

TIENE POR PRESENTADO PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO DE LA EMPRESA NACIONAL DE ENERGÍA ENEX S.A. Y REALIZA OBSERVACIONES

RES. EX. N° 3 / ROL A-022-2023

Santiago, 1 de abril de 2024

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, "LOSMA"); 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 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 Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncias y Planes de Reparación (en adelante, "D.S. N° 30/2012"); en la Resolución Exenta N° 52, de 12 de enero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/152/2023, de 30 de octubre de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Nombra Jefatura de División de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 349, de 22 de febrero de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija las Reglas de Funcionamiento de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Res. Ex. SMA N° 349/2023"); y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL A-022-2023

1° Por medio de la **Res. Ex. N° 1/Rol A-022-2023**, de 6 de diciembre de 2023, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "SMA", "Superintendencia") procedió a formular cargos en contra de la EMPRESA NACIONAL DE ENERGIA ENEX S.A. (en adelante e indistintamente, "titular" o "ENEX"), por haberse constatado un hecho constitutivo de infracción a la Resolución Exenta N° 659, de 28 de agosto de 2001 (en adelante, "RCA N° 659/2001"), de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "ESTACION DE SERVICIO YPF DE RUTA 5 KM. 8346 COMUNA DE LOS LAGOS PROVINCIA DE VALDIVIA DECIMA REGION". Dicha formulación de cargos fue notificada por carta certificada recibida en la oficina de Correos de Chile del domicilio del titular con fecha 12 de diciembre de 2023.

2° Con fecha 2 de enero de 2024, en virtud del artículo 3 letra u) de la LOSMA, se realizó una reunión de asistencia al cumplimiento por solicitud de ENEX.



3° Con fecha 9 de enero de 2024, luego de la ampliación de plazo concedida por la **Res. Ex. N° 2/Rol A-022-2023**, el titular presentó un programa de cumplimiento (en adelante, "PDC"), mediante el cual propone hacerse cargo del hecho infraccional contenido en la formulación de cargos. A dicha presentación se adjuntaron los siguientes anexos:

- 3.1 Certificados de Hermeticidad Tanques enterrados.
- 3.2 Estado de Pago Acción 1.
- 3.3 Estado de Pago Acción 2 – extracto estaciones.
- 3.4 Presupuesto de Monitoreo Acción 3.

4° En atención a lo expuesto en la presente Resolución, se considera que ENEX presentó dentro de plazo el referido programa de cumplimiento, con determinadas acciones para hacer frente, a su juicio, a la imputación efectuada en la formulación de cargos y que no cuenta con los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6° del D.S. N° 30/2012 y del artículo 42 de la LOSMA.

II. OBSERVACIONES AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

5° Del análisis del programa de cumplimiento acompañado, en relación con 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.

A. Observaciones cargo N° 1

6° El cargo N° 1 consiste en *"No dar cumplimiento a la obligación de efectuar monitoreo de napas, en los términos fijados en la RCA, desde el año 2015 a la actualidad"*. Dicha infracción fue calificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

7° En la sección normativa pertinente deberá indicar "Resolución Exenta N°659, de fecha 28 de agosto de 2001, otorgada por la Comisión Regional del Medio Ambiente Región de Los Lagos, Considerando 12.3: "12.3 Hidrología del sector y Plan de Monitoreo Para el monitoreo de napas subterráneas, se instalarán 4 pozos de monitoreos en los extremos de la zona de excavación de los estanques, estos serán tuberías de 4" de PVC, ranuradas en la parte inferior para permitir el acceso de napa si se presenta. El control será manual. El titular deberá señalar y entregar, antes de la etapa de operación de la estación, la profundidad de la napa subterránea y su sentido de escurrimiento. Además, una vez construidos los pozos de monitoreo, deberá enviar el perfil estratigráfico y profundidad definitiva, señalando claramente la sección de intercepción con la napa subterránea. Además, si existiesen napas el titular deberá considerar lo siguiente: La profundidad de los pozos de monitoreos debe ser tal que intercepte la napa, permitiendo así el muestreo del agua subterránea. Se deberá realizar un análisis de las muestras de

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile



agua subterránea cada un año los primeros 12 años de funcionamiento, y cada 6 meses los 12 años restantes. Además, se deberá tomar una muestra y verificar de manera visual, cada vez que se encuentre una significativa variación en los niveles de volumen de combustibles, medidos diariamente. De todos los análisis de monitoreo establecidos en esta resolución se deberá tener registro, el que deberá consignar a lo menos lo siguiente; fecha del monitoreo, parámetros, prestador del servicio y documentación que acredite la realización del monitoreo señalado en este punto. Producto de lo anterior, se entiende que no podrá existir ningún tipo de líquido inflamable o explosivos (hidrocarburo), en la napa de agua subterránea”.

