



INCORPÓRASE OBSERVACIONES AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR PORTUARIA CABO FROWARD S.A.

RES. EX. N° 4/ROL N°D-037-2017

SANTIAGO, 24 DE JULIO 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 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; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 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 Decreto Supremo N° 30/2012 que aprueba Reglamento de Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación" (En adelante, "El reglamento de Programas de Cumplimiento"), definen el programa de cumplimiento 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 2016, disponible a través de la página web de esta Superintendencia. Asimismo, dicha metodología fue expuesta directamente al titular en comunicaciones realizadas en el marco de proporcionar asistencia al sujeto regulado, que es uno de los pilares de la nueva institucionalidad ambiental, teniendo por objetivo el incentivo al cumplimiento ambiental.

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, con fecha 19 de junio de 2017, de acuerdo a lo señalado en el artículo 47 de la LO-SMA, a través de la Res. Ex. N° 1, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-037-2017, con la formulación de cargos a Portuaria Cabo Froward S.A., Rol Único Tributario N° 96.723.320-k.

9° Que, con fecha de 28 de junio de 2017, estando dentro de plazo legal, don Gonzalo Rojas Salcedo, en representación de Portuaria Cabo Froward S.A., solicitó aumento de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento, la cual fue acogida mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-037-2017. En consecuencia, fue otorgado un plazo adicional de 5 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original. Además en la misma Res. Ex. N° 2/Rol D-037-2017, se solicitó a don Gonzalo Rojas Salcedo que acredite el poder para representar a Portuaria Cabo Froward S.A., ante esta Superintendencia, acompañando los antecedentes que permitan acreditar dicho poder, bajo apercibimiento de no tenerse por acreditada la personería.

10° Que, con fecha 4 de julio de 2017, en cumplimiento a lo ordenado a través de Res. Ex. N° 2/Rol D-037-2017, don Gonzalo Rojas Salcedo, presentó ante esta Superintendencia un documento privado suscrito ante el notario don Raúl Undurraga Laso, en el cual consta su poder para representar a Portuaria Cabo Froward S.A., ante esta Superintendencia.

11° Que, con fecha 13 de julio de 2017, don Ricardo Andrés Durán Mococain, presentó un escrito ante esta Superintendencia solicitando, en primer lugar, se tenga presente los hechos constatados por esta Superintendencia en las fiscalizaciones de 29 de septiembre del año 2015, 13 de enero del año 2017 y 15 de junio del año 2017, todas incorporadas en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-037-2017. En segundo lugar, solicita se tenga por presentados los siguientes antecedentes:

-Que, Portuaria Cabo Forward S.A. habría almacenado carbón sin tener autorización para ello, contraviniendo directamente lo indicado en el Estudio de Impacto Ambiental de Enel Generación Chile

S.A., en el que quedaba expresamente fuera de la evaluación ambiental de la Central Bocamina, el almacenamiento de carbón fuera de los límites de las canchas de Enel Generación Chile S.A.

-Que, el almacenamiento de carbón cuyos impactos no fueron evaluados por autoridad administrativa alguna, habría sido planificada y conocida por parte de las empresas, toda vez que mientras Portuaria Cabo Forward S.A. almacenaba carbón, Enel Generación Chile S.A. no había construido su propia cancha de acopio de carbón.

-Que, durante el tiempo en que se estuvo almacenando el carbón, se habría producido una evidente, contaminación y daño de los recursos del sector playa, cercano a las canchas de Portuaria Cabo Forward S.A. Lo anterior debido a que el carbón y los innumerables contaminantes contenidos en él, aun se encontrarían presente en la biomasa cercana al proyecto, en efecto la contaminación actual de productos en el sector playa y borde costero se habría verificado con la presencia de un notario, cuya acta notarial se adjunta en la presentación.

-Que, de la evidencia que se adjunta en el anexo 1 del escrito, se observa claramente que la acumulación de carbón se produjo hasta el año 2015. Además se hace mención a información asociada a la descripción de las nuevas obras de techado de carbón de Enel Generación Chile S.A.

