

**PREVIO A RESOLVER EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR ESSAL S.A. INCORPÓRENSE
OBSERVACIONES**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 3/ROL D-205-2019

Santiago, 18 FEB 2020

VISTOS:

Conforme a 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 Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 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; en el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre 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° 288, de 13 de febrero de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 166, de 20 de agosto de 2012, 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 16 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, con fecha 5 de diciembre de 2019, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio ROL D-205-2019, por medio de la Formulación de Cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ROL D-205-2019 en contra de ESSAL S.A., por eventuales incumplimientos a su RCA N° 1706/2002, que aprueba el proyecto "Tratamiento y Disposición Final de las Aguas Servidas de Ancud".

2. Que, dicha resolución fue enviada mediante carta certificada para su notificación, arribando al Centro de Distribución Postal "Puerto Montt 01", con fecha 12 de diciembre de 2019, tal como puede verificarse consultando en el registro de Correos de Chile el número de envío 1176200908008.

3. Que, con fecha 8 de enero de 2020, se llevó a cabo una reunión de asistencia al cumplimiento, a solicitud de la empresa, en virtud del artículo 3 letra u) de la LO-SMA.

4. Que, luego de haberse ampliado los plazos legales aplicables al procedimiento, el 9 de enero de 2020, el Sr. Julio Lavín Valdés, apoderado de ESSAL S.A. presentó un Programa de Cumplimiento acompañando Mandato Especial en que se le confiere poder de representación de la sociedad.

5. Que, por medio del Memorandum N° 70/2020, el Fiscal Instructor del procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes de la presentación del Programa de Cumplimiento, a la jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, para que resolviera su aprobación o rechazo.

1. Sobre el Programa de Cumplimiento presentado

6. Que, el artículo 42 de LO-SMA y la letra g) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 30/2012, 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.

7. Que, el artículo 6° del D.S. N° 30/2012 establece los requisitos de procedencia del Programa de Cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos allí establecidos. A su vez, el artículo 7° del mismo cuerpo normativo, fija el contenido del Programa, señalando que deberá contar al menos con lo siguiente:

(i) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.

(ii) 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.

(iii) 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.

(iv) Información técnica e información de costos estimados relativa al Programa de Cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad;

8. Que, el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, 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, se aprobarán Programas de Cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios para el procedimiento administrativo.

9. Que, la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA, dispone que dentro de las funciones y atribuciones que a la Superintendencia del Medio Ambiente 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.

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

11. Que, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia 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. La referida metodología se encuentra explicada en la "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental" ("La Guía"), versión julio de 2018, 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/>

12. Que, del análisis del Programa de Cumplimiento acompañado, en relación a los criterios de aprobación expresados en el artículo 9° del D.S. N°

30/2012, relativos a la integridad, eficacia y verificabilidad, se requiere hacer observaciones, para que sean subsanadas en el plazo que se dispondrá al efecto, las que serán indicadas en la parte resolutive del presente acto administrativo.

RESUELVO:

I. PREVIO A RESOLVER, incorpórense las siguientes observaciones al Programa de Cumplimiento, presentado por ESSAL S.A.:

OBSERVACIONES GENERALES

1. En primer lugar, téngase presente que cada vez que se señale que no hay efectos negativos derivados de la infracción, esto debe acreditarse debidamente por el titular acompañando antecedentes técnicos suficientes, pues no basta con enunciarlo.

2. En segundo lugar, téngase presente que el objetivo del Programa de Cumplimiento consiste en enmendar el comportamiento del titular conforme al Instrumento de Gestión Ambiental vigente que corresponda, en este caso, la Resolución de Calificación Ambiental. En tal sentido, las modificaciones que se pretendan realizar sobre la RCA vigente deben efectuarse ante el Servicio de Evaluación Ambiental mediante los procedimientos establecidos para ello. Estas modificaciones y su regularización ante el SEA, en ningún caso podrán ser óbice para restablecer el cumplimiento de las exigencias ambientales vigentes. Lo anterior, resulta especialmente relevante para las acciones N° 1 y 14.

3. En tercer lugar, se solicita rigurosidad en cuanto a la calificación de las acciones en el Programa de Cumplimiento. Así, una acción deberá indicarse como ejecutada, si es que a la fecha de aprobación del Programa de Cumplimiento ya terminó de ejecutarse; en ejecución, si es que ya principió pero a la fecha de aprobación del PDC aún no finaliza; o por ejecutar, si es que aún no principia su realización. En el mismo sentido, se solicita ceñirse a la "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental" (disponible en <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/instructivos-y-guias/programa-de-cumplimiento/>) en cuanto a distinguir entre: *indicadores*, esto es, "aquellos datos, antecedentes o variables que se utilizarán para valorar, ponderar o cuantificar el avance en la ejecución de las acciones comprometidas, así como también para determinar el cumplimiento de las acciones definidas"; y *medios de verificación*, es decir, "toda fuente o soporte de información –material publicado, imágenes satelitales o radar, mediciones o fotografías, videos, encuestas, registros de información, reportes estadísticos, informes de ensayo de laboratorio, etc.- que permite verificar, fehacientemente, la ejecución de las acciones comprometidas en su respectivo plazo y el cumplimiento de sus objetivos."