8° A modo general, se indica que, para todas las acciones que no lo tengan, se deberá incorporar un reporte final. Al respecto, deberá considerar que el reporte final debe servir de medio de verificación sobre la ejecución de todas las acciones del PDC, incorporando los medios de verificación correspondientes y la información relativa al período no cubierto por el último reporte de avance. Además, deberá incorporar un **análisis comprehensivo de la ejecución y evolución de las acciones comprometidas** en el PDC, así como del cumplimiento de sus metas, haciendo referencia a los reportes de avance en que se dio cuenta del cumplimiento de las acciones comprometidas. Asimismo, los reportes finales deben incluir los medios que acrediten los costos efectivamente incurridos en la implementación de cada acción. Lo anterior, sin perjuicio de las precisiones particulares que se indicarán respecto de cada acción.

A.1. Observaciones relativas a la descripción de los efectos negativos del cargo N° 1

9° En esta sección del PDC se indica que la infracción “(...) impidió que la Superintendencia del Medio Ambiente haya podido recibir y analizar oportunamente dicha información ambiental; sin embargo, aun cuando se reconoció el antes indicado incumplimiento, los eventuales efectos negativos que pudiesen haberse producido, fueron subsanados”, lo cual según la empresa habría ocurrido con la construcción de dos pozos adicionales, la comprobación de la napa freática en los pozos y la realización de pruebas de estanqueidad (hermeticidad) de los estanques.

10° Sin embargo, dicha argumentación no tiene en cuenta los antecedentes considerados en la autodenuncia y en la formulación de cargos, donde se advirtió la presencia de hidrocarburos en el área asociada a los pozos de monitoreo de la estación de servicio¹. Por esta razón, es necesario que la Empresa incorpore dicha situación en el análisis, identificando si en la actualidad aún es posible identificar la presencia de hidrocarburos, acompañando los informes de análisis que permiten confirmar o descartar esa situación al PDC refundido. En concreto, debe analizar la presencia de los hidrocarburos totales conociendo las concentraciones las fracciones F1-F2-F3 y BTEX.

¹ Los monitoreos de agua subterránea realizados por la empresa DISAB en 2019 detectaron presencia de una fase libre no acuosa (FLNA) de 90 mm de espesor en el pozo de monitoreo **PM2** a una profundidad de 3,344 m con un nivel freático de igual profundidad sin análisis de concentraciones. Posteriormente, en marzo de 2022 la empresa ALS detectó presencia de hidrocarburos totales y volátiles en el pozo **PM3 nuevo**. De la misma forma, en julio de 2021, la empresa GBCinco Ambiental detectó presencia de COVs en el suelo extraído de los pozos **PM3 y PM4** construidos por ENEX y; en diciembre de 2021 y enero de 2022 la empresa GBCinco Ambiental determinó presencia de COVs en muestras de suelo en los **4 pozos** de monitoreo construidos por ENEX (2022) y pozos 3 y 4 en 2021.



11° Además, deberá presentar una caracterización del área que se pudo ver afectada (área y volumen) durante el periodo infraccional, su magnitud (concentración del contaminante), temporalidad de la afectación, y potenciales efectos en las aguas subterráneas y del suelo. Finalmente, se debe analizar los efectos en la salud de las personas², para el caso que se evidencien sistemas de agua potable rural (APR) en el área afectada u otro tipo de usos relacionados directamente con el consumo humano. En este punto deberá referirse a la existencia del pozo de agua ubicado en la estación (ubicación, dimensiones, uso), dando cuenta del estado del mismo y precisando si este se encuentra sin hidrocarburos.

12° Por otra parte, para validar el análisis de efectos, el titular deberá precisar las coordenadas en sistema UTM WGS84 y la denominación de los pozos donde se han realizado los análisis de aguas subterráneas, identificando si estos cumplen con los requisitos de la RCA N° 695/2001 (considerando 12.3). Asimismo, se deben enviar imágenes fechadas y georreferenciadas de los cuatro estanques de la estación de servicio.

