



21242



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

INCORPORASE OBSERVACIONES AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR EMPRESA ELÉCTRICA LICÁN S.A.

RES. EX. N°6/ROL N° F-003-2019

SANTIAGO, 26 AGO 2019

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 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 la Resolución Exenta N°424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones posteriores; en el Decreto Supremo N°30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación ("D.S. N°30/2012"); en la Resolución Exenta N°82, de 18 de enero de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogación para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N°166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso; y en la Resolución N°7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (En adelante, "LO-SMA") y la letra g) del artículo 2° del D.S. N° 30/2012 (en adelante, "Reglamento de Programas de Cumplimiento"), definen el programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") 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.

2. Que el artículo 6° del Reglamento de Programas de Cumplimiento establece los requisitos de procedencia del programa de cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos ahí establecidos. A su vez, el artículo 7° del mismo Reglamento 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.

3. Que el artículo 9° del Reglamento de Programas de Cumplimiento prescribe que la Superintendencia del Medio Ambiente, se atenderá a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad para aprobar un programa de 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.

4. Que la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA, dispone que dentro de las funciones y atribuciones que le corresponden a la SMA, 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.

5. Que la División de Sanción y Cumplimiento definió la estructura metodológica que debe contener un programa de cumplimiento, en especial, el plan de acciones y metas y su respectivo plan de seguimiento.

6. Que el modelo antes señalado está explicado en el documento Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento Ambiental 2018, disponible a través de la página web de esta Superintendencia a partir del 18 de julio de 2018.

7. Que el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 6° del Reglamento de Programas de Cumplimiento, 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.

8. Que, mediante Res. N°1/Rol F-003-2019, de fecha 26 de marzo de 2019, de acuerdo a lo señalado en el artículo 47 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-003-2019, con la formulación de cargos a Empresa Eléctrica Licán S.A., Rol Único Tributario N° 76.375.780-3.

9. Que, con fecha de 09 de abril de 2019, estando dentro de plazo legal, Empresa Eléctrica Licán S.A. solicitó aumento de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento y descargos, la cual fue acogida mediante Res. Ex. N°2/Rol F-003-2019. En consecuencia, fue otorgado un plazo adicional de 5 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original, para la presentación del programa de cumplimiento, y de 7 días hábiles para formular descargos.

10. Que, con fecha 17 de abril de 2019, se llevó a cabo reunión de asistencia al cumplimiento, en las dependencias de la Oficina Regional de esta Superintendencia.

11. Que, con fecha 30 de abril de 2019, el titular hizo presentación de un Programa de Cumplimiento y anexos correspondientes.

12. Que los antecedentes del programa de cumplimiento, fueron analizados y derivados al Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento a través de Memorándum N° 146/2019, de fecha 08 de mayo de 2019.

13. Que, con fecha 24 de junio de 2019, mediante Res. Ex. N°4/Rol F-003-2019, esta Superintendencia formuló observaciones al PdC presentado por Empresa Eléctrica Licán S.A.

14. Que, con fecha de 01 de julio de 2019, estando dentro de plazo legal, Empresa Eléctrica Licán S.A. solicitó aumento de plazo para la presentación de su Programa de Cumplimiento Refundido, la cual fue acogida mediante Res. Ex. N°5/Rol F-003-2019. En virtud de lo anterior, fue otorgado de oficio un nuevo plazo de 10 días hábiles, para la presentación del PdC.

15. Que, con fecha 04 de julio de 2019, se llevó a cabo reunión de asistencia al cumplimiento, en las dependencias de la Oficina Regional de esta Superintendencia.