4. En cuarto lugar, con respecto a los plazos en los que se ejecutarán las acciones por ejecutar, deben estipularse señalando que principiaran en una determinada cantidad de días hábiles desde la aprobación del Programa de Cumplimiento sin señalar una fecha cierta.

OBSERVACIONES ESPECÍFICAS

Cargo N° 1 "Depósito permeable: se constató la existencia de un depósito que no había sido impermeabilizado."

5. En relación al conjunto de acciones propuestas se sugiere incorporar un levantamiento de información en el cual se especifique:

- i. Cantidad total de depósitos con los que cuenta ESSAL S.A. y que hayan sido parte de las actividades reguladas por la RCA N° 1706/2002;
- ii. Cantidad de depósitos que hayan sido ocupados en el tratamiento intermedio de lodos.
- iii. Estado actual de los depósitos, indicando si cuentan con material impermeable o se encuentran a la intemperie.

6. Con respecto a la acción N°1, téngase presente que la RCA N° 1706/2002 establece en su Considerando N° 5.1.1.4 el material con el cual deberán estar recubiertos los depósitos, señalando que: *“los lodos serán dispuestos en un depósito que será impermeabilizados con una capa de arcilla y una lámina de polietileno de 1mm de espesor”*. El referido compromiso no se encuentra condicionado a la aprobación de la Autoridad Sanitaria. En este sentido, el estándar a exigir en este procedimiento sancionatorio es aquel que se ajuste a lo establecido en la RCA que comprometió el titular, sin perjuicio de las modificaciones que se pretendan introducir en las faenas, las cuales para ser efectivas deberán regularizarse ambientalmente de forma previa a su ejecución.

7. Con respecto a la acción N°2, téngase presente que el impedimento consistente en *“Que el agricultor no permita ingresar al predio”* deberá especificarse con mayor detalle para eventualmente considerarse como tal, puesto que, es esperable que la relación contractual entre el titular y los dueños de los predios donde dispongan de zonas de acopio contemple la posibilidad de, al menos, inspeccionar dichos lugares. De este modo, en el contexto de una relación contractual como la que debiese sostener el titular, una simple negativa, no podría calificarse como un impedimento en el contexto de un procedimiento sancionatorio.

8. Con respecto a la acción alternativa N°4, la cual se encontraría asociada a la acción principal n°2 se reitera la prevención establecida en el punto anterior.

Cargo N° 2 “Deficiente aplicación de lodos al suelo: se estableció que los biosólidos no se adhieren al suelo, generando zonas de pozas.”

9. En relación con la acción N° 6, se sugiere incorporar un medio de verificación que efectivamente permita acreditar de forma fehaciente la incorporación de biosólidos a la matriz del suelo en los predios que componen la Unidad Fiscalizable.

10. En relación a la acción N° 7, además de ingresar el Plan de Aplicación de Biosólidos al SAG y Seremi de Salud, lo cual es parte del regular cumplimiento del D.S. N° 4/2009, se sugiere señalar en qué sentido dicho Plan ha sido modificado en relación a la modernización de procesos que ha referido el titular. En tal sentido, es relevante especificar si hubo cambios en la aplicación de agentes enzimáticos para mitigación de olores, explicar en qué consiste el método de aplicación de lodos mediante inyecciones y cualquier otra modificación relevante.

11. En relación a la acción N° 8, consistente en monitoreos de cursos de agua superficiales “Rio Negro” del parámetro de coliformes fecales, se sugiere especificar en qué medida se utilizará el D.S. 90/00 como parte del Reporte Inicial. En tal sentido, se recomienda que la medición sea realizada por una ETFA, en la cual se establezcan concentraciones de componentes en distintos puntos del Río Negro, para detectar la efectividad de la contaminación que se estableció preliminarmente como un riesgo. Adicionalmente, para efectos de controlar el riesgo de contaminación a dicho cuerpo de agua, es aconsejable contemplar la elaboración de pretilos en zonas de posible escurrimiento.

12. En relación a la acción N° 9, es aconsejable que se produzca un acercamiento con los denunciantes del presente procedimiento sancionatorio, en

tanto son sujetos interesados cuya apreciación de los hechos que han sido motivo de la Formulación de Cargos puede ser un aporte en la búsqueda de una solución ambiental que contemple a los diversos actores involucrados.

13. En relación a la acción N° 10, se sugiere que se elimine como una acción autónoma, y se incorpore una referencia a la aplicación de agentes enzimáticos como parte del Plan de Aplicación al cual se hace referencia en la acción N° 7.

14. En relación a la acción N° 11 Y 12 se sugiere refundirlas en solo una acción, consistente en la entrega de un Protocolo de Buenas Prácticas que se refiera al Estándar Operativo y adicionalmente a procedimientos de limpieza.

15. En relación a la acción N° 12, el impedimento consistente en que *“no sea posible elaborar el Protocolo de Buenas Prácticas por medio de la capacitación participativa, por distintos problemas de coordinación”*, no puede ser considerado como tal, puesto que la coordinación de un equipo de trabajo es una labor de entera responsabilidad de la empresa. Adicionalmente, se sugiere explicar cuál es la relación entre el Protocolo de Buenas Prácticas y el *“Taller de identificación de buenas prácticas”* que se menciona en la Forma de Implementación. En este sentido, se sugiere que en la medida en que sea necesario, se contemplen actividades de capacitación sobre el Protocolo de Buenas Prácticas.

16. En relación a la acción N° 13, consistente en un *“monitoreo de olores en el período de aplicación en el Fundo Río Negro”*, dada su importancia se sugiere especificar sus características y procedimientos. En este sentido, el Panel de Expertos referido debe asegurar los mejores estándares¹ para que las mediciones sean representativas de los distintos sectores de aplicación, y establezcan mediciones constantes de forma periódica. Además, en cuanto al indicador de cumplimiento, se aconseja que consista no solo en la elaboración del informe de monitoreo, sino que, además la entrega de un informe favorable elaborado por una empresa externa.

17. En relación a la acción N° 14, se sugiere diferenciar claramente, o bien refundir esta acción, con respecto a la acción N° 6, en tanto en ambas se establece la correcta incorporación de biosólidos al suelo, lo cual forma parte fundamental en este Programa de Cumplimiento. Asimismo, sería relevante que esta correcta aplicación de biosólidos sea el correlato del Plan de Aplicación enviado al SAG y a la Seremi de Salud.

18. En relación a la acción N° 14, atendida la alta pluviometría existente en la zona de emplazamiento de la Unidad Fiscalizable, se sugiere no considerar como un impedimento la presencia de lluvias.

19. En relación a la acción N° 15, se sugiere incorporar el uso de un anemómetro o sensor de velocidad del viento como parte del Protocolo de Buenas Prácticas o Plan de Aplicación, pues su sola compra no es eficaz para efectos de restablecer el cumplimiento de la normativa ambiental. Adicionalmente, se sugiere replantear el impedimento señalado consistente en que el personal no utilice el anemómetro por falta de información, pues es obligación de la empresa la debida capacitación de los operadores del instrumento.

20. En relación a la acción N° 16, se solicita precisar a qué se refiere con puntos de restricción e indicar si es que tales señaléticas forman parte del Protocolo de Buenas Prácticas o del Plan de Aplicación.

¹ Se sugiere tener como referencia la *“Guía para predicción y evaluación de impactos por olor en el SEIA”* elaborada por el SEA. A mayor abundamiento, se recomienda la a la vista la metodología establecida en la *Guideline on odour in ambient air (GOAA)*.

21. En relación a la acción alternativa N° 17, asociada a la acción principal N° 12, se reitera la observación relacionada al impedimento que se menciona como tal relacionado con esta acción.

22. En relación a la acción alternativa N° 19, asociada a la acción principal N° 14 se reitera la observación planteada con respecto al impedimento que el titular califica como tal en relación a esta última acción.

23. En relación a la acción alternativa N° 20, asociada a la acción principal N° 15, se recomienda recalificarla para que forme parte de la implementación de la acción principal.

Cargo N° 3 “Deficiente estado del emisario

submarino: presenta dos roturas considerables, signos de corrosión y no se encuentra sumergido en su totalidad.”

24. En relación a los efectos negativos producidos por la infracción y la referencia a la “Tabla XX del D.S 90”, se solicita explicar a qué tabla se refiere y determinar el alcance de la referencia a dicho Decreto Supremo en el contexto de este procedimiento sancionatorio.

25. En relación al conjunto de acciones propuestas para hacerse cargo de este hecho infraccional, se recomienda efectuar un levantamiento de información relativo al estado actual del ducto, sobre lo cual se planteen soluciones eficaces.