13° En todo caso, se solicita que la empresa considere que la infracción produjo la falta de información sobre los efectos producidos en el componente ambiental, lo cual no permitió realizar un adecuado seguimiento del componente, ni adoptar medidas en caso que hubiese riesgos o desviaciones de la normativa. De este modo, es necesario que el titular considere como base de la descripción de efectos el escenario más desfavorable de su infracción, esto es, no contar con la información y, en consecuencia, no tomar las medidas eventualmente requeridas para enmendar un riesgo o desviación, durante todo el tiempo de la infracción.

A.2. Observaciones relativas al plan de acciones y metas del cargo N° 1

a) *Medidas adoptadas para eliminar, o contener y reducir, los efectos negativos generados por el incumplimiento*

14° En caso de que el análisis llegue a la conclusión de la existencia de efectos sobre el medio ambiente, se deberán proponer acciones para eliminar, reducir o contener **los efectos negativos asociados a la presencia de hidrocarburos en la napa subterránea.**

² El Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Minera La Florida, considerando vigésimo séptimo, ha señalado lo siguiente: “[...] se hace absolutamente necesario que el titular describa los efectos que se derivaron de los hechos, actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos.”. En este mismo sentido, agrega: “[...] Sólo si se cuenta con una correcta descripción de los efectos se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa de cumplimiento cumplen con la obligación de “reducir o eliminar” dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad y eficacia. [...]”. Asimismo, en su sentencia del caso Codelco Ventanas, considerando quincuagésimo quinto, el Segundo Tribunal Ambiental señala: “Que, por todo lo anterior, este Tribunal considera que: (i) dadas las características de los incumplimientos que forman parte del programa, no es posible descartar que alguno de ellos produzca efectos negativos, ii) la insuficiente descripción que el titular hace en el programa de cumplimiento de los efectos negativos respecto de un cargo y la nula mención a efectos en los doce restantes; iii) la insuficiente fundamentación por parte del titular de su afirmación en relación a que “no se constataron efectos negativos que remediar”; se debe concluir que el programa no cumple con los requisitos mínimos de aprobación, transgrediendo con ello el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 7 del D.S. N°30/2012.” [el destacado es nuestro].



b) *Acciones y metas que se implementarán para asegurar el retorno al cumplimiento*

15° Respecto de la **Acción N° 1 (ejecutada)** “Se efectúa diagnóstico de los pozos de monitoreo existentes y se construyen 2 pozos hasta alcanzar los 4 pozos de monitoreo comprometidos en la RCA N°543/2001, de manera de poder cumplir con el muestreo de las napas subterráneas”: se deberá actualizar lo propuesto por lo siguiente:

15.1 **Acción:** deberá indicar “Construcción y habilitación de 4 pozos cumpliendo con los términos fijados en la RCA para el monitoreo de las aguas subterráneas”.

15.2 **Forma de implementación:** En esta sección deberá indicar la construcción de los 4 pozos de monitoreo cumpliendo con los requerimientos técnicos para el correcto seguimiento de las variables ambientales fijados en la RCA para el monitoreo de las aguas subterráneas. Asimismo, debe indicar la denominación y características de los pozos y su ubicación con una georreferenciación en el área de la estación de servicio (en sistema WGS84, coordenadas UTM), referenciando detalladamente la ubicación de los estanques de almacenamiento de combustible.

15.3 El estado de los pozos actualmente operativos debe ser precisado, atendido que es la empresa quien señala -en la sección de descripción de los efectos del PDC- que una ETFA efectuó mediciones y monitoreos en los pozos, y que ésta propuso que se deberían modificar los pozos que fueron establecidos por la RCA, con otros cuatro nuevos pozos de monitoreo, de cuatro pulgadas de ancho.

15.4 **Plazo de ejecución:** deberá indicar las fechas o el plazo en que se construyeron o construirán todos los pozos cumpliendo con los requerimientos de la RCA.

15.5 **Indicador de cumplimiento:** deberá señalar “4 pozos construidos y habilitados para el monitoreo que cumplen con los requerimientos de la RCA”.

15.6 **Medios de verificación:** Informe que dé cuenta de la cronología de construcción de los pozos que cumplen con los requerimientos señalados en la RCA. Lo anterior, no obsta a que toda la información además sea cargada en la plataforma del seguimiento ambiental del proyecto.

