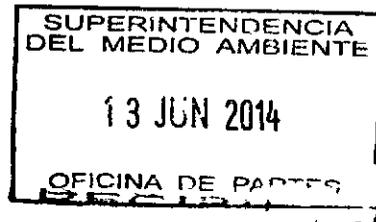


MAT.: Formula observaciones a la prueba y se resuelva derechamente.

REF.: Expediente de Sanción N° D-015-2013.



Santiago, 12 de junio de 2014

Srta.

Andrea Reyes Blanco

Fiscal Instructora de la Superintendencia del Medio Ambiente

Presente

EN LO PRINCIPAL: Formula observaciones a la prueba; **OTROSÍ:** Se resuelva derechamente.

CECILIA URBINA BENAVIDES, en representación de Empresa Nacional de Electricidad S.A. (en adelante e indistintamente ENDESA), del giro de su denominación, ambos domiciliados en calle Santa Rosa 76, piso 7, Comuna de Santiago, Región Metropolitana de Santiago, en procedimiento sancionatorio Rol **D-015-2013**, a Ud. digo:

Vengo en formular observaciones respecto de la prueba que consta en el expediente sancionatorio, consideraciones que solicito sean ponderadas por Ud. en el dictamen.

Asimismo, y atendida el reciente fallo de 29 de mayo de 2014, dictado por la ltima. Corte de Apelaciones de Concepción en autos rol 18.988-2013, solicito igualmente que se ponderen las consideraciones que por este acto se han valer respecto de sus implicancias en el presente procedimiento sancionatorio.

I. LOS CARGOS MATERIA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO

El artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, regla de competencia material del procedimiento administrativo sancionador, advierte que ***“Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos”***.

Ello es expresión del derecho a defensa y sus derechos instrumentales, como el derecho a conocer la imputación (ser emplazado) y tener la oportunidad de defenderse de los cargos y emplear los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico, que recogido por el texto constitucional en el artículo 19 N° 3, ha sido consecuentemente reconocido por el Tribunal Constitucional (Roles N° 376-2003, 478-2006, 1994-2011 y 2314-2012). En particular, el **deber de correlación o congruencia**, expresado en el texto legal que rige el presente procedimiento, es manifestación del debido proceso que obliga al órgano administrativo, que le obliga a tomar una decisión coherente con el **mérito de los antecedentes** que existen en el expediente sancionatorio y respecto de **hechos cuya imputación ha sido objeto de comunicación** al presunto infractor.

En tal sentido, exige el artículo 49 inciso segundo de la Ley Orgánica de la SMA, que la formulación de cargos señale una descripción clara y precisa de los hechos que se estiman constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada, todo lo cual configura la **competencia material** del Superintendente al resolver, y previamente, del instructor o instructora, al emitir su dictamen.

Parafraseando al Tribunal Constitucional (Rol N° 2314-12), el propósito legal es que el regulado no pueda ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no ha podido preparar probanzas de descargo ni ejercer a cabalidad sus posibilidades de defensa, garantía que, más allá de las formulaciones legales y jurisprudenciales, responde a un mínimo principio de justicia y sentido común.

Por ello, no escapará a Ud. que la propuesta que realice en el dictamen a emitir una vez cumplidas las diligencias pendientes, deberá enmarcarse exclusivamente en los hechos e infracciones que fueron objeto de comunicación mediante la reformulación de cargos de 26 de noviembre de 2013, contenida en el Of. Ord. U.I.P.S. N° 976.

II. LOS HECHOS ACREDITADOS ANTE UD.

Conforme a lo anterior, y refiriéndonos a los hechos e infracciones imputadas a mi representada, se analizan a continuación los antecedentes que constan en el expediente, los que acreditan cada una de las alegaciones que efectuáramos mediante presentación de fecha 23 de diciembre de 2013.

1. INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS, CONDICIONES Y MEDIDAS ESTABLECIDAS, PRINCIPALMENTE, EN LOS CONSIDERANDOS 3.3, 4.2.1, 4.2.2, 6.1 Y 7.9 DE LA RCA N° 206/2007 (NUMERAL 29.1 DEL ORD. U.I.P.S. N° 976)

a. Numeral 24.A.1. del Ord. UIPS N° 976/2013 *“La omisión de contar una obra de descarga de residuos industriales líquidos del sistema de refrigeración del condensador, que penetre en el mar 30 metros desde el borde de la playa”*

Sostuvimos en nuestro escrito de 23 de diciembre una objeción de legalidad, conforme a la cual solicitábamos dejar sin efecto esta imputación por vulneración del principio *non bis in ídem* e infracción del artículo 60 de la Ley Orgánica de la SMA. Fundamentamos nuestra alegación en el hecho de que EIA proyecto “Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad” (proyecto “Optimización”) contempla como uno de sus ajustes en la Unidad II de Bocamina, la modificación de la ubicación del canal de descarga al mar del sistema de refrigeración.

De esta forma, configurar el mismo hecho como el inicio de la operación del proyecto “Optimización”, que modifica el proyecto “Ampliación Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad” (proyecto “Ampliación”), sin contar con Resolución de Calificación Ambiental (numeral 29.4 del Of. Ord. N° 976), y al mismo tiempo como incumplimiento a las normas, condiciones y medidas de una RCA, supone imputar dos veces por lo mismo.

Sin perjuicio de lo anterior, mi representada presentó abundante documentación técnica, que permite acreditar lo siguiente:

- a) No contar con una obra de descarga que penetre en el mar 30 metros desde el borde de playa **no ha generado un cambio en el comportamiento de la pluma térmica ni en los demás parámetros evaluados** en el procedimiento del proyecto “Ampliación”.

b) La descarga cumple con los límites establecidos en la Tabla 4 del D.S. N° 90/2000, del MINSEGPRES.

En efecto, en el "Informe Técnico Estudio de Modelación Dinámica de Pluma Térmica. Complejo Termoeléctrico Bocamina" (acompañado en Anexo 1 de escrito de 23 de diciembre), en p. 29, se señala que de la modelación efectuada queda en evidencia que "la modificación en la ubicación de la descarga (Unidad II) no es suficiente para generar un cambio significativo entre ellos", y en p. 30, se señala que "*los escenarios simulados no generaron diferencias significativas en las extensiones abarcadas por la pluma térmica*".

Por su parte, el documento Análisis Preliminar de los Resultados del PVA del Medio Marino Complejo Termoeléctrico Bocamina (acompañado en el mismo anexo), informa que "los datos disponibles desde el 2007 en el marco del PVA del proyecto Bocamina, permiten establecer que la entrada en operación de la segunda unidad de este proyecto no ha generado modificaciones en el medio marino".

Asimismo, los informes de resultados de monitoreo de RILES realizados por el Instituto de Investigación Pesquera Octava Región S.A., evidencian que la descarga cumple con el D.S. N° 90/2000 MINSEGPRES.

Finalmente, cabe indicar que la ubicación de la descarga del efluente de la Segunda Unidad corresponde a un aspecto actualmente sometido a conocimiento de la Comisión de Evaluación de la Región del Biobío en el marco del EIA del proyecto "Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad".

Es preciso tener a la vista que la ubicación de la obra de descarga del agua de mar de la Segunda Unidad constituye un aspecto que forma parte de la descripción del proyecto "Ampliación", según consta del Capítulo 1, p. 19, del EIA respectivo, esto es, un aspecto propio del diseño de la central, y no una medida que haya sido implementada para eliminar o minimizar efectos ambientales del Proyecto.

En consecuencia, en el cargo contenido en el numeral 24.A.1. del Ord. UIPS N° 976 no concurre ninguna de las circunstancias indicadas en los números 1 y 2 del artículo 36, en la medida que no corresponda a la infracción de una medida establecida con el objeto de eliminar o minimizar los efectos adversos del Proyecto, ni ha generado efectos diversos a los evaluados respecto del medio marino.

- b. Numeral 24.A.2 Ord. UIPS N° 976/2013 *"La Unidad 1 en el mes de enero de 2013 emitió 0,35 ton/día, en promedio, para el parámetro CO, superando el límite de emisiones atmosféricas establecido en la RCA N° 206/2007 para la etapa de operación"***

En relación a este cargo, alegamos ante Ud. la falta de exigibilidad y lesividad de la condición que se estima infringida, en atención a que el valor de 0,063 t/d de emisión de CO para la Unidad 1 fue considerada únicamente como condición base para la evaluación ambiental del proyecto "Ampliación", considerando que el objeto y fin del procedimiento de evaluación que culminó con la RCA N° 206/2007 consistió solo en la calificación de la Unidad 2 de la Central Bocamina y tuvo un alcance restringido respecto de la Unidad 1.

