

SE PRONUNCIA EN RELACIÓN A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 25 TER DE LA LEY N°19.300 Y ARTÍCULO 73 DEL DECRETO SUPREMO N°40, DE 2012 DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, EN RELACIÓN A LA RCA N°473/2014 DE LA COMISIÓN DE EVALUACIÓN DE LA REGIÓN DE LOS LAGOS.

RESOLUCIÓN EXENTA N°1387

SANTIAGO, 10 de agosto de 2020.

VISTOS:

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, "LOSMA"); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales 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 el Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA"); en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°1076, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que Nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán, en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°287, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el orden de subrogancia para el cargo de Fiscal y, en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA" o "Superintendencia") fue creada para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

2° Que, el artículo 25 ter de la Ley N°19.300, establece que *"la resolución que califique favorablemente un proyecto o actividad caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, contado desde su notificación"*. Por su parte, el artículo 73 del Reglamento del SEIA, en su inciso segundo señala que *"se entenderá que se ha dado inicio a la ejecución del proyecto o actividad, cuando se realice la ejecución de gestiones, actos u obras, de modo sistemático, ininterrumpido y permanente destinado al desarrollo de la etapa de construcción del proyecto o actividad"*, y en su inciso final dispone que *"el titular deberá informar a la Superintendencia la realización de la gestión, acto o faena mínima que dé cuenta del inicio de la ejecución de obras"*.

3° Que, dentro de los contenidos mínimos comunes de las Declaraciones y Estudios de Impacto Ambiental, que regula el Reglamento del SEIA en el párrafo 1° de su Título III, se establece como exigencia en el artículo 16, indicar la gestión, acto o faena mínima que, según la naturaleza y tipología del proyecto o actividad, de cuenta del inicio de su ejecución de modo sistemático y permanente. Dicha gestión, acto y faena mínima, luego del desarrollo del procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto, queda establecida de manera expresa en la resolución de calificación ambiental; por lo tanto, para efectos de analizar si procede o no la aplicación del artículo 25 ter de la Ley N°19.300, esta Superintendencia, debe verificar si se ha dado o no cumplimiento a la gestión, acto o faena mínima mencionada en la resolución de calificación ambiental respectiva.

4° Que, mediante Resolución Exenta N°473, de fecha 8 de agosto de 2014, de la Comisión de Evaluación de la región de Los Lagos, se calificó ambientalmente favorable el proyecto "Central Hidroeléctrica de Pasada Los Pinos" (en adelante "RCA N°473/2014"), cuya titularidad corresponde a Los Pinos SpA (en adelante "titular").

5° Que, según lo señalado en el punto considerativo 3° de la RCA N°473/2014, el proyecto Central Hidroeléctrica de Pasada Los Pinos, *"corresponde a la construcción y operación de una central hidroeléctrica de pasada que utilizará un caudal máximo de 5,2 m³/s de agua, desde el río Blanco para producir 2,86 MW de electricidad. Las obras principales corresponden a la bocatoma (tipo montaña), tubería en presión (2.235 m), casa de máquinas, patio de media tensión y canal de restitución. La superficie total a utilizar en el Proyecto corresponde a 13,69 ha, la que considera un ancho de 15 m a ambos lados de la tubería y del camino alternativo"*.

6° Que, según se desprende del examen de la plataforma E-SEIA, la RCA N°473/2014 fue notificada a su titular con fecha 19 de agosto de 2014, por lo tanto, el plazo para acreditar el inicio de ejecución del proyecto, se cumplió el día 19 de agosto de 2019.

7° Que, de la revisión de la plataforma electrónica E-SEIA, se observa que el proyecto ingresó al SEIA con fecha 11 de diciembre de 2013, por lo tanto, el procedimiento de evaluación de su impacto ambiental se realizó bajo las reglas del antiguo Reglamento del SEIA (Decreto Supremo N°95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), cuerpo normativo que no establecía el requisito de señalar el acto, gestión o faena mínima que indicara el inicio de su ejecución, razón por la cual la RCA N°473/2014, no realiza mención a dicha materia.