16° Respecto de la **Acción N° 2 (ejecutada)** “Desarrollo de monitoreos y análisis de aguas subterráneas, de conformidad con lo establecido en la RCA N°543/2001, en los 4 pozos de monitoreo y se comprueba periódicamente los niveles de profundidad de los pozos de monitoreos y concentración de hidrocarburos volátiles, fijos y totales, además, de incluir un análisis de Flash Point (inflamabilidad), de acuerdo con la metodología ASTM D 93-13e01, en los 4 pozos de monitoreo de aguas subterráneas”; y la **Acción N° 3 (por ejecutar)** “Se propone aumentar la frecuencia de monitoreos y análisis de aguas subterráneas, siguiendo los parámetros establecidos en la RCA N°543/2001, en los 4 pozos de



monitoreo y comprobando los niveles de profundidad de los pozos de monitoreos, junto con la determinación de hidrocarburos volátiles, fijos y totales, además, de incluir un análisis de Flash Point (inflamabilidad), de acuerdo con la metodología ASTM D 93-13e01, en los 4 pozos de monitoreo de aguas subterráneas”, se deberá refundir estas acciones en una sola, siguiendo los siguientes lineamientos:

16.1 **Acción:** deberá titularse “Monitoreo y análisis de hidrocarburos totales hidrocarburos volátiles y fijos y análisis de Flash Point (inflamabilidad) y de niveles freáticos en los 4 pozos de monitoreo de aguas de la estación de servicio Los Lagos”. Asimismo, deberá indicarse que la acción está en ejecución, atendido que involucra monitoreos que deberán realizarse durante toda la ejecución del PDC.

16.2 **Forma de implementación:** deberá señalar “Mediante la contratación de una ETFA, en el caso de los controles fisicoquímicos y niveles, y de una empresa acreditada NCH-ISO 17.025 para los análisis de Flash Point (inflamabilidad), de acuerdo con la metodología ASTM D 93-13e01. El inicio fue el 14 de septiembre de 2021 hasta la notificación de la aprobación del PDC, con una frecuencia de monitoreo semestral. Desde la fecha de notificación de la aprobación del PDC hasta su término, la frecuencia será **mensual** para el monitoreo de hidrocarburos volátiles y fijos y para hidrocarburos totales en sus fracciones F1-F2-F3 y BTEX (considerando todos los isómeros que se puedan analizar para cada compuesto), para los pozos de control de la estación de servicio. Todos los monitoreos que se realicen con posterioridad a la aprobación del PDC deberán efectuarse el mismo día y horario, incluyendo el pozo de agua de la estación de servicio”.

16.3 **Plazo de ejecución:** deberá indicar: “6 meses desde la aprobación del PDC”.

16.4 **Indicador de cumplimiento:** se debe señalar “Monitoreo de aguas subterráneas ejecutado satisfactoriamente”.

16.5 **Medios de verificación:** deberá incorporar como reporte inicial, un informe que dé cuenta del **análisis integrado** de todos los resultados de los informes de aguas y de suelo realizados hasta la aprobación del PDC, los que serán cargados en el sistema SPDC y acompañado como anexo del PDC. Como reporte de avance considerará todos los estudios y/o resultados de muestreos de agua y de suelo, que se realicen con posterioridad a la aprobación del PDC revisando la coherencia de los resultados. El reporte final considerará un **análisis integrado** de los resultados de todos los monitoreos realizados antes y después de la aprobación del PDC hasta su término, considerando **tendencias y conclusiones**.

17° Respecto de la **Acción N° 4 (por ejecutar)** “**Capacitación del personal técnico y administrativo de la estación de servicios YPF Paillaco sobre los alcances y responsabilidades de la nueva versión del programa de seguimiento ambiental, incluye capacitaciones presenciales y telemáticas**”, en Forma de implementación deberá detallar el contenido de las capacitaciones, incorporando información respecto de la peligrosidad de los hidrocarburos en la salud de las personas y en el medio ambiente incluyendo aire, suelo y aguas, agregando horas destinadas a medidas preventivas en torno a derrames y manejo de combustibles en relación con el cuidado del medio ambiente. Adicionalmente deberá señalar el cargo del



encargado de realizarlas y a quiénes irá dirigida, indicando el número de trabajadores que recibirán la capacitación. Se debe comprometer tener a la totalidad del personal capacitado.

18° Respecto de la **Acción N° 5 (por ejecutar)** “Cargar el PDC e 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”, se deberá actualizar lo indicado siguiendo los siguientes lineamientos:

18.1 **Acción:** “Informar a la SMA los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprendidas en el programa de cumplimiento a través de los sistemas digitales que se dispongan al efecto para implementar el SPDC.”

18.2 **Forma de implementación:** “Dentro del plazo y según la frecuencia establecida en la resolución que apruebe el programa de cumplimiento, se accederá al sistema digital que se disponga para este efecto, y se cargará el programa 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.”

18.3 **Indicadores de cumplimiento y medios de verificación:** “Esta acción no requiere un reporte o medio de verificación específico, y una vez ingresados los reportes y/o medios de verificación para las restantes acciones, se conservará el comprobante electrónico generado por el sistema digital en el que se implemente el SPDC”.

18.4 **Costos:** debe indicarse que éste es de “\$0”.

18.5 **Impedimentos eventuales:** “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”. En relación a dicho impedimento, deberá contemplarse como Acción y plazo de aviso en caso de ocurrencia lo siguiente: “Se dará aviso inmediato a la SMA, vía correo electrónico, especificando 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. La entrega del reporte se realizará a más tardar el día siguiente hábil al vencimiento del plazo correspondiente, en la Oficina de Partes de la Superintendencia del Medio Ambiente”.

B. Plan de seguimiento de acciones y cronograma

19° El titular deberá actualizar el plan de seguimiento y el cronograma de acciones del PDC en atención a las observaciones realizadas, indicando que, la reportabilidad de los avances del PDC serán trimestral desde a fecha de



notificación de la resolución que apruebe el PDC. El plazo del reporte final no debe superar los 20 días hábiles desde la finalización de la acción de más larga data.

RESUELVO:

I. TENER POR PRESENTADO dentro de plazo el programa de cumplimiento ingresado por la Empresa Nacional de Energía Enx S.A., con fecha 9 de enero de 2024, junto con los documentos acompañados en el mismo.

II. PREVIO A RESOLVER, incorpórense las observaciones al programa de cumplimiento que se detallaron en la parte considerativa de este acto.

III. SOLICITAR A LA EMPRESA NACIONAL DE ENERGIA ENEX S.A. que acompañe un **programa de cumplimiento refundido**, que considere las observaciones consignadas en este acto, dentro del plazo de **15 días hábiles** desde la notificación del presente acto administrativo. Se advierte que en el caso que la titular no cumpla cabalmente, y dentro del plazo señalado, con las exigencias indicadas previamente, **el programa de cumplimiento se podrá rechazar, reanudándose el plazo para presentar descargos.**

IV. HACER PRESENTE que, conforme a lo establecido en la Res. Ex. SMA N° 349/2023, la Oficina de partes de esta Superintendencia recibe correspondencia, en sus dependencias, de lunes a jueves entre las 9:00 y las 17:00, y el viernes entre las 9:00 y 16:00. Asimismo, la Oficina de Partes recibe correspondencia por medio de correo electrónico durante las 24 horas del día, registrando como su fecha y hora de recepción aquella que su sistema de correo electrónico indique, siendo el tope horario del día en curso las 23:59 horas. El archivo ingresado por medio de correo electrónico no deberá tener un peso mayor a los 10 megabytes, debiendo ser remitido a la casilla oficinadepartes@sma.gob.cl. En caso de contar con un gran volumen de antecedentes, se solicita incorporar en la respectiva presentación un hipervínculo para la descarga de la documentación, señalándose además el nombre completo, teléfono de contacto y correo electrónico del encargado. En el asunto debe indicar el rol del procedimiento sancionatorio al que corresponde.

V. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO a la EMPRESA NACIONAL DE ENERGÍA ENEX S.A., de conformidad a lo solicitado en el presente procedimiento, a las casillas de correo electrónico señaladas para dichos efectos.

Daniel Garcés Paredes
Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

MCS/PZR/LMP

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.sma.gob.cl





Notificación por correo electrónico:

- Empresa Nacional de Energía Enx S.A.: mherrera@nvcabogados.cl; nicolas.rodriguez@enex.cl.

C.C:

- Oficina Regional de Los Ríos de la SMA.