-Que, Portuaria Cabo Forward S.A., no contaría con ningún sistema de colección o tratamiento de aguas lluvias que recojan, filtren, traten y recuperen el residuo líquido que se generaría al entrar en contacto con el carbón. Por otro lado la empresa tampoco contaría con ningún sistema de prevención y extinción de incendios para el acopio de carbón que realizó.

-Que, en base a los antecedentes anteriores y considerando que según don Ricardo Andrés Durán Mococain, el hecho constitutivo de infracción consistente en acopio de carbón, habría generado un daño ambiental no susceptible de reparación, habría generado un riesgo ambiental significativo para la salud de las personas y además se habría ejecutado sin contar con Resolución de Calificación Ambiental, se solicita la reclasificación de la infracción a gravísima o al menos grave.

-Que, finalmente solicita que se tenga por acompañados los siguientes documentos: i) Copia de Resolución Exenta N° 1/Rol D-037-2017, de fecha 19 de junio de 2017 de la Superintendencia de Medioambiente mediante la cual se formuló cargos contra la empresa. ii) Anexo I imágenes históricas del portal web google earth. iii) En anexo II imágenes de acta de Notario Público de Coronel don Juan Carlos Maturana Lepeley. iv) Copia Anexo I. Descripción de las nuevas obras (techado de cancha de carbón y filtros en aducciones), tipos de carbón, manejo de caliza y plan de manejo de seguridad y contingencias para el manejo de carbón, documento elaborado en el marco de la Evaluación Ambiental del proyecto "Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad."

12° Que, con fecha 20 de julio de 2017, a través de Res. Ex. N° 3/Rol D-037-2017, se resolvió tener presente lo indicado por don Ricardo Andrés Durán Mococain en la presentación de 13 de julio de 2017 y por acompañados los antecedentes mencionados en el considerando N° 11 de esta Resolución. Además en la misma resolución se confirió traslado, a Portuaria Cabo Forward S.A., respecto de la presentación previamente indicada, para efectos que dé respuesta a lo indicado por los interesados.

13° Que, con fecha 14 de julio de 2017, dentro de plazo, Portuaria Cabo Forward S.A. presentó un Programa de Cumplimiento, adjuntando un CD con la información, proponiendo acciones para la infracción imputada.

14° Que los antecedentes del programa de cumplimiento, fueron analizados y derivados a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento a través de Memorandum D.S.C. N° 450, de 24 de julio del año 2017.

15° Lo dispuesto en el Reglamento de Programas de Cumplimiento, que señala en su artículo 9°, los criterios de aprobación de este instrumento, referido a criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, precisando que las acciones y metas propuestas en el programa deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos, asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, contener, reducir o eliminar los efectos

negativos producidos por los hechos constitutivos de infracción y contemplar mecanismos que acrediten su cumplimiento.

16° Que se considera que Portuaria Cabo Froward S.A. presentó dentro del plazo, el programa de cumplimiento, y que no cuenta con los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6° del Reglamento de Programas de Cumplimiento y del artículo 42 de la LO-SMA para presentar programa de cumplimiento.

17° Que del análisis del programa propuesto por Portuaria Cabo Froward 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 Portuaria Cabo Froward S.A. incorpore al programa propuesto, las observaciones y antecedentes que se detallan en el resuelvo primero de esta resolución.

RESUELVO:

I. **PREVIO A RESOLVER**, incorpórese las siguientes observaciones al programa de cumplimiento presentado por Portuaria Cabo Froward S.A.:

a) Observaciones generales del Programa de Cumplimiento:

- En la descripción de los efectos negativos producidos por cada una de las infracciones: La empresa deberá realizar una descripción detallada de los efectos que se derivaron de los hechos que forman parte de la formulación de cargos. Para el caso que estime que ellos no ocurren, deberá señalar detalladamente las razones de su ausencia. En caso de que se considere que se generaron efectos, Portuaria Cabo Froward S.A. deberá indicar cuáles son, e incorporar acciones que reduzcan o eliminen los efectos negativos generados por el incumplimiento.

b) Observaciones al punto 2 “Sobre los hechos, actos u omisiones”:

Cargo 3:

-Eliminar cualquier referencia a que *“que el receptor afectado se encuentra emplazado en un sitio homologable a Zona II, no es correcto de acuerdo a lo establecido en el mismo D.S. N° 38/2011 del MMA.”*, esto corresponde a un descargo, el programa de cumplimiento es el 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, no la etapa procedimental para la presentación de descargos.

Se hace presente que, con la entrada en vigencia plena de la Superintendencia del Medio Ambiente, la competencia fiscalizadora de la norma de emisión de ruidos molestos quedó radicada en esta Superintendencia, en efecto, una actividad esencial de la fiscalización de la norma, es la determinación del límite respecto del cual se considera el cumplimiento, al igual que la homologación de zonas, siendo esta fundamental para la determinación de los efectos prácticos de la fiscalización. En este mismo sentido, esta Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 491 de 31 de mayo del año 2016, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas de D.S. N° 38/11.

c) Observaciones al punto 3 “Plan de acciones y metas”:

1) En relación al hecho N° 1:

-Descripción de los efectos negativos producidos por la infracción: Si la empresa considera que se generó un efecto, deberá acompañar un anexo técnico que describa con mayor detalle la dimensión del efecto, precisar los posibles lugares afectados y además proponer acciones que se hagan cargo de los posibles efectos, tanto aquellas que se hayan ejecutado, como aquella que se van a ejecutar.



(i) Acciones ejecutadas:

-Identificador N° 1

-Indicadores de Cumplimiento: Modificar a lo siguiente: “Cintas transportadoras asociadas al muelle en sus cuatro tramos cubiertas en un 100%.”

(ii) Acciones en ejecución:

-Identificador N° 3:

-Acción y meta: Modificar a lo siguiente: “Fortalecimiento de protocolo de medidas de control de emisiones a través del mejoramiento de ficha de registro de procedimiento de revisión, control de cubrecintas y capacitación a personal responsable.”

-Forma de implementación: Se deberá indicar que la capacitación considerará la asistencia del 100% de los trabajadores del sector comprometido.

-Plazo de ejecución: Se deberá indicar hasta cuándo durará la mejora del procedimiento.

-Medios de verificación: Se debe incluir una lista de asistencia a capacitación, del 100% de los trabajadores del sector comprometido y ficha de registro de procedimiento de revisión y control de cubrecintas.

(iii) Acciones principales por ejecutar:

-Identificador N° 4, 5 y 6:

-Forma de implementación: Se deberá explicar a través de anexo técnico en que consiste el encapsulamiento, detallar las características técnicas e indicar los materiales que se utilizarán.

-Plazo de ejecución: Se consideran excesivos los plazos propuestos, se deberá justificar técnicamente el plazo, o disminuirlo.

2) En relación al hecho N° 2:

-Descripción de los efectos negativos producidos por la infracción: La empresa deberá indicar si se generaron o no efectos producto del hecho constitutivo de infracción, considerando que “acopio de carbón en sector no contemplado en RCA 416/2008” no es un efecto, sino el hecho propiamente tal. El análisis debe hacerse cargo de los antecedentes aportados por los interesados con fecha 13 de julio del año 2017.

(i) Acciones ejecutadas:

- Identificador N° 7:

-Costos: Corregir según factura adjunta por 23.962.

3) En relación al hecho N° 3:

-Descripción de los efectos negativos producidos por la infracción: La empresa deberá indicar si se generaron o no efectos producto del hecho constitutivo de infracción, considerando que “emisión de ruidos en horario nocturno” no es un efecto, sino el hecho propiamente tal. El análisis debe incorporar antecedentes que evalúen el impacto del ruido generado, en relación a los receptores, y la afectación potencial de salud con respecto a ruidos molestos provocados por la infracción, con datos concretos como por ejemplo la cantidad y causas de consultas en los servicios médicos de urgencia en el período que ocurrió la infracción, antecedentes de salud del área vinculada con el incumplimiento y/o indicadores de salud (datos públicos, por ejemplo aquellos disponibles en la página web www.deis.cl), entre otros.

(i) Acciones en ejecución:

- Identificador N°8:

-Acción y meta: Se deberán incorporar las características de sistema a implementar, para asegurar que tenga las condiciones para control de ruido.

-Forma de implementación: Se deberá explicar detalladamente la forma de implementación e indicar de qué manera reduce la generación de ruidos. En este sentido para poder evaluar una disminución del ruido se debe contar con una medición antes y después de la implementación de la medida o una modelación. Es en este punto donde se debe incorporar el respaldo técnico de construcción, descripción de su funcionamiento y como incide en la reducción de uso de cargadores frontal.

-Indicadores de Cumplimiento: Modificar a lo siguiente: "Utilización de RECLAIMER MÓVIL reduce ruidos generados por uso de cargadores frontales."

-Reporte de avance: Puede ser reporte mensual o bimensual a lo largo de la ejecución del PdC, pero no puede reportar solo dos meses.

- Identificador N°9:

-Acción y meta: Según el estudio de monitoreo de ruido entregado, el sistema aéreo de acopio es uno de las principales causales por las cuales no se ha dado cumplimiento a la norma de ruido 38/2011, por lo tanto se deberá modificar la acción a la prohibición del uso del sistema aéreo de acopio en horario nocturno durante toda la ejecución del programa de cumplimiento.

-Forma de implementación: Se deberá explicar detalladamente de qué manera se dará cumplimiento a esta acción y con qué se reemplazará el sistema en horario nocturno, o si solo se reprogramaran las actividades.

-Indicadores de Cumplimiento: Modificar a lo siguiente: "Prohibición del uso de sistema aéreo de acopio durante el horario nocturno."

-Reporte de avance: Debe acreditar la prohibición del uso de sistema aéreo de acopio durante el horario nocturno.

- Identificador N°10:

-Acción y meta: Se deberá explicar con mayor detalle la acción, no se logra entender de qué manera se ejecutará ni en qué consiste la meta.

- Nuevo Identificador:

-Se debe agregar una nueva acción que contemple mediciones puntuales de los niveles de ruido nocturno en el receptor que dio origen a la formulación de cargos, por una Entidad Técnica de fiscalización ambiental autorizada por esta Superintendencia que cumpla con la metodología establecida en el D.S. N°38/2011 y de la Resolución Ex. 867/2016 de la SMA, una vez concluidas las acciones que tengan por objetivo el cumplimiento del D.S. N°38/2011.

Además se deberá incorporar una nueva acción, alternativa, que proponga nuevas medidas, en caso de que la medición de como resultado incumplimiento del D.S. N°38/2011.

(ii) Acciones alternativas:

- Identificador N°11:

-Acción y meta: Se está incorporando solo la meta, la acción debe ser lo que se indica la forma de implementación es decir "Realizar actividades de acopio y desacopio en los sectores más alejados a los receptores en horario nocturno".

-Forma de implementación: Se debe incorporar información acerca de cuáles son los lugares autorizados y de cómo sería el traslado a estos lugares.

(iv) Plan de seguimiento del plan de acciones y metas:

Se debe incorporar un plan de seguimiento para todas las acciones de cada uno de los hechos.

III. SEÑALAR que Portuaria Cabo Froward S.A. debe presentar un programa de cumplimiento refundido, que incluya las observaciones y antecedentes



consignados en el resuelvo precedente, en el plazo de 6 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.

IV. 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 resuelvo primero del presente acto administrativo y así lo declare mediante el correspondiente acto administrativo.

V. TÉNGASE POR ACREDITADO, el poder de don Gonzalo Rojas Salcedo para representar a Portuaria Cabo Froward S.A., ante esta Superintendencia.

VI. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Gonzalo Rojas Salcedo, domiciliado en calle Urriola N° 87, piso 3, comuna de Valparaíso, Región de Valparaíso.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Ricardo Andrés Durán Mococain, domiciliado en calle Ongolmo N° 588, oficina N° 12, comuna de Concepción y a don Juan Carlos Gómez Méndez domiciliado en calle San Ramón N° 197, sector La Colonia, comuna de Coronel.

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

C.C.:

- Emelina Zamorano Ávalos. Jefa de la Oficina Regional del Biobío de la SMA. Avenida Prat N° 390, piso N° 16, oficina 1604, Concepción.

- División de Sanción y Cumplimiento.

- Fiscalía

Rol: D-037-2017