8° Con el propósito de dar una solución a la situación indicada, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante Oficio ORD. N°190677, de fecha 13 de junio de 2019, señala que *"(...) si bien es cierto que en régimen permanente corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente la constatación del acto de inicio de ejecución del proyecto como el transcurso de los cinco años contados desde la notificación de la respectiva RCA, lo cierto es que, todos aquellos proyectos cuya evaluación de impacto ambiental se encontraban en trámite a la fecha de entrada en vigencia del D.S. N°40/2012, continuaron tramitándose de acuerdo al procedimiento vigente al momento de su ingreso al SEIA, es decir, de conformidad al D.S. N°95/01 de MINSEGPRES, reglamento que hasta esa fecha no contemplaba el concepto de la caducidad de las RCA como tampoco el establecimiento del inicio de ejecución de proyecto como contenido mínimo en toda DIA o EIA.*

En este contexto entonces, es que este Servicio estima que los criterios establecidos en el instructivo N°142034, de 21 de noviembre de 2014, son plenamente aplicables a aquellos proyectos que corresponde al régimen permanente, pero que en atención a su fecha de ingreso al SEIA, no contemplan dentro de los contenidos mínimos, el acto o faena mínima a que hace mención el artículo 16 del RSEIA”.

9° Así, el Oficio ORD. N°142034, de fecha 21 de noviembre de 2014, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental que “Imparte instrucciones en relación al artículo 25 ter de la Ley N°19.300, al artículo 73 del Reglamento del SEIA y al artículo 4° transitorio del referido Reglamento”, establece las siguientes definiciones relevantes para estas materias:

(i) **Gestión:** Realización de diligencias o trámites conducentes al logro de un negocio, que en este caso correspondería a la ejecución del proyecto o actividad calificado favorablemente.

(ii) **Acto:** Consiste en realizar o llevar a cabo una determinada tarea destinada a ejecutar el proyecto o actividad calificado favorablemente por la correspondiente RCA.

(iii) **Obra:** Se refiere a la realización de faenas de carácter material, destinadas a ejecutar el proyecto o actividad calificada favorablemente por la RCA.

(iv) Se entenderá que se ha dado inicio a la ejecución del proyecto o actividad de modo **sistemático** cuando las gestiones, actos u obras realizadas se ajusten a la estructura y orden establecidos en la correspondiente RCA.

(v) Se entenderá que se ha dado inicio a la ejecución del proyecto o actividad de modo **ininterrumpido** cuando las gestiones, actos u obras realizadas permitan establecer que el proyecto o actividad se ejecuta de manera continuada y sin interrupción.

(vi) Se entenderá que se ha dado inicio a la ejecución del proyecto o actividad de modo **permanente** cuando las gestiones, actos u obras realizadas permitan establecer que el proyecto o actividad se mantendrá en ejecución.

Finalmente, el Oficio ORD. N°142034, señala que “un proyecto o actividad ha dado inicio a su ejecución, cuando pueda acreditar la realización de “gestiones o actos” destinados al desarrollo de su etapa de construcción, en tanto que éstas se realicen de modo sistemático, ininterrumpido y permanente” (énfasis agregado).

10° En dicho contexto, con fecha 30 de agosto de 2019, ingresó a la Oficina de Partes de la Superintendencia del Medio Ambiente, la carta D.E. N°190954, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante “SEA”), mediante la cual informa lo siguiente: *“Por medio de la presente, informo a Ud., que con fecha 21 de junio de 2019, se ha ingresado a la Oficina de Partes de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”), Carta S/N del señor Luis Hormazábal Villagrán, en representación de Los Pinos SpA en la que se solicita ampliar y suspender el plazo de caducidad de la Resolución Exenta N°473 de fecha 8 de agosto de 2019, de la Comisión de Evaluación de la Región de Los Lagos, que calificó favorablemente el Proyecto “Central Hidroeléctrica de Pasada Los Pinos”.*

11° En razón de lo anterior, la SMA remitió un requerimiento de información al titular, mediante la Resolución Exenta N°1410, de fecha 7 de

octubre de 2019, en la cual se solicitó remitir antecedentes que acrediten que se ha dado inicio a la ejecución del proyecto.