26. En relación a la acción N° 22, es imperioso que se diferencien las acciones tendientes a extender y reparar el ducto. Lo anterior, debido a que el ducto en su actual composición de acero no cumple con lo comprometido en la RCA N° 1706/2002, que establece que deberá ser de Polietileno de Alta Densidad, por lo cual, repararlo podría no ser suficiente para cumplir con dicho instrumento. Así, se aconseja establecer dos acciones autónomas la una respecto de la otra; la primera que contemple la reparación provisoria del actual ducto de acero, estableciendo las medidas de seguridad necesarias para que no vuelva a presentar roturas; y la segunda que consista en una construcción de un nuevo ducto cuya materialidad se ajuste a lo comprometido por el titular en su RCA.

Cargo N° 4 “Omisión de entrega Programa de

Vigilancia Ambiental (PVA): entrega incompleta de información y omisión absoluta de entrega con posterioridad a julio de 2017.

27. Se sugiere que este cargo se regularice mediante la entrega íntegra de la información que el titular comprometió en la RCA N° 1706/2002, sin perjuicio de las modificaciones que se pretendan realizar a su Resolución de Calificación Ambiental.

II. **SEÑALAR** que el presunto infractor, deberá presentar un Programa de Cumplimiento Refundido, que incluya las observaciones consignadas en el resuelto anterior, en el **plazo de 8 días hábiles** desde la notificación del presente acto administrativo. En caso que no cumpla cabalmente y dentro del plazo señalado con las exigencias indicadas en los literales anteriores, el Programa de Cumplimiento se podrá rechazar y continuar con el procedimiento sancionatorio.

III. **HACER PRESENTE**, que, la incorporación de las presentes observaciones no obsta a la posibilidad de emitir una aprobación o rechazo del Programa de Cumplimiento presentado, conforme al análisis de todos los antecedentes del expediente.

IV. **HACER PRESENTE** que, en el evento que se aprobare el Programa de Cumplimiento –por haberse subsanado las observaciones indicadas en el Resuelvo I, los presuntos infractores **tendrán un plazo de 10 días hábiles para cargar su contenido en el SPDC. Para tal efecto, el Titular deberá emplear la clave de acceso para operar en los sistemas digitales de la Superintendencia, si ya estuviere en posesión de ella, o –en caso contrario–solicitarla en la Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana dentro del plazo de 5 días hábiles.** Conforme con lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Resolución Exenta N° 166/2018, ambos plazos se computarán desde la fecha de notificación de la resolución apruebe el Programa de Cumplimiento.

V. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Julio Lavín Valdés, apoderado de ESSAL S.A., domiciliado en Calle Covadonga N° 52, comuna de Puerto Montt. Asimismo, notificar a los interesados en el procedimiento Sr. Marcelo Kehsler, domiciliado en Av. Libertad N° 590. Of. 22 Piso 2, comuna de Ancud, Región de los Lagos; Sra. Paola Ritter Linnebrink, domiciliada en Calle Pumanzano S/N (rural), comuna de Ancud, Región de Los Lagos; Sr. Alexis Latorre Herrera, domiciliado en Calle Blanco Encalada N° 660, comuna de Ancud, Región de Los Lagos; y, Sr. Javier Mardones Hennicke domiciliado en Av. Pedro Montt N°85, comuna de Castro, Región de Los Lagos.



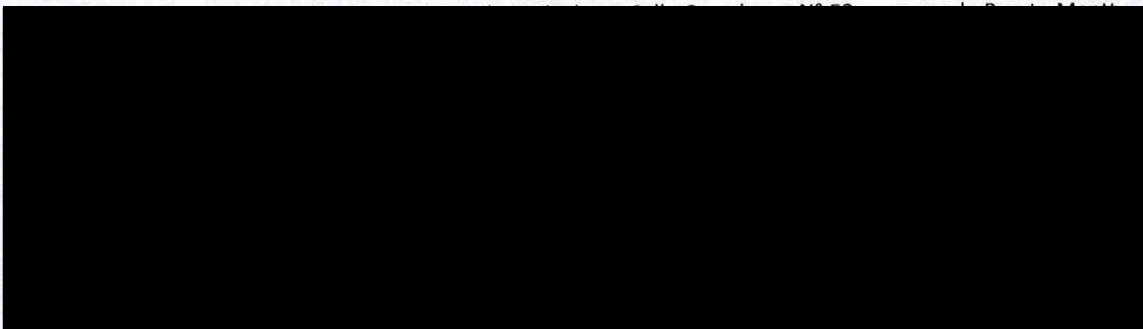
Gonzalo Parot Hillmer

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



PUE/EUJ/NOA

Carta Certificada:



C.C.:

- Ivonne Mansilla Gómez, Jefa Oficina de la Región de Los Lagos, Superintendencia del Medio Ambiente.