

MEMORÁNDUM U.I.P.S. N° 369/2013

A : JUAN CARLOS MONCKEBERG FERNÁNDEZ
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

DE : FISCAL INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

MAT. : Deriva solicitud de medidas provisionales

FECHA : 10 de diciembre de 2013

De mi consideración:

En relación con el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-015-2013, reiniciado con la reformulación de cargos a Empresa Nacional de Electricidad S.A., Rol Único Tributario N° 91.081.000-6, titular del proyecto "Ampliación Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad", mediante Ord. U.I.P.S, N° 976, de 26 de noviembre de 2013, cabe señalar:

1º. Con fecha 2 de diciembre don Ledislao Alex Quevedo Langenegeger y otros, en representación de don Luis Villablanca y doña Marisol Ortega, ambos con calidad de interesados en el presente procedimiento, presentaron un escrito solicitando: i) en lo principal se ordene la adopción de las medidas provisionales que indica; ii) en el primer apartado, se tengan por acompañados documentos y acreditación de personería, y; iii) en el segundo apartado se tenga presente la representación, en los presentes autos sancionatorios, de ambos interesados individualizados previamente, por parte de los abogados suscribientes.

2º. Las medidas provisionales solicitadas son las siguientes:

"1.- Sellado de la obra de descarga de riles mientras no cumpla con las especificaciones técnicas de la RCA206/2007, en especial en lo que se refiere al largo de penetración de los tubos. En subsidio la medida de control que a entender de la Superintendencia impida la continuidad del daño.

2.- Sellado de las Bocatomas del sistema de refrigeración mientras no solucione las deficiencias tecnológicas que permiten la aducción masiva de recursos pesqueros. En subsidio, la medida de control que a entender de la Superintendencia impida la continuidad del daño.

3.- La medida de detención del funcionamiento de la Unidad I y 11 del complejo termoeléctrico Bocamina mientras no se complete la construcción,

instalación, y puesta en marcha del sistema de desulfurización comprometido por RCA206/2007.

4.- Clausura de toda obra que funcione sin RCA, en especial aquellas obras que corresponden al proyecto "Optimización Central Termoeléctrica Bocamina 2' Unidad" y que se encuentran detalladas en ordinario UIPS N°976, de 26 de noviembre de 2013, sobre reformulación de cargos."

3º. En subsidio de dicha petición, se solicita se ordene la medida de paralización de faenas de la Central Termoeléctrica Bocamina 2º Unidad como medida transitoria y urgente en conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 letras g) o h) según lo estime esta SMA.

4º. Las solicitudes se fundaron básicamente en la existencia de "*riesgos al medio ambiente y salud de las personas*", derivados de los hechos infraccionales señalados en los numerales A.1, A.3, A.6 y D.1 de la formulación de cargos. Sin acompañar antecedentes adicionales, más allá de referencias bibliográficas básicas.

5º. Considerando, por una parte, que la adopción de la medida provisional individualizada en el párrafo 2º numeral 4 de este memorándum, haría perder la oportunidad de las anteriores, y por otra, lo establecido en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA") y en la Ley N° 19.880, así como los antecedentes que componen el expediente de fiscalización, el expediente sancionatorio, las solicitudes de medidas provisionales realizadas por esta Superintendencia y la correspondiente jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental, cabe señalar lo siguiente:

i. El inciso primero del artículo 48 de la LO-SMA, establece que el Fiscal Instructor de un procedimiento podrá solicitar fundadamente al Superintendente del Medio Ambiente la adopción de medidas provisionales. El referido artículo, dispone como una de las medidas provisionales, la clausura total o parcial de una instalación.

ii. El proyecto "Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad", no cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental.

iii. El inciso primero del artículo 8º de la Ley N° 19.300, dispone que los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 del referido cuerpo normativo, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el inciso final del referido artículo, corresponderá al Servicio de Evaluación Ambiental la administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA").

iv. Que, de acuerdo a la Declaración de Impacto Ambiental presentada por Endesa con fecha 25 de noviembre de 2011, la tipología principal del proyecto "Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad", corresponde a la establecida en la letra c) del

artículo 10 de la Ley N° 19.300, mientras que la tipología secundaria de dicho proyecto corresponde a las establecidas en las letras ñ) y o) del referido artículo.

v. Específicamente, las tipologías de proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, establecidas en las letras c), ñ) y o) del artículo 10 de la ley 19.300 son las siguientes:

"(...)

c) Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW.

(...)

ñ) Producción, almacenamiento, transporte, disposición o reutilización habituales de sustancias tóxicas, explosivas, radioactivas, inflamables, corrosivas o reactivas.

o) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos".

Por su parte, de acuerdo a lo establecido en la letra ñ.1, del Decreto Supremo N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("Reglamento del SEIA") establece que se entenderá que los mencionados proyectos o actividades son habituales cuando se trate de:

"ñ.1. Producción, almacenamiento, disposición, reutilización o transporte por medios terrestres, de sustancias tóxicas que se realice durante un semestre o más, en una cantidad igual o superior a doscientos kilogramos mensuales (200 kg/mes), entendiéndose por tales a las sustancias señaladas en la Clase 6.1 de la NCh 382.Of89".