12° Con fecha 28 de octubre de 2019, el titular remitió la respuesta al requerimiento de información señalado, presentando en esta Superintendencia, los siguientes documentos:

- (i) Contrato llave en mano a suma alzada por la ingeniería, suministro, construcción, montaje y puesta en marcha de la central Hidroeléctrica de pasada Los Pinos, de fecha 16 de enero de 2015, suscrito entre Los Pinos SpA y STE Energy SpA;
- (ii) Propuesta indicativa de un crédito proveedor para la adquisición de los equipos electromecánicos y equipos hidráulicos para la planta de generación hidroeléctrica “Los Pinos”, de fecha 15 de julio de 2016, de S.T.E. Energy SpA;
- (iii) Oferta e informe de Proyecto de Ingeniería, de fecha 30 de septiembre de 2016, de Procesl;
- (iv) Memorándum de entendimiento, de fecha 27 de octubre de 2017, entre Los Pinos SpA y Shenyang Yuanda Commercial & Investment CO., LTD.;
- (v) Contrato de construcción del proyecto tipo ECP, de fecha 12 de diciembre de 2017, entre Los Pinos SpA y Shenyang Yuanda Commercial & Investment CO., LTD.;
- (vi) Market reading, de fecha 25 de junio de 2018, entre Banco Santander y Los Pinos SpA;
- (vii) Resolución Exenta N°9282, de fecha 13 de julio de 2015, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, que Declara admisibilidad de solicitud de concesión definitiva;
- (viii) Basic Engineering Review feasibility Analysis, December de 2016, Procesl;
- (ix) Propuesta de diseño, de septiembre de 2016, de Procesl.

13° Que, la SMA procedió a analizar si las gestiones y actos informados cumplen con los criterios mencionados por el oficio ordinario N°142034 del SEA, para considerar que se ha dado inicio a la ejecución del proyecto. Así, respecto a los antecedentes (i), (ii), (iv), (v) y (vi), individualizados anteriormente, éstos corresponden a gestiones conducentes a la obtención de financiamiento para la ejecución material del proyecto. No obstante aquello, de los documentos presentados, se observó que la obtención del financiamiento del proyecto finalmente no se concretó, puesto que, el mismo titular señaló en la carta conductora que *“[e]n octubre del año 2016 se concretó, mediante un Memorándum de Entendimiento o MoU, los acercamientos formales, comenzados algunos meses antes, con una fuente de recursos del sistema estatal de la República Popular China (...). Sin embargo, en enero de este año 2019, fracasó el sistema de financiamiento mencionado, poniéndose término al contrato de EPC existente entre Shenyang Yuanda y Schawer Energy S.A., nuestra sociedad matriz”*. Es por ello, que **dichos antecedentes no constituyen una gestión útil para efectos de acreditar la vigencia de la RCA N°473/2014**, por cuanto no permiten establecer que el proyecto se ejecutará finalmente.

14° En cuanto a los antecedentes (iii), (viii) y (ix) individualizados, corresponden a estudios de ingeniería para la factibilidad de la ejecución material del proyecto, con una vigencia de la oferta por un tiempo determinado. Lo anterior, según señala el titular, fue necesario en razón de la erupción del volcán Calbuco durante el año 2015. A raíz de este evento, el titular señala en su carta conductora que *“La emergencia causada por la erupción del Calbuco tuvo consecuencias inmediatas y posteriores sobre el normal desarrollo del Proyecto Los Pinos. Sus consecuencias definitivas se verían materializadas pasado el invierno del año 2015.*

Durante ese invierno se registraron cambios en el cauce del río, además del arrastre del material depositado con ocasión de la erupción volcánica. Esto originó la paralización de toda actividad, incluidos el diseño de detalles y el financiamiento, hasta no tener claros los efectos definitivos en la zona del proyecto, de los cuales los más importantes se produjeron con las crecidas del río producto de las lluvias del invierno (...)”.