16. Que, con fecha 23 de julio de 2019, el titular hizo presentación de un PdC refundido y anexos correspondientes, al mismo tiempo que efectuó una solicitud formal de suspensión del procedimiento, fundada en las consideraciones que se describen a continuación, la cual será resuelta en el resuelvo segundo del presente acto administrativo:

a) De las observaciones efectuadas por esta SMA, mediante Res. Ex. N°4/Rol F-003-2019, se observa la necesidad de la empresa de fundamentar adecuadamente la generación, o no generación, de efectos adversos producto de las infracciones constatadas en la formulación de cargos. Sin embargo, *“el Titular dispone a la fecha, de antecedentes que no son del todo condicentes a la descripción de los efectos derivados de tal incumplimiento, que precisamente se están requiriendo en esta instancia.”*

b) Con el objeto de contar con los antecedentes adecuados, que proporcionen elementos de juicios suficientemente concluyentes a objeto de determinar efectos, se considera necesaria la realización de estudios que permitan ponderar el alcance de las intervenciones ejecutadas, los cuales no sólo se encuentran asociados a una temporalidad determinada, sino que además deben contar con las autorizaciones de los organismos sectoriales correspondientes.

c) En virtud de lo anterior, el plazo de 10 días hábiles otorgado por esta autoridad ambiental, mediante Res. Ex. N°5/Rol F-003-2019, se considera insuficiente, toda vez que no permite presentar los antecedentes necesarios que permitan subsanar las observaciones formuladas.

d) Finalmente, y a objeto de reforzar la solicitud efectuada, indica que esta Superintendencia ha dispuesto la suspensión de diversos procedimientos sancionatorios (Roles F-047-2017, D-007-2018, D-023-2018, F-017-2018) ***“en forma previa a la aprobación o rechazo de un PDC presentado por el infractor, principalmente motivada en la necesidad de contar con antecedentes relevantes para emitir un pronunciamiento sobre la referida aprobación o rechazo, los cuales, tal como en el procedimiento materia de esta presentación dicen relación con antecedentes que específicamente no se encuentran disponibles para tales efectos.”***

17. Que, adicionalmente, del análisis del programa presentado por Empresa Eléctrica Licán S.A., se han detectado ciertas deficiencias en la presentación, que no lograrían satisfacer a cabalidad los requisitos propios de todo programa, por lo que previo a resolver, se requiere que el titular incorpore al programa propuesto, las observaciones y antecedentes que se detallan en el resuelvo tercero de esta resolución.

RESUELVO:

I. **TENER POR PRESENTADO**, el PdC Refundido de Empresa Eléctrica Licán S.A., remitido con fecha 23 de julio de 2019.

II. NO ACOGER LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO, presentada por empresa Eléctrica Licán S.A., en razón de lo que a continuación se indica:

a) De acuerdo a la revisión efectuada por esta División de Sanción y Cumplimiento ha podido evidenciarse que el PdC presentado por el titular adolece de inconsistencias en cuanto a la construcción de la información fundante del mismo, presentando un relato dicotómico entre aquello planteado en relación a la descripción de los efectos adversos de las infracciones, versus, las acciones propuestas para hacerse cargo de los mismos.

b) En efecto, al momento de fundar y argumentar en relación a la generación -o no generación- de efectos adversos producto de los hechos infraccionales imputados, el titular, si bien de manera parcial, reconoce la existencia de los mismos, sin perjuicio de lo cual posteriormente indica la necesidad de contar con información adicional que le permita evaluar la entidad de la afectación generada, o bien, aseverar el descarte de dicha afectación, de manera posterior a la aprobación o rechazo del PdC.

c) En esta línea, establece la necesidad de realizar dos estudios de mayor complejidad (en términos temporales y de magnitud de información), los cuales, sin embargo, se proponen bajo la forma de "acciones por ejecutar" del PdC, con la consecuencia lógica de que, en dicho caso, a juicio de la empresa, no le sería posible contar de manera previa a la aprobación o rechazo del PdC, con la información fundante respecto de la generación de efectos del proyecto.

d) A dicha inconsistencia, se debe añadir el hecho de que el titular sí presenta en su PdC un conjunto de acciones tendientes a eliminar, reducir y/o contener determinados efectos.