Como se lee del ORD. U.I.P.S. N° 483, de 23 de abril de 2014, al solicitar la interpretación de la RCA al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, la Superintendencia tiene una visión similar al considerar que los antecedentes asociados a la Tabla 11 de la RCA N° 206/2007 *"hacen dudar razonablemente"* que el sentido y alcance del valor de CO expresada en la Tabla 11 para la Unidad I *"sea establecer una tasa de emisión máxima para la Primera Unidad, y por el contrario inducen a pensar que se trataría de una imprecisión o error en la redacción de esa parte de la Resolución de Calificación Ambiental"*.

No obstante, mediante Of. Ord. D.E. N° 140897, de 04 de junio de 2014, el Director Ejecutivo del SEA ha resuelto que en la RCA cuya interpretación se solicita no existen imprecisiones ni contradicciones respecto de la materia consultada, por lo que no sería necesario precisar su sentido y alcance y no procede que esa autoridad interprete la RCA.

Al respecto, cabe indicar que todos los antecedentes del expediente de evaluación así como los que constan en el expediente del presente procedimiento, dan cuenta que la Unidad I no fue objeto de calificación ambiental, salvo en aspectos precisos, entre los que no se cuenta la emisión de CO. Por lo demás, al ponderar dicho pronunciamiento, estimamos que Ud. deberá tener en especial consideración lo resuelto por la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción en el sentido de que *"si bien tales Unidades forman un solo Complejo Termoeléctrico destinado a la generación de energía eléctrica, desde la perspectiva del control jurídico medio ambiental presentan realidades diversas, ya que la Unidad I data del año 1970 y, por ende, no está sometida al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental regulado en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente"* y que

"No se puede exigir, entonces, que la recurrida se someta, respecto a la Unidad I, a la obligación de presentar alguno de los instrumentos de gestión ambiental destinados a evaluar el impacto ambiental de la Central Termoeléctrica" (sentencia de 29 de mayo de 2014, en recursos de protección rol 18988-2013 y Rol 19.307-2013).

A mayor abundamiento, en el Anexo 2 de la presentación de 23 de diciembre, acompañamos antecedentes de 2011 y 2013 que demuestran que el entendimiento de mi representada siempre fue entender que dicho valor no era exigible y solicitar la aclaración a las autoridades, la que no se ha obtenido hasta la fecha.

En todo caso, sostenemos y hemos acreditado ante Ud. que el aporte del Complejo en CO es marginal respecto de la norma de calidad ambiental vigente, como lo demuestran los registros en las tres estaciones de monitoreo de calidad del aire que administra ENDESA (Lota Urbana, Lota Rural y Lagunillas) para el período 2012-2013, en los cuales se observa que los valores máximos diarios de concentración, así como de concentración de 8 horas de CO, representan porcentajes inferiores a los estándares establecidos en el D.S. N° 115/2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

- c. Numeral 24.A.3 Ord. UIPS N° 976/2013 "Al momento de la inspección se constató que el sistema de desulfurización de la Unidad I no estaba operativo. A mayor abundamiento, se constató que al momento de la inspección dicho sistema se encontraba en construcción"***

Mi representada ha reconocido que el sistema de desulfurización no se encuentra operativo, sino que en proceso de construcción. Respecto al avance de la construcción del desulfurizador, ENDESA se comprometió a contar con dicho sistema de abatimiento en el mes de enero de 2015, acompañando en presentación de 27 de marzo pasado, "Memoria Explicativa. Proyecto Sistema Desulfurización de Gases de Escape para la Central Bocamina I", que da cuenta del cronograma de ejecución de obras; el detalle de las desviaciones en los plazos definidos, debido a la ocurrencia de contingencias constructivas, y la estimación de los plazos para el término de las obras, que consideran las pruebas de puesta en servicio del desulfurizador (quedando el equipamiento en operación), para fines de enero de 2015, como fuera comprometido en nuestra presentación de 23 de diciembre de 2013.

