

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

RES. EX. N° 5/ROL N° A-001-2017

Santiago, 17 de octubre 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 estimó que este fue presentado dentro del plazo y que no concurrían los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6° del D.S. N° 30/2012 MMA y del artículo 42 de la LO-SMA;

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 PdC, se efectuaron observaciones a la presentación del PdC, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol A-001-2017, el día 11 de septiembre de 2017;

16° Que, la empresa, presentó el 21 de septiembre de 2017, un escrito solicitando aumento de plazo para responder a las observaciones efectuadas por esta SMA, solicitud concedida mediante la Res. Ex. N° 4/Rol A-001-2017;

17° Que, el 25 de septiembre de 2017, la empresa solicitó una nueva reunión de asistencia al cumplimiento ambiental, la que fue realizada el día 26 de septiembre de 2017;

18° Que, el 29 de septiembre de 2017, la empresa presentó un PdC refundido con anexos, en que incorporó las observaciones efectuadas por esta Superintendencia;

19° 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 3 días** contados desde la notificación del presente acto, presentando todo lo solicitado en la presente resolución:

- i. Según el análisis realizado por la empresa en el anexo 1, presentado en el PdC refundido de 29 de septiembre de 2017, los efectos negativos identificados en una primera fase, en relación a erosión, paisaje y fauna, son descartados de forma fundada.

No obstante, en base a la información del anexo 1 de la presentación de 29 de septiembre de 2017, la cantidad de CO₂ que se dejó de captar durante los años 2013 a la 2017, en función de lo individuos que se dejó de plantar por cada año, sería de 4.684,4 ton de CO₂ Eq y al ser contrastada con el cambio de uso de la tierra correspondientes a tierras de cultivo, pastizales, humedales, asentamientos y otras tierras, representa sólo un 0,056 % de las emisiones de dicho sector, es decir, no sería significativa. Sin embargo, la comparación de emisiones de CO₂ por uso de la tierra y la captación de CO₂ por parte de 1.440 árboles por cada 36 ha en un año, adolecería de un error conceptual, dado que dichos aspectos no son comparables.

Así, la empresa realiza un análisis en relación a la falta de captación de CO₂ generado por la deforestación en la superficie en donde se emplaza el proyecto. No obstante, dicho análisis, no considera las tasas de la falta de captación de CO₂ de los ejemplares que debieron ser plantados en la superficie autorizada para la reforestación. Además, en dicho análisis, se considera un valor promedio de CO₂ atmosférico absorbido por un árbol asociado a 20 años, situación inexacta en comparación a la realidad.

En base a lo anterior, se puede indicar que la metodología utilizada permite obtener un análisis con debilidades argumentativas, por lo tanto, se recomienda no persistir con el desarrollo de éste.

En vez de ello, se ha estimado que la empresa deberá analizar como efecto negativo asociado a la infracción, la sucesión vegetacional de especies aplicada a bosques dominados por las especies de *Nothofagus*, el que consiste en la evaluación de los cambios en la estructura y composición de la comunidad vegetacional, con la finalidad de estimar la cantidad de individuos que debieron establecerse si se hubiera logrado una sobrevivencia óptima.

En este sentido, se estima que la incorporación de un aumento en el número de ejemplares plantados, o de la superficie a reforestar comprometida, en base a parámetros técnicos debidamente justificados, permitiría hacerse cargo del mencionado efecto negativo.

- ii. En relación al reporte de avance de la acción 2.3.4, la empresa deberá presentar en los reportes trimestrales, un informe en que se incluya tanto los análisis de procedencia del riego como el detalle de la aplicación misma del riego, identificando sectores y número de individuos, con registro de fotografías fechadas y georreferenciadas representativas de los sectores en que se ejecutó el riego, en caso de haber sido procedente dicha actividad en un determinado período.
- iii. En la acción 2.3.6, los informes de avance deberán dar cuenta de las acciones de replante (en caso de ser ello necesario), con fotografías fechadas y georreferenciadas de dicha actividad.

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