e) En este sentido, la SMA ha considerado los preceptos de la evaluación ambiental del proyecto "Proyecto Hidroeléctrico Lican Río Lican X Región (Segunda presentación)" y "Modificaciones a la Central Hidroeléctrica Lican". En ambos casos, los objetos de protección ambiental asociados a las medidas incumplidas y, por ende, el alcance de los efectos, se deriva de manera directa de la Formulación de Cargos que da inicio al presente procedimiento sancionatorio (Res. Ex. N°1/ROL F-003-2009), mediante la cual esta SMA pudo establecer que el efecto barrera del canal de aducción no ha sido objeto de las medidas de mitigación establecidas en las RCA correspondientes (cargo N°1), al mismo tiempo que se evidenció que el área de influencia de las nuevas captaciones implementadas por la empresa supone modificaciones sustanciales en la duración, magnitud y extensión de los impactos previamente evaluados ambientalmente. Esto último, no sólo debido a la construcción de nuevas captaciones, sino que además al uso de la totalidad de los caudales de las fuentes intervenidas.

f) De esta forma, del análisis del PdC presentado por el titular, se advierte que existen acciones concretas relacionadas a determinados efectos adversos derivados de las infracciones imputados, en los términos exigidos por esta Superintendencia del Medio Ambiente (tendientes a eliminarlos, reducirlos y/o contenerlos), los que podrían ser suficientemente abordados en esta instancia, sin recurrir a los estudios cuya realización demandarían la suspensión solicitada. Lo anterior sin perjuicio de las observaciones que se exponen en el resuelto tercero del presente acto administrativo, las cuales deben ser resueltas por la empresa previo a una eventual aprobación del PdC.

a) Finalmente, y en relación a los procedimientos sancionatorios que, de acuerdo a lo señalado por la empresa, habrían sido suspendidos en circunstancias similares a la presente, cabe indicar que dichas suspensiones fueron decretadas de

oficio por esta Superintendencia, en virtud de la necesidad de contar con pronunciamientos de distintos órganos de la Administración del Estado -cuya competencia y expertiz se hacía imprescindible en determinadas materias respecto de las cuales fue requerido su pronunciamiento- a efectos de continuar con el adecuado desarrollo de cada uno de los procedimientos indicados. Más aún, en tres de los cuatro casos mencionados, la suspensión se dio en una etapa procedimental totalmente diversa, teniendo objetivos distintos, al decretarse ésta luego de ser rechazados los PdC presentados por el titular.

III. PREVIO A RESOLVER, incorpórese las siguientes observaciones al programa de cumplimiento presentado por Empresa Eléctrica Licán S.A.:

A. Observaciones generales del Programa de Cumplimiento:

- 1) Se deberá re-categorizar aquellas acciones que, dada su fecha de implementación, ya se encuentren ejecutadas.
- 2) En relación a los plazos, éstos deberán ser revisados y modificados, de acuerdo a las observaciones específicas formuladas a continuación.
- 3) Respecto al cronograma, éste deberá ser modificado y adecuado de acuerdo a lo indicado en cada una de las acciones.

B. Observaciones específicas:

1) En relación al hecho N°1:

(i) Descripción de los efectos negativos producidos por la infracción o fundamentación de la inexistencia de los mismos:

- Se solicita eliminar las palabras "susceptibilidad de" al comienzo del primer párrafo.

- En PVA correspondiente a la campaña 8° (10 y 11 de junio de 2013) sólo se verifican variaciones estacionales en la composición de la fauna en las distintas estaciones de muestreo, lo que indica que trascurridos dos años desde la operación del proyecto no se verificaban efectos sobre la fauna terrestre, derivados del PVA. Lo anterior, sumado a la forma de controlar los efectos mediante las medidas propuestas, permite reconocer que el efecto barrera ha sido parcialmente mitigado. En virtud de lo anterior, se requiere al titular la consolidación de la información ya existente en su poder, considerando además su complemento con material bibliográfico o de campo que permita evaluar el comportamiento de los componentes ambientales analizados y las posibles variables de los mismos, a efectos de elaborar una proyección en el tiempo de tales datos, permitiendo así arribar a una conclusión conforme a los estándares esperados en el presente procedimiento.

- Al respecto, la empresa debe tener presente que, en base a dicha revisión, puede arribar a conclusiones que indiquen la ausencia de efectos, en cuyo caso no se debe atender dicha condición como una exención de responsabilidad de la infracción cometida, pues esta dice relación con la falta de implementación de una medida comprometida en la evaluación ambiental del proyecto, de manera tal que la verificación o descarte de efectos no implica bajo ningún supuesto, la eliminación de dicha exigencia.

- Finalmente, se deberá eliminar el último párrafo de esta sección ("A raíz de ...").

(ii) Acciones ejecutadas:

Acción N°2

- Medios de verificación: Reporte Inicial: Se solicita acompañar Anexo que presente antecedentes que permitan justificar la imposibilidad o complejidad técnica de la construcción de los microtúneles establecidos por RCA. Adicionalmente, se requiere acreditar que la acción propuesta en el PDC es equivalente, en cuanto al cumplimiento del objetivo ambiental que persigue (eliminación del efecto barrera), a la implementación de microtúneles a lo largo del canal de aducción. Para ello, se requiere adicionalmente la presentación del layout del trazado del canal de aducción y las obras de arte implementadas a la fecha.

(iii) Acciones por ejecutar:

Acción N°4

- Descripción: en virtud de lo que ya se ha indicado en el presente acto administrativo, se recuerda al titular que no es posible presentar una acción dentro del PDC cuyo objeto sea confirmar o descartar la generación de efectos del proyecto, toda vez que ello debe ser subsanado en la presente instancia de análisis del documento. Así, se solicita modificar la redacción propuesta en los siguientes términos: *“Realización de un estudio de Fauna, con el objeto de determinar el comportamiento de la misma, en relación con la implementación de la medida de compensación establecida en el considerando 4.4.4. de la RCA N°862/2004”*. A su vez, la empresa debe hacer alcance al cumplimiento del considerando 4.4.6 de la RCA 862/2004, ya que dichos monitoreos están asociados a verificar la eficacia de las medidas propuestas, y por tanto debe restablecerse su cumplimiento en conjunto con la implementación de las medidas incumplidas.

(iv) Acciones por ejecutar:

Acción N°5

- Descripción: se requiere modificar la redacción de esta acción en los siguientes términos: *“Realización de un estudio de paisaje, con el objeto de verificar el comportamiento de las zonas revegetadas.”*

- Plazo de ejecución: deberá comenzar a ejecutarse desde la aprobación del PdC.

- Indicadores de cumplimiento: presentación de estudio que presente conclusiones respecto del comportamiento de las zonas revegetadas.

Acciones N°6 y 7

- De acuerdo a lo consignado en la Res. Ex. N°4/Rol F-003-2019, a objeto de dar cumplimiento a la Resolución Exenta N°166/2018 de la SMA bastará que la información indicada sea incorporada sólo mediante **una** nueva acción, la cual se sugiere se consigne al final del programa. En virtud de lo anterior, las acciones N°6 y 7 presentadas deben ser eliminadas, toda vez que se encuentran replicadas en las acciones N°13 y 14.

Nueva acción

- Se requiere incorporar una nueva acción en los siguientes términos: *“Restablecer los monitoreos mensuales establecidos en el considerando 4.4.6. de la RCA N°862/2004, con el objetivo de verificar el adecuado seguimiento de las medidas de compensación implementadas.”*

- Plazo de ejecución: desde la aprobación del PdC.

- Indicadores de cumplimiento: debe estar asociado a la elaboración de los reportes y su carga en el Sistema de Seguimiento de la SMA.

- Medios de verificación: comprobante de carga al Sistema de Seguimiento de esta SMA con una frecuencia mensual.

