorgado.
- 14) De acuerdo con lo dicho, la SMA vulneró los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, por cuanto las medidas ordenadas no son ejecutables en la forma ordenada, dejando en evidencia que la RE 1548 ha prescindido de consideraciones técnicas concretas para su establecimiento.

**C) Medidas de los N° 4) y 5) del resuelto Primero de la RE 1548:**

*“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, adjuntado fotografías fechadas y georreferenciadas y los medios de verificación que sean pertinentes”.*

*“Presentar a esta Superintendencia en un plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución, 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, adjuntado fotografías georreferenciadas y los medios de verificación que sean pertinentes”.*

- 1) Cabe señalar que se trata de medidas que no se dirigen a evitar o controlar los riesgos del proyecto, sino que se identifican más propiamente con requerimientos de información que perfectamente podrían encuadrarse fuera del marco de una medida provisional.
- 2) Adicionalmente, ambas medidas se refieren a antecedentes que se encuentran contenidos en los expedientes sectoriales seguidos ante la DGA, por lo que, en rigor, están a disposición de la SMA, sin que sea necesario replicarlos, o volver a realizarlos por medio de terceros, ya que la entidad técnica competente de la administración del Estado se encuentra conociendo de tal materia.
- 3) Sobre el particular, cabe recordar que la letra c) del artículo 17 de la LPA establece el derecho de las personas para *“Eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la Administración”.*
- 4) Por otra parte, el plazo de 15 días para desarrollar las pruebas de seguridad a que hace alusión la medida N° 4 del Resuelvo Primero es totalmente insuficiente. Para ello, cabe tener presente que la DGA, tiene un plazo legal de 4 meses para emitir un pronunciamiento de similar naturaleza (artículos 134, 151 y 171 del Código de Aguas), el que, es de público conocimiento, suele ser incluso muy superior.
- 5) Con ello, queda claro que las medidas dictadas por la SMA no son necesarias ni son idóneas para abordar los riesgos atribuidos. A la vez, en lo relativo a la medida N° 4, se asignó un plazo insuficiente, lo que implica haber vulnerado el requisito de proporcionalidad y razonabilidad que rige a esta clase de actos.

**D) Medida del N° 6 del resuelvo Primero de la RE 1548:**

*“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”.*

No cabe más que señalar que este supuesto no se llegó a verificar, pues las obras siguen paralizadas de acuerdo con lo ordenado por la DGA.

**POR TANTO**, en atención a lo expuesto en el cuerpo de esta presentación,

**A UD. PIDO**, tener por deducido recurso de reposición en contra del acto administrativo contenido en la Resolución Exenta N° 1548, de 2018, de la SMA, y con su mérito acogerlo, dejando sin efecto las medidas provisionales indicadas.

**PRIMER OTROSI**: En subsidio, a lo planteado en lo principal de esta presentación, y para el improbable caso que no se acoja el recurso de reposición, solicito que tenga a bien modificar las medidas provisionales, de acuerdo con lo expuesto en el cuerpo de este recurso, y en particular:

- Respecto de la medida N° 1 del resuelvo Primero, se suprima su ejecución, para evitar la generación de efectos negativos o riesgos en la zona de las laderas contiguas al estero Nacimiento, como también sobre éste.
- Respecto de las medidas N° 2, 3 y 4 del Resuelvo Primero, se supriman los plazos establecidos para su ejecución, estableciendo en su reemplazo un sistema de reporte periódico (cada 15 días hábiles) que permita dar cuenta de los progresos asociados a cada una de ellas.

**SEGUNDO OTROSI**: Sobre la base de lo que disponen los artículos 3, 32 y 57 de la LPA, solicito al Sr. Superintendente del Medio Ambiente se sirva decretar la suspensión inmediata de los efectos derivados del acto administrativo impugnado, hasta que el recurso interpuesto en lo principal sea resuelto y debidamente notificado.

Lo anterior se funda en el hecho de que, si así no se dispone, entre otras consecuencias continuarán corriendo los plazos que mi representada tiene para implementar las medidas ordenadas por la Resolución Exenta N° 1548, de 2018, que aquí se impugna. Por lo mismo, de no decretarse la suspensión solicitada, se consolidarán los efectos que precisamente buscan ser eliminados a través del recurso deducido.

**TERCER OTROSÍ:** En el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018, de esta SMA, se resolvió oficiar a una serie de entidades públicas para que se abstuvieran de emitir permisos o autorizaciones sectoriales a HR.

Por ese motivo, se solicita que, con efecto inmediato y antes de la resolución de fondo de este recurso de reposición, esta SMA oficie a la Corporación Nacional Forestal de la Región del Maule, con el objeto de poder tramitar y obtener su pronunciamiento respecto a los Planes de Manejo Forestal que deberían presentarse para ejecutar las medidas ordenadas en los N° 2 y 3 del Resuelvo Primero de la RE 1548, conforme se expuso en lo principal de esta presentación.

**CUARTO OTROSÍ:** Hago presente que mi personería para actuar en representación de Hidroeléctrica Roblería SpA consta en este expediente administrativo. En particular, se acreditó en el Tercer Otrosí de la presentación efectuada por esta parte con fecha 9 de noviembre de 2018.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned in the lower right quadrant of the page.