Al efecto, **no fue posible considerar que dichos antecedentes constituyan gestiones útiles para acreditar la vigencia de la RCA N°473/2014**, puesto que se encuentran caducadas las ofertas de dichos estudios en razón del transcurso del tiempo (efectuados durante el año 2016), y de los antecedentes presentados, no se presenta ninguno que autorice la construcción del proyecto en base a dichas ofertas. A mayor abundamiento, no se observa de qué manera el titular abordará las consecuencias relacionadas con la erupción del volcán Calbuco y el cambio en las condiciones ambientales producidas por dicho evento, que en su presentación señala de la mayor relevancia. **Al efecto, se solicita al titular atender este punto**, en especial porque el sentido de la caducidad de RCA es la ejecución de los proyectos en las mismas condiciones ambientales que se tuvieron a la vista durante su aprobación.

15° Por su parte, respecto al antecedente (vii), que declara admisible la solicitud de concesión definitiva, **se considera una gestión útil** por cuanto asegura la disponibilidad del terreno en el cual se va a ejecutar el proyecto aprobado por la RCA N°473/2014.

16° En razón de lo señalado, la SMA consideró que los documentos acompañados resultaban insuficientes para acreditar que el proyecto se ha iniciado de modo sistemático, permanente e ininterrumpido, por lo cual, mediante la Resolución Exenta N°1795, de fecha 16 de diciembre de 2019, efectuó un nuevo requerimiento de información al titular.

17° Al efecto, el titular remitió la carta s/n a esta Superintendencia, con fecha 15 de abril de 2020, en forma posterior a una reunión en este servicio el día 16 de enero de 2020. Al efecto, se adjuntaron los siguientes documentos:

- (i) Cronología de actividades y gestiones del proyecto mini hidro Los Pinos desde 2013 a 2020.
- (ii) Comprobantes y boletas de pago de servicios de asesorías en obras de ingeniería, fechadas entre los años 2014 y 2016.
- (iii) Solicitud de Concesión Eléctrica Definitiva Línea de Transmisión Eléctrica ubicada en la comuna de Puerto Varas, provincia de Llanquihue, región de Los Lagos, remitida a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, por Los Pinos SpA, de fecha 17 de marzo de 2015.
- (iv) Boletas de pago de asesorías en materias eléctricas al proyecto Los Pinos, emitidas entre los años 2018 y 2017.
- (v) Informa a la Superintendencia de Valores y Seguros, hecho esencial, de fecha 3 de noviembre de 2016.
- (vi) Oferta técnica y económica, asesoría para proyecto mini hidroeléctrico Los Pinos, de Schwager Energy S.A., de EMConsulting, de mayo de 2018.
- (vii) Informe técnico y revisión general de obras de la Central Hidroeléctrica Los Pinos, de fecha 25 de junio de 2018, emitida por Sligen Ltda.

- (viii) Informe auditoría al modelo financiero Central Hidroeléctrica Los Pinos, de GTD ingenieros consultores, de fecha 12 de octubre de 2018.
- (ix) Teaser Mini hidroeléctrica Los Pinos.
- (x) Comprobante de pago, Tesorería General de la República, por derechos de agua no consuntivos, año 2018.
- (xi) Escrituras públicas de servidumbres, suscritas por Asesorías Forestales de Chile Limitada y otras con Los Pinos SpA.
- (xii) Planos de servidumbres de la línea de transmisión.

18° Que, corresponde analizar si las gestiones y actos informados por el titular, permiten acreditar que se ha dado inicio a la ejecución de su proyecto y si dichos actos y gestiones fueron realizadas dentro del plazo establecido por el artículo 25 ter de la Ley N°19.300, esto es, 19 de agosto de 2019.

