

**REALIZA OBSERVACIONES A PROGRAMA DE
CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR SOCIEDAD
CONCESIONARIA AEROPUERTO ARAUCANÍA S.A.**

RES. EX. N° 3/ROL N° A-001-2017

Santiago, 11 de septiembre de 2017

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, D.S. N° 30); en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° Que, mediante Res. Ex. N° 1/Rol A-001-2017 (en adelante, “formulación de cargos”), de 18 de junio de 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol A-001-2017, con la formulación de cargos a Sociedad Concesionaria Aeropuerto Araucanía S.A. (en adelante, presunta infractora, concesionaria o empresa, indistintamente). La formulación de cargos, se notificó mediante carta certificada el día 25 de julio de 2017 según el código de correos N°1004230301608;

2° Que, el artículo 42 de la LO-SMA y la letra g) del artículo 2° del D.S. N° 30/2012 MMA, definen el programa de cumplimiento (en adelante “PdC”, indistintamente) como aquel plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que, dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique;

3° Que, el artículo 6° del D.S. N° 30/2012 MMA establece los requisitos de procedencia del programa de cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y que no existan los siguientes impedimentos:

a) Los infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental;

b) Los infractores que hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas;

c) Los infractores que hubiesen presentado con anterioridad un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves;

4° A su vez, el artículo 7° del mismo Reglamento, indicado en el considerando precedente, fija el contenido de este programa, señalando que éste deberá contar al menos con lo siguiente:

a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos;

b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento;

c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación;

d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad;

5° Que, el artículo 9° del D.S. N° 30/2012 MMA prescribe que la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA", indistintamente), para aprobar un programa de cumplimiento, se atenderá a los criterios de *integridad* (las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos), *eficacia* (las acciones y metas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción) y *verificabilidad* (las acciones y metas del PdC deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento). En ningún caso, ésta aprobará programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios;

6° Que, la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA, dispone que dentro de las funciones y atribuciones que a ésta le corresponden, se encuentra la de proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de programas de cumplimiento y planes de reparación, así como orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos de gestión ambiental de su competencia;

7° Que, la División de Sanción y Cumplimiento ("DSC") definió la estructura metodológica que debe contener un PdC, en especial, el plan de acciones y metas y su respectivo plan de seguimiento;

8° Que, el modelo antes señalado está explicado en el documento Guía para Presentación de Programas de Cumplimiento, cuya última versión de julio de 2016, se encuentra disponible a través de la página web de esta Superintendencia;

9° Que, el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 6° del D.S. N° 30/2012 MMA, disponen que el infractor podrá presentar un programa de cumplimiento en el plazo de 10 días contados desde la notificación de la formulación de cargos;

10° Que, el día 31 de julio de 2017, la concesionaria solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento ambiental mediante la remisión del formulario correspondiente al correo de esta Fiscal Instructora, la que se llevó a cabo el día 2 de agosto de 2017;

11° Que, el mismo día, 2 de agosto de 2017, la empresa presentó una solicitud de aumento de plazo de 5 días adicionales para presentar PdC y de 7 días adicionales, para presentar descargos.

En dicho escrito, la empresa acompaña lo siguientes documentos, solicitando tenerlos por acompañados: (i) Copia autorizada de escritura pública de mandato especial amplio en que se confiere poder a la abogada Marcela Fernández Rojas, Gonzalo Castillo Nicolás y a Andrés Cisternas Elgueta, para representar, cada uno de ellos, indistintamente a Sociedad Concesionaria Aeropuerto Araucanía S.A. ante la SMA; (ii) Copia de cédula nacional de las tres personas previamente individualizadas; (iii) Copia de la escritura pública de acta de sesión de directorio de la empresa, de 14 de junio de 2010, en que consta la vigencia del poder de Enrique Elgueta Gálmez y Gonzalo Castillo Nicolás, para representar a la empresa; (iv) Copia de escritura pública de constitución de la empresa, de 2 de junio de 2010; (v) Copia de protocolización de extracto de escritura pública de la constitución de la empresa; (vi) Copia de la escritura pública de acta de junta extraordinaria de accionistas de la empresa, con modificación de sus estatutos, de 14 de octubre de 2010; (vii) Copia de protocolización de extracto de escritura pública de modificación de estatutos de la empresa; (viii) Inscripción de la empresa en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, con anotaciones marginales y vigencia; (ix) Certificado de vigencia del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, de los poderes de los apoderados de la empresa, de fecha 1° de junio de 2017; (x) Certificado de vigencia del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, de los poderes de los apoderados de la empresa, de 1 de junio de 2017;

12° Que, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol A-001-2017, de 3 de agosto de 2017, se concedió el aumento de plazo solicitado y se tuvo presente la designación de apoderados;

13° Que, encontrándose dentro del plazo establecido legalmente, la empresa, presentó el 14 de agosto de 2017, ante esta Superintendencia un PdC en el marco del procedimiento sancionatorio;

14° Que, realizado un análisis del PdC presentado por la empresa se estima que este fue presentado dentro del plazo.