- Periodicidad del reporte: mensual.

2) En relación al hecho N°2:

(i) Descripción de los efectos negativos producidos por la infracción o fundamentación de la inexistencia de los mismos:

- Se solicita eliminar las palabras “susceptibilidad de” al comienzo del primer párrafo.

- Se deberá indicar que el efecto adverso se materializó por la extracción de caudales no autorizados ambientalmente. Así, la empresa debe incluir una tabla resumen donde indique los caudales medio mensuales determinados por la DGA en los expedientes de traslado y de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas, y comparar dichos caudales con los caudales medio mensuales extraídos desde las captaciones no autorizadas ambientalmente.

(ii) Acciones por ejecutar:

Acción N°10

- Descripción: en virtud de lo que ya se ha indicado en el presente acto administrativo, se recuerda al titular que no es posible presentar una acción dentro del PDC cuyo objeto sea confirmar o descartar la generación de efectos del proyecto, toda vez que ello debe ser subsanado en la presente instancia de análisis del documento. Así, se solicita modificar la redacción propuesta en los siguientes términos: *“realización de un estudio limnológico con el objeto de evaluar el ecosistema del chorrillo donde se emplaza la captación ubicada en las coordenadas UTM (m), referidas al datum WGS 84 Huso 18s: 5.503.997 N y 727.002 S.”*

- Plazo de ejecución: se solicitar adecuar el plazo propuesto de acuerdo a las observaciones precedentes.

Acción N°11

- Indicador de cumplimiento: Se solicita agregar registro que acredite la libre circulación de las aguas de dicha fuente.

Acción N°12

- Se requiere la eliminación de esta acción por cuanto la FdC que dio inicio al presente procedimiento sancionatorio imputó cargos a la empresa por elusión al SEIA, en virtud de la existencia de obras y/o acciones que configuraban un cambio de consideración respecto de aquellas materias ya evaluadas ambientalmente. En virtud de lo anterior, no es posible en esta instancia procedimental cuestionar el cargo con una nueva presentación ante el Servicio de Evaluación Ambiental, es circunstancias de que ya existe un pronunciamiento de dicho organismo al respecto.

- En virtud de lo anterior, la Empresa Eléctrica Licán S.A deberá mantener desmontada la bocatoma en cuestión durante todo el transcurso del Programa de Cumplimiento, en caso de que éste sea aprobado, o bien, hacer el correspondiente ingreso del proyecto al SEIA.

IV. SEÑALAR que Empresa Eléctrica Licán S.A. debe presentar un programa de cumplimiento refundido, que incluya las observaciones y antecedentes consignados en el resuelvo precedente, en el plazo de 15 días hábiles desde la notificación del presente acto administrativo. En caso que el titular no cumpla cabalmente y dentro del plazo señalado anteriormente, las exigencias indicadas en los literales anteriores, el programa de cumplimiento podrá ser rechazado conforme a las normas legales y reglamentarias que regulan dicho instrumento.

V. TENER PRESENTE que el Programa de Cumplimiento se podrá, eventualmente, rechazar o aprobar, y en este último caso, entrará en vigencia en la fecha que fije esta Superintendencia del Medio Ambiente, una vez que estime cumplidas las



observaciones señaladas en el resolvo segundo del presente acto administrativo y así lo declare mediante el correspondiente acto administrativo.

VI. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N°19.880, a don Alfredo Fernández Goycoolea, representante legal de Empresa Eléctrica Licán S.A., domiciliado para estos efectos en calle Explorador Fawcett N°1660 Oficina 61, Comuna de Vitacura, Santiago.


Superintendencia del Medio Ambiente
Jefe División de Sanción y Cumplimiento (S)
Superintendencia del Medio Ambiente

MGS/COC

C.C:

- Sr. Eduardo Rodríguez Sepúlveda. Jefe de Oficina Regional de SMA de Región de Los Ríos.