Asimismo de acuerdo a lo establecido en la letra o.7 del Reglamento del SEIA, se entenderá por proyectos de saneamiento ambiental al conjunto de obras, servicios, técnicas, dispositivos o piezas comprendidas en soluciones sanitarias, y que correspondan a:

"o.7. Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, que contemplen dentro de sus instalaciones lagunas de estabilización, o cuyos efluentes tratados se usen para el riego o se infiltren en el terreno, o que den servicio de tratamiento a residuos provenientes de terceros, o que traten efluentes con una carga contaminante media diaria igual o superior al equivalente a las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros señalados en la respectiva norma de descargas líquidas".

vi. Por otra parte, el artículo 2° letra d) del Reglamento del SEIA, señala como modificación de proyecto la realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad ya ejecutado, de modo tal que este sufra cambios de consideración. En tal sentido, revisada la Declaración de Impacto Ambiental ya individualizada en el numeral 5°. iv de este memorándum, es posible establecer que en el presente caso, se ha dado inicio a todo o parte de la operación del proyecto “Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad”, el cual contempla obras que constituyen cambios de consideración a lo evaluado previamente en la RCA N° 206/2007.

vii. Lo dispuesto por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia ejecutoriada sobre recurso de protección rol 3141-2012, caratulado “Paula Villegas Hernández en representación de Confederación Nacional de Pescadores Artesanales de Chile contra Comisión de Evaluación VII, Región del Biobío”, de fecha 15 de junio de 2012. En efecto, en su considerando quinto dicho fallo establece lo siguiente:

"Que no obstante las alegaciones de la recurrida, es un hecho no discutido que la modificación sometida al procedimiento de evaluación de impacto ambiental contempla un conjunto de obras y actividades que tienen un efecto en la disposición general de los equipos de la Segunda Unidad, de acuerdo a lo prevenido en la primera consideración, según dan cuenta los antecedentes, todos los cuales inciden de manera importante y determinada en la segunda termoeléctrica a instalar. No sólo eso; esos mismos antecedentes informan que las modificaciones apuntan a mejorar su funcionamiento en términos ambientales y de seguridad. Que así las cosas, la calificación de impacto ambiental de la que trata el artículo 11 ter del cuerpo legal anteriormente invocado para los casos de modificación de un proyecto, sólo se satisface por medio de un Estudio de Impacto Ambiental y no de una mera Declaración, al contrario de lo que se pretende, pues sólo de ese modo es posible establecer si las modificaciones introducidas a la planta generadora importarán el mejoramiento ambiental y no un peligro o daño para el entorno en que se ubica".

Por su parte, en su considerando sexto, el citado fallo establece:

"La necesidad del Estudio de Impacto Ambiental en este caso resulta abonada por los principios que inspiran y sobre los cuales se desarrolla la regulación ambiental en nuestro ordenamiento, en particular los principios de prevención y de responsabilidad, que sólo se cumplen si los evaluadores aplican desde un inicio sus especiales conocimientos sobre la materia, cuestión que sólo resulta posible con un Estudio de Impacto Ambiental, al igual como se hizo al momento de someter a ese procedimiento los proyectos originales, y no con

una mera Declaración de parte interesada como ahora se pretende, que a todas luces es insuficiente."

viii. El artículo 35 de la LO-SMA, dispone las infracciones sobre las cuales le corresponde a dicha institución ejercer su potestad sancionatoria. En este sentido, el literal b) de dicho artículo mencionado dispone que:

"Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: (...)

b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella."

ix. Por su parte, el artículo 36 de la LO-SMA, para efectos del ejercicio de la potestad sancionatoria que corresponde a esta Superintendencia, clasifica las infracciones de su competencia en gravísimas, graves y leves. En este sentido, la letra f) del numeral 1 del artículo 36 dispone:

"Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

1.- Son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente:

f) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley."

x. Lo establecido respecto a la adopción de medidas provisionales de proyectos sin RCA, por parte del Segundo Tribunal Ambiental en autos sobre causa rol S-1-2013 caratulados "Solicitud de autorización de medidas provisionales contra proyecto hidroeléctrico Central Huilo Huilo", en autos sobre causa rol S-3-2013 "Solicitud de medidas provisionales sobre Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales Aquaprotein S.A."

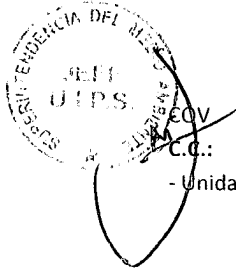
De este modo, en razón de lo señalado, y especialmente el criterio formado por la Superintendente del Medio Ambiente y la jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental, recomiendo, evaluar la disposición, previa consulta, de una medida de clausura parcial, respecto de todas aquellas obras ejecutadas sin contar con una resolución ambiental que correspondan a al proyecto "Optimización Central Termoeléctrica Bocamina 2° Unidad". Respecto a las demás solicitudes estimo que no corresponde pronunciarse, al ser dependientes de la adopción de ésta.

Por medio de la presente derivo copia de la solicitud señalada y copia electrónica del expediente sancionatorio Rol D-015-2013, disponible en <http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=D-015-2013>.

Sin otro particular, se despide atentamente,



**Fiscal Instructora de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios
Superintendencia del Medio Ambiente**



C.c.:

- Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios