

INCORPORASE OBSERVACIONES AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR ENEL GENERACIÓN CHILE S.A. E INCORPORA ANTECEDENTES QUE INDICA

RES. EX. N° 4/ROL N° F-046-2018

SANTIAGO, 17 DE ENERO DE 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; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo y en la Res. Ex. RA 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 559, de 9 de junio de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogación para el cargo de Jefe de Sanción y Cumplimiento SMA; 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; la Resolución N° 559, de 9 de junio del año 2017; y 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.

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 (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 por infracciones a instrumentos de carácter ambiental" (en adelante "La Guía"), disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el link <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/instructivos-y-guias/programa-de-cumplimiento/>

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 16 de noviembre de 2018, 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 F-046-2018, con la formulación de cargos a Enel Generación Chile S.A., Rol Único Tributario N° 91.081.000-6.

9. Que, con fecha de 22 de noviembre de 2018, estando dentro de plazo legal, Enel Generación Chile S.A. solicitó aumento de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento, la cual fue acogida mediante Res. Ex. N° 2/Rol F-046-2018. En consecuencia, fue otorgado un plazo adicional de 5 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original.

10. Que, con fecha 11 de diciembre de 2018, se realizó, en dependencias de esta Superintendencia, una reunión de asistencia al cumplimiento, con la presencia de representantes de la empresa, en conformidad a lo establecido en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y el artículo 3° del D.S. N° 30/2012 MMA.

11. Que, con fecha 13 de diciembre de 2018, dentro de plazo, Enel Generación Chile S.A., presentó un Programa de Cumplimiento, proponiendo acciones para las infracciones imputadas.

12. Que los antecedentes del programa de cumplimiento, fueron analizados y derivados al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S) a través de Memorandum D.S.C. N° 18, de 16 de enero del año 2019, en virtud del resuelve segundo, numeral 2.5, letra f), de la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de esta Superintendencia, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.



13. 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.

14. Que se considera que Enel Generación Chile 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.

15. Que del análisis del programa propuesto por Enel Generación Chile 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 Enel Generación Chile S.A. incorpore al programa propuesto, las observaciones y antecedentes que se detallan en el resuelvo segundo de esta resolución.

RESUELVO:

I. **TENER POR PRESENTADO**, el PdC de Enel Generación Chile S.A., remitido con fecha 13 de diciembre de 2018.

II. **PREVIO A RESOLVER**, incorpórese las siguientes observaciones al programa de cumplimiento presentado por Enel Generación Chile S.A.:

A. Observaciones generales del Programa de Cumplimiento:

1) Se deberá indicar cuánto durará el PdC y adecuar y/o justificar los costos que se indiquen, principalmente aquellos que solo consideran profesionales de la misma empresa.

2) Se deberán eliminar las referencias que contengan descargos, puesto que el PdC no es la vía para que la empresa ejerza su derecho a defensa, sino que lo es para presentar un plan de acciones y metas, para que dentro de un plazo fijado por esta Superintendencia, la empresa cumpla satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique. En este sentido, Enel Generación Chile S.A., no puede incorporar justificaciones que se basen en errores que ella misma cometió en el reporte de sus monitoreos de manera genérica, sino que debería indicar claramente que la generación de los mismos es dada la propia actividad de la empresa, de acuerdo al detalle que se indicará en cada una de las observaciones que se realizarán respecto de los informes presentados para analizar los efectos de los hechos infraccionales.

3) Para efectos de implementar lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 166/2018, el PdC requiere considerar las siguientes incorporaciones:

2.1) Deberá incorporarse una nueva acción, en cualquiera de los hechos infraccionales, cuya descripción se redactará bajo los siguientes términos: *“Informar a la Superintendencia del Medio Ambiente, los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC a través de los sistemas digitales que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC”*; o valiéndose de otras expresiones análogas;

2.2) En **“Forma de Implementación”** de la nueva acción de reporte, se incorporará lo siguiente: *“Dentro del plazo y según la frecuencia establecida en la resolución que apruebe el PdC, se accederá al sistema digital que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC y se cargará el PdC y la información relativa al reporte inicial, los reportes de avance o el informe final de cumplimiento, según se corresponda con las acciones reportadas, así como*



los medios de verificación para acreditar el cumplimiento de las acciones comprometidas. Una vez ingresados los reportes y/o medios de verificación, se conservará el comprobante electrónico generado por el sistema digital en el que se implemente el SPDC;

2.3) En la sección “**Impedimentos Eventuales**” de la nueva acción de reporte, deberá incorporarse lo siguiente: **(i)** En “Impedimentos”, se describirán y considerarán como tales, los problemas exclusivamente técnicos que pudieren afectar el funcionamiento del sistema digital en el que se implemente el SPDC, y que impidan la correcta y oportuna entrega de los documentos correspondientes; y **(ii)** En “Acción y plazo de aviso en caso de ocurrencia”, se deberá proponer el aviso inmediato a la SMA, vía correo electrónico, señalando los motivos técnicos por los cuales no fue posible cargar los documentos en el sistema digital en el que se implemente el SPDC, remitiendo comprobante de error o cualquier otro medio de prueba que acredite dicha situación. Por último, deberá incorporar una acción alternativa, asociada a este impedimento, que establezca la entrega de los reportes y medios de verificación a través de Oficina de Partes de la SMA.

B. Observaciones específicas:

1) En relación al hecho N° 1:

(i) Metas

-Se debe agregar como meta el cumplimiento del considerando 6.2 del D.S 90/00.

(ii) Acciones ejecutadas.

-Identificador N° 1: La empresa deberá modificar esta acción a aquellas en estado de ejecución, puesto que el objeto de la acción es reportar, dentro del informe inicial, el resultado de los monitoreos ya ejecutados.

-Costos incurridos: La empresa deberá justificar los gastos incurridos, puesto que la acción solo contempla el reporte de los resultados de monitoreos ya ejecutados.

(iii) Acciones en ejecución.

-Identificador N° 2:

-Acción: La empresa no incorpora acciones que se hagan cargo de la ausencia de todos los monitoreos en los periodos imputados. Para efectos de lo anterior, se deberán comprometer monitoreos adicionales en el marco de la duración del PdC, que permitan verificar que el parámetro Zinc mantiene, actualmente, la tendencia de lo reportado y analizado en el informe de análisis de efectos del presente cargo.

(iv) Acciones principales por ejecutar:

-Identificador N° 3:

-Plazo de ejecución: Modificar el plazo señalado, en concordancia al plazo de 1 mes para la elaboración y formalización del protocolo, señalado en la forma de implementación de la acción.

-Costos estimados: Se deberán justificar los costos estimados, puesto que se indica que se realizará por profesionales internos.

-Identificador N° 4:

-Costos estimados: Se deberán justificar los costos estimados, puesto que se indica que se realizará por profesionales internos.



2) En relación al hecho N° 2:

(i) Descripción de los efectos negativos producidos

por la infracción:

- Para descartar efectos la empresa debe enfocar su análisis en los resultados de los monitoreos con los que efectivamente cuenta y eliminar cualquier referencia a descargos. En este sentido, como ya fue señalado en el acápite de observaciones generales, el PdC no es la vía para hacer presente interpretaciones del D.S. 90/00, por lo que se deberán eliminar dichas observaciones.

-Para efectos de aclarar y complementar el análisis de efectos realizados, se solicita que todos los datos incorporados en planillas Excel (Ph, °T, caudal) se complementen con un análisis gráfico.

-Respecto de los otros parámetros que se reportaron con frecuencia menor a la exigida (Cobre, Coliforme Fecales, Sólidos Sedimentables, Sólidos Suspendidos Totales), la empresa debe entregar antecedentes que den cuenta de manera fehaciente cada parada de planta y/o detención que dio como resultado la no descarga de RILes en dichos períodos.

(ii) Metas

-La empresa deberá complementar lo señalado, indicando el cumplimiento a la normativa infringida y detallarla.

(iii) Acciones principales por ejecutar

Identificador N° 5

-Forma de implementación: En relación a la frase "La frecuencia de los monitoreos se cumplirá, salvo cuando la unidad de generación se encuentre fuera de servicio por más de 21 días corridos.", se debe eliminar dicha frase, ya que el artículo 6.3.1 del D.S. 90/00 establece que "El número mínimo de días de toma de muestras anual debe distribuirse mensualmente, determinándose el número de días de toma de muestra por mes en forma proporcional a la distribución del volumen de descarga de residuos líquidos en el año." Es decir, el número de toma de muestras anuales que tiene la fuente emisora de acuerdo a su volumen de descarga, en el caso de CTB1 48 toma de muestras anuales, se distribuye en forma proporcional en los 12 meses del año, para el caso de CTB1 en cuatro toma de muestras mensuales, número que debe ser cumplido en cada mes de monitoreo; vale decir se debería dar cuenta de la toma de 4 muestra en los días en que la fuente emisora realice su descarga, en consecuencia no es un criterio normativo la distribución semanal de la toma de muestras, sino que esto corresponde a una práctica de la industria. Adicionalmente las resoluciones que contienen los programas de monitoreo de la CTB1 Y CTB2 indican la cantidad de días y de muestras que se deben reportar en el mes, las que como ya se indicó deben distribuirse de manera proporcional a la descarga.

Se sugiere, en el marco del PdC, aumentar la frecuencia mensual de monitoreos de laboratorios, para efectos de evitar nuevos incumplimientos asociados a paradas programas de planta.

Sin perjuicio de lo anterior, considerando las condiciones operacionales de las centrales termoeléctricas, se podría incorporar como impedimento dentro de esta acción, en relación a las condiciones dentro de la operación de la Central, que impliquen paralizaciones imprevistas, que escapen a la programación rutinaria y que no se encuentre dentro de la planificación de operación de la Central, las que deberán ser acreditadas fehacientemente en el marco de los reportes periódicos del PDC. En razón de lo anterior, se debe ajustar el impedimento indicado en el PDC respecto de esta acción.

3) En relación al hecho N° 3:

(i) Descripción de los efectos negativos producidos

por la infracción:



- Para descartar efectos la empresa debe enfocar su análisis en los resultados de los monitoreos con los que efectivamente cuenta; y eliminar cualquier referencia a descargos. En este sentido, la empresa no puede incorporar justificaciones que se basen en errores que ella misma cometió al momento de reportar la información, como informar Coliformes Totales, en vez de Coliformes Fecales, o de reportar equivocadamente valores de ingreso de Coliformes Fecales, en vez de valores de salida de los mismos. Al respecto resulta relevante indicar que el propio análisis realizado por la empresa, presenta errores en la información presentada, dado que se señala la existencia de errores en valores reportados de ingreso y descarga, pero que de acuerdo a los propios informes de laboratorio que se adjuntan, los valores informados serían los efectivamente monitoreados; como es el caso de los meses de marzo de 2017 y abril 2017, ya que al revisar los informes de laboratorio para esos meses en relación con otros informes de laboratorio para otros meses, se constató que esto casos la nomenclatura "normalmente utilizada" por el laboratorio, está al revés.

- En consideración de lo anterior, se solicita verificar los valores analizados, complementando el análisis presentado de las concentraciones de coliformes en la entrada y salida.

-Se solicita profundizar el análisis respecto de los casos en que la descarga es mayor que el ingreso, en los que se señala que esto es debido a un pequeño desfase entre la toma de muestras de la captación, descarga y el tiempo de residencia de las aguas en el sistema de refrigeración. Además complementar los antecedentes con el análisis refundido de los monitoreos en la bahía de Coronel, que dan cuenta de los contenidos de Coliformes Fecales.

-Se debe incorporar antecedentes técnicos que permitan descartar fundadamente la falta de efectos asociados a la superación del parámetro Sólidos Suspendidos Totales.

(ii) Metas

-La empresa deberá incorporar toda la normativa infringida.

(iii) Acciones principales por ejecutar:

-Identificador N° 8

-Acción: Modificar esta acción, de acuerdo a lo siguiente "Realizar el monitoreo del efluente de CTB1, realizando un análisis de su cumplimiento de acuerdo a lo establecido en el DS. N° 90/2000 MINSEGPRES, que considerará la evaluación del contenido de captación para el parámetro Coliformes Fecales según el punto 4.3.1 de la citada norma de emisión", ya que la verificación del cumplimiento en razón del punto 4.3.1 del D.S. MINSEGPRES N°90/2000, únicamente se puede comprometer una vez obtenido el pronunciamiento de la autoridad marítima.

-Forma de implementación: Con respecto a la descripción incorporada en el cuarto párrafo de este ítem, se reitera que dicho análisis solo se puede hacer valer una vez obtenido el pronunciamiento de la autoridad marítima.

En relación al último párrafo la empresa indica que se acompaña una memoria técnica de las líneas de agua CTB1 y CTB2, pero solo se acompañan planos respecto de dichas líneas de agua, en razón se debe complementar entregando un documento técnico que las describa.



-Identificador N° 9

-Costos estimados: Se deberán justificar los costos estimados, puesto que se indica que se realizará por profesionales internos.

4) En relación al hecho N° 4:

(i) Descripción de los efectos negativos producidos

por la infracción:

-Se reitera lo indicado para el Hecho N° 3, en relación a que para descartar efectos la empresa debe enfocar su análisis en los resultados de los monitoreos con los que efectivamente cuenta; y eliminar cualquier referencia a descargos. En este sentido, la empresa no puede eludir su responsabilidad justificándose en errores que ella misma cometió al momento de reportar la información, como informar Coliformes Totales, en vez de Coliformes Fecales, o de reportar equivocadamente valores de ingreso de Coliformes Fecales, en vez de valores de salida de los mismos. En particular respecto de lo señalado en el Informe de análisis de efectos adjuntado para el presente cargo, se debe indicar que lo señalado respecto de 2 casos en que el titular habría efectuado el remuestreo mediante un solo informe que recoge dos muestras asociadas a superación de parámetros correspondientes al mes de marzo de 2014, dicha afirmación no resulta aplicable, ya que no lo realizado no correspondería a un remuestreo de acuerdo a la norma, ya que las muestras se tomaron el mismo día, donde una supera y otra no; y por lo tanto son valores que den informarse en el autocontrol del mes respectivo, como lo hizo efectivamente la empresa.

- En relación con el análisis de efectos, al remitirse a lo desarrollado en el marco del análisis de efectos del cargo N° 3, se debe considerar las observaciones señaladas al respecto.

(ii) Acciones principales por ejecutar:

-Nuevo Identificador

- Se debe considerar comprometer monitoreos adicionales al remuestreo, ya sea en caso de excedencias o no.

5) En relación al hecho N° 5:

(i) Descripción de los efectos negativos producidos

por la infracción:

- Se debe remitir a las observaciones realizadas respecto del cargo 1, en razón a que el Informe de análisis de efectos presentados es único para ambos cargos.

(ii) Metas

-La empresa deberá incorporar el cumplimiento de toda la normativa infringida.

(iii) Acciones principales por ejecutar:

-Identificador N° 13

- **Impedimentos:** Se deberá ajustar el impedimento, en relación a las condiciones dentro de la operación de la Central, que impliquen paralizaciones imprevistas, que escapen a la programación rutinaria y que no se encuentre dentro de la planificación de operación de la Central, las que deberán ser acreditadas fehacientemente en el marco de los reportes periódicos del PDC.

6) En relación al hecho N° 6:



por la infracción:

(i) Descripción de los efectos negativos producidos

- Se reiteran observaciones del cargo 2, en razón a que el Informe de análisis de efectos presentados es único para ambos cargos.

(ii) Metas

-La empresa deberá incorporar el cumplimiento de toda la normativa infringida.

(iii) Acciones en ejecución:

-Identificador N° 16

-Forma de implementación: Remitirse a lo señalado respecto de la acción Identificador N°5.

7) Plan de seguimiento del plan de acciones y metas:

-Actualizar según observaciones.


8) Cronograma

- Actualizar, en caso que corresponda, según observaciones.

III. SEÑALAR que Enel Generación Chile S.A. debe presentar un programa de cumplimiento refundido, que incluya las observaciones y antecedentes consignados en el resolvo precedente, en el plazo de 4 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 resolvo segundo del presente acto administrativo y así lo declare mediante el correspondiente acto administrativo.

V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, , o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Enel Generación Chile S.A., domiciliado en Avenida Santa Rosa N° 76, comuna de Santiago, Región Metropolitana.


Ariel Espinoza Galdames
Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S)
Superintendencia del Medio Ambiente




ARS

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.

Rol: F-046-2018