19° Que, para dichos efectos, esta Superintendencia considera gestión útil el antecedente señalado en (iii), en cuanto solicita la gestión referida a la línea Los Pinos-Ensenada en 23kv a la SEC, con lo cual asegura la disposición de la interconexión y transmisión de la electricidad que genere la hidroeléctrica. Lo anterior, da cuenta de la intención de ejecutar y operar el proyecto por parte del titular.

20° Que, los antecedentes señalados en (i), (ii), (iv), (v), (vi), (vii), (viii) y (ix), referidos a estudios de ingeniería actualizados y posteriores a la erupción del volcán Calbuco, así como la viabilidad del proyecto financieramente, dan cuenta de la intención del titular a ejecutar el proyecto. Por tanto, se considera una gestión útil destinada al desarrollo material del proyecto.

21° Que, asimismo, al tratarse de una central hidroeléctrica de pasada, el antecedente señalado en (x) da cuenta que el pago de patentes por derechos de agua se encuentra conforme, lo cual da cuenta de la disposición de este derecho de aguas para la ejecución y operación del proyecto, constituyendo una gestión útil destinada a su ejecución.

22° Por su parte, la documentación relacionada con la constitución e inscripción de contratos de servidumbre por parte del titular, señalados en los puntos (xi) y (xii) se consideran una gestión útil, en cuanto permiten el uso del terreno para el emplazamiento de la central, la tubería de aducción y para la línea de transmisión de 23 Kv de 7 kilómetros.

23° Que, las gestiones señaladas, ermiten considerar que el proyecto ha dado inicio a su ejecución de modo sistemático, permanente e ininterrumpido, ya que se ajustan a la estructura de la RCA N°473/2014, debido a que dan cuenta de gestiones destinadas a materializar el proyecto, en cuanto aseguran el uso del espacio físico para la línea de transmisión, la interconexión del proyecto y la disposición de los derechos de agua. Al efecto, el titular ha demostrado que ha existido la intención de desarrollar y ejecutar materialmente el proyecto, en cuanto se han verificado acciones destinadas a buscar el financiamiento necesario y las adecuaciones societarias requeridas para ello.

24° No obstante lo anterior, es relevante mencionar que según se establece en el Oficio ORD N°142034, de 2014, de la Dirección Ejecutiva

del SEA, el objetivo de la figura de la caducidad es que los proyectos aprobados ambientalmente sean ejecutados en condiciones similares a aquellas que se tuvieron a la vista durante la evaluación ambiental del mismo, razón por la cual, se requiere que el titular ejecute en el menor tiempo posible la fase de construcción del proyecto.

25° Que, en atención a las consideraciones anteriores, se procede a resolver lo siguiente

RESUELVO:

PRIMERO. TENER POR ACREDITADO, en los términos del artículo 25 ter de la Ley N°19.300, el inicio de ejecución del proyecto “Central Hidroeléctrica de pasada Los Pinos”, calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N°473, de 8 de agosto de 2014, de la Comisión de Evaluación de la región de Los Lagos, cuya titularidad corresponde a Los Pinos SpA.

SEGUNDO. HACER PRESENTE que el inciso final del artículo 24 de la Ley N°19.300, señala que el titular de una resolución de calificación ambiental favorable, debe ejecutar su proyecto con estricto apego de las condiciones y exigencias establecidas en dicha resolución; situación que será fiscalizada por esta Superintendencia, durante toda la vida útil del proyecto.

TERCERO. INCORPORAR estos antecedentes en el Sistema Nacional de Información Ambiental que administra esta Superintendencia.

CUARTO. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN de conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, artículo 56, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de esta resolución. Lo anterior, sin perjuicio de los medios de impugnación que establece la Ley N°19.880.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.


CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

PTB/GAR/BOL

Notificar por correo electrónico:

- Sr. Andrés Espinoza Cifuentes, Los Pinos SpA., Avenida del Parque N° 46080-A, oficina 301, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana de Santiago. aespinoza@schwager.cl
- Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, oficinapartes.sea@sea.gob.cl

Distribución:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional de Los Lagos, Superintendencia del Medio Ambiente.

Exp. N° 26.546/2019