Respecto a los impedimentos señalados en el artículo 42 LO-SMA y artículo 6 del D.S N°30/2013 MMA, no concurren aquellos establecidos en las letras a) y b). No obstante, cabe indicar algunas consideraciones en relación al impedimento de la letra c).

La empresa, presentó un PdC en el procedimiento sancionatorio Rol D-033-2017, en relación a la misma unidad fiscalizable, es decir, la concesionaria. En el mencionado caso, se imputaron dos infracciones a la empresa, una de ellas fue calificada como grave, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 numeral 2, letra e) de la LO-SMA. A su vez, en el presente caso, se ha calificado como grave la única infracción imputada, en virtud de la misma causal previamente indicada.

Que para efecto de las autodenuncias no aplica el impedimento referido en la letra c) del artículo 6 del Reglamento antes citado, ello por aplicación sistemática y armónica de la LO-SMA, específicamente, de sus artículos 41 y 42, en los que la autodenuncia, no establece un límite de tiempo para beneficiarse de los efectos del instrumento, sino más bien fija los topes para su beneficio. Asimismo, una política efectiva de incentivo al cumplimiento requiere la concurrencia complementaria y no contradictoria entre instrumentos que propendan a ello.

15° Que, considerando que la empresa debe cumplir a cabalidad los criterios establecidos reglamentariamente para su aprobación, a saber, *integridad, eficacia y verificabilidad*, de manera previa a resolver la aprobación o rechazo del programa de cumplimiento, resulta oportuno realizar determinadas observaciones a éste, las que deberán ser consideradas por la empresa en la presentación de un PdC refundido ante esta SMA;

RESUELVO:

I. PREVIO A RESOLVER LA APROBACIÓN O RECHAZO DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO ARAUCANÍA S.A., REALIZAR LAS SIGUIENTES OBSERVACIONES, las que deberán ser respondidas en un **plazo de 5 días** contados desde la notificación del presente acto, presentando todo lo solicitado en la presente resolución:

- a. La acción 2.3.1 no se condice con el indicador propuesto. Se sugiere que la acción se refiera a la implementación de las parcelas de muestreo forestal y proponer como una acción independiente la inspección visual, complementada por lo que se indica en letra a continuación. A su vez, dado que las inspecciones visuales son relevantes para la activación de otras acciones (2.3.2, 2.3.3, 2.3.4 y 2.3.5), se sugiere efectuar un registro de cada una de estas, especificando cada ítem relacionado con las acciones que puede activar y las circunstancias observadas en relación a cada acción, que implicarían o no su activación.
- b. Se sugiere implementar una acción con planes de contingencia diferenciados según el caso. Lo anterior, en el caso que durante la acción de inspección visual se verificase alguna de las siguientes circunstancias: presencia de lagomorfos; heladas; viento; plagas u otras enfermedades; u otras contingencias, que pudiesen comprometer la sobrevivencia de las plantaciones.

En dicho protocolo, se deberá identificar cada contingencia que pudiese afectar a la plantación, las acciones a realizar para cada caso, registro de la misma y la presentación de un informe con las acciones que se tomaron para hacerse cargo de ella.

- c. En relación a la acción 2.3.3 de riego, se deberá especificar en qué circunstancias se aplicará, dado que en la redacción actual no queda clara la forma en que se activa la acción. A su vez, debe especificarse el sistema de aplicación de esta acción en caso de requerirse, de modo detallado. Se sugiere realizar un protocolo que defina la fórmula de aplicación de riego y el sistema que se aplicará para ello. Lo anterior es necesario para justificar la seriedad de la medida propuesta.
- d. Se sugiere incorporar dentro de la acción 2.3.5 la instalación de viveros, de modo que las plantas, que eventualmente sean reemplazadas, tengan un crecimiento muy similar a aquellas ya plantadas. Lo anterior, para asegurar el debido cumplimiento de la verificación del prendimiento luego de los dos años desde la plantación.
- e. Se sugiere incorporar una acción en relación a las capacitaciones necesarias para el personal que efectuará las inspecciones visuales, así como el resto de las acciones

necesarias para un adecuado cumplimiento del PdC. Como contenido mínimo, se deberá señalar el temario de la capacitación, profesional a cargo y lista de asistencia.

- f. En relación al plazo de la acción 2.3.1, se sugiere modificar la redacción actual de 730 días corridos, por “se realizará una visita mensual durante la duración del PdC, desde la notificación de la resolución de aprobación hasta que finalice la última acción del PdC”.
- g. Precisar los plazos de las acciones 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4 y 2.3.5. Se sugiere indicar que las acciones se aplicarán en caso de determinarse así en las inspecciones visuales durante toda la vigencia del PdC. A su vez, deberá establecerse el hito que determinará la activación de cada una de las acciones previamente indicadas, de modo que sea claro cuándo será exigible su realización.
- h. Con respecto al Anexo 1 que tiene la finalidad de describir los efectos negativos producidos por la infracción, se destaca que la empresa se refiere a ellos de forma genérica sin cuantificarlos.

En base a lo anterior, se indica en el Anexo 1 que el incumplimiento a la medida de deforestación generó los siguientes efectos: (i) La inexistencia de un “*dosel arbóreo que brinde protección al suelo*”; (ii) Una “*lenta recuperación del paisaje natural que llega hasta el establecimiento de un ecosistema*”; (iii) No se generó una “*restitución de hábitat de fauna*”; (iv) No se generó una “*captura de carbono de la atmósfera, contribuyendo así a la reducción del efecto invernadero*”.

A su vez, se enuncia lo siguiente: “*Al tener éxito en el actual establecimiento y mantenimiento de áreas de vegetación producto de la plantación, se asegura la conservación de la biodiversidad biológica y con el transcurso del tiempo irá disminuyendo el riesgo frente a futuros cambios ambientales. **Este aspecto favorecerá directamente la captación de aguas de escorrentía proveniente de las lluvias, logrando así disminuir los procesos erosivos y optimizar el uso del agua en favor del prendimiento y posterior crecimiento de la plantación***” (énfasis agregado).

En base a lo anterior, se puede indicar que la empresa tiene conocimiento de los efectos asociados al incumplimiento de la medida de compensación de reforestación. No obstante, no emplea una metodología para cuantificarlos, por lo tanto, se recomienda realizar lo indicado.

Sólo a modo de ejemplo, se puede cuantificar la erosión por medio de la ecuación USLE, la escorrentía superficial por el método Curva Número (Servicio de Conservación de Suelos - SCS), referencias bibliográficas para estimar la captura de los gases de efecto invernadero en las especies utilizadas para el prendimiento, entre otros (énfasis agregado). Sin embargo, se deben fundamentar los supuestos realizados o valores utilizados en las metodologías, de modo de poder comprobar los resultados obtenidos.

- i. Con respecto al Anexo 3 se debe definir la terminología “Plantas probables” y señalar como se obtuvieron los valores presentados en la primera tabla del anexo enunciado. Asimismo, se deberá especificar la definición y diferencia obtenida entre los parámetros “Sup. ha” y “Sup (ha)” los cuales son presentados en la segunda tabla del anexo enunciado.

Además, se debe reformular la redacción para comprender la necesidad de las nuevas plantas, dado que no es posible hacer un seguimiento para ratificar que el total de plantas sea de 48.615 unidades. Todo lo anterior, para dar cumplimiento a lo

establecido en la RCA N° 252/2006 y obtener un prendimiento igual o superior al 75% luego de dos años desde la plantación.

- j. Con respecto al Anexo 5, en primer lugar, se debe eliminar lo siguiente *“se entenderá por sobrevivencia o prendimiento, **al porcentaje promedio de plantas vivas en relación al total de plantas que se debían establecer para el proyecto, de conformidad con la información del Plan de Manejo de Obras Civiles**”* (énfasis agregado). En base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 20.283 – *“(…) se entenderán cumplidos cuando se verifique en terreno una sobrevivencia igual o superior al 75% **del número de individuos comprometidos en los respectivos planes de manejo (…)**”* (énfasis agregado)- no resulta admisible que el porcentaje de prendimiento se base en un promedio.

Además, se debe detallar la marca y modelo del equipo de Sistema de Posicionamiento Global (GPS) que se utilizará, para poder ratificar la precisión indicada en el anexo citado.

II. SEÑALAR que la empresa, debe presentar un **programa de cumplimiento refundido**, que incluya las observaciones consignadas en el resuelvo precedente. Asimismo, la empresa deberá **actualizar el cronograma** presentado según las observaciones previamente indicadas. En caso que la empresa no cumpla cabalmente y dentro del plazo señalado anteriormente, las exigencias indicadas en los literales anteriores, el PdC podrá ser rechazado conforme a la normativa que regula dicho instrumento, y se continuará con el procedimiento sancionatorio.

III. TENER PRESENTE que el PdC entrará en vigencia en la fecha que fije esta Superintendencia del Medio Ambiente, una vez que estime cumplidas las observaciones señaladas en el resuelvo primero y así lo declare mediante el correspondiente acto administrativo.

IV. NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880 a Marcela Fernández Rojas, Gonzalo Castillo Nicolás y a Andrés Cisternas Elgueta todos domiciliados en Puerta del Sol N° 55, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.

Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada:

- Marcela Fernández Rojas, Gonzalo Castillo Nicolás y a Andrés Cisternas Elgueta todos domiciliados en Puerta del Sol N° 55, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

C.C.:

- Oficina Regional de La Araucanía
- División de Sanción y Cumplimiento, SMA
- Fiscalía, SMA