Se adjuntaron en Anexo 3 de nuestra presentación de 23 de diciembre, antecedentes que dan cuenta de lo siguiente:

- a) **Las tasas de emisión del parámetro SO₂ no han sido superadas durante la operación del Proyecto**, lo que se acredita con los resultados de los monitoreos de emisiones de SO₂, remitidos bimensualmente a la Superintendencia en cumplimiento de la Resolución Exenta N° 844/2012, y en los registros horarios del sistema de monitoreo en línea de la Unidad.
- b) **Como medida de control operacional, ENDESA ha implementado un plan de compras de carbón con un menor contenido de azufre (por debajo del 0,8%),** lo que ha significado un sobrecosto. Al efecto, se acompañaron copias de facturas y certificados de muestreo y análisis del carbón comprado.
- c) Asimismo, dentro de las directrices generales para asegurar que las emisiones en chimenea de ambas unidades se controlen y monitoreen conforme a lo establecido en la RCA N° 206/2007, **se implementó un plan de ajuste de emisiones**, que considera que en caso de superarse los límites de las emisiones comprometidas, para ambas unidades, se pondrán en marcha una serie de acciones, consistentes en el ajuste de carga hasta obtener la disminución de las emisiones y llegar a los niveles comprometidos.

Por tanto, con los antecedentes que constan en el expediente, y en especial, el avance actual de la construcción del desulfurizador y las medidas de ajuste adoptadas, los hechos objeto del presente cargo no pueden estimarse como una infracción grave, en la medida que no se han generado los efectos adversos que buscaron controlarse con la instalación del desulfurizador. Por el contrario, ENDESA ha desarrollado e implementado acciones concretas y acreditadas en este procedimiento, para cumplir las exigencias de SO₂.

d. Numeral 24.A.4 del Ord. UIPS N° 976/2013 "A momento de la inspección, el cierre acústico perimetral de la Central Bocamina presenta falla y aperturas entre paneles"

Habiéndose aceptado el hecho, en cuanto que el cierre perimetral de la Central presentaba fallas y aperturas entre paneles al momento de la fiscalización, **mi representada ha acreditado acciones concretas de cumplimiento ejecutadas antes y con posterioridad al inicio de este procedimiento de sanción, que derivaron en el cumplimiento total de la exigencia que se estima infringida, a poco de haberse iniciado la instrucción del presente procedimiento.**

Como se acredita con los documentos acompañados en Anexo 4 de la presentación de 23 de diciembre de 2013, se implementaron las medidas de cierre acústico perimetral de la Central necesarias para corregir las no conformidades detectadas, las que fueron puestas en conocimiento de la autoridad ambiental (SEA de la Región del Biobío), mediante presentación Carta GEP-ACBO N° 614-12 de 12 de octubre de 2012.

Estas medidas consistieron en la implementación de pantallas, a base de planchas de acero, con una altura total de 5 metros. Para estos efectos, se acompañó registro de 15 fotografías certificadas por el Notario Suplente de Coronel, Gastón Espinoza Olea, de 21 de noviembre de 2013, que acredita la implementación de estas medidas, así como informe interno de ENDESA de Inspección del Cierre Acústico Perimetral de la cancha de carbón Norte, de fecha 2 de octubre de 2013.

e. Numeral 24.A.5 del Ord. UIPS N° 976/2013 "Emisión de ruidos molestos en el proyecto, considerando los resultados de la medición realizada durante la inspección, de conformidad al Decreto Supremo N° 146/97, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que establece norma de emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas, elaborada a partir de la revisión de la norma de emisión contenida en el Decreto N° 286, de 1984, del Ministerio de Salud (DS N° 146/97)"

Se aceptaron los hechos descritos en la formulación de cargos, en cuanto a que los niveles de presión sonora de la Central excedían ocasionalmente los niveles máximos permisibles de presión sonora establecidos en la zona, según dispone el Decreto Supremo N° 146/97, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece norma de emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas.

No obstante lo anterior, con abundante detalle, mi representada ha acreditado **acciones concretas de cumplimiento dirigidas a asegurar el cumplimiento, no solo del D.S. N° 146/97, sino también del D.S. N° 38/11**, demostrando ante Ud. nuestra disposición de corregir las desviaciones detectadas y evitar que vuelvan a ocurrir.

Para estos efectos, en el Anexo 5 de la presentación de 23 de diciembre de 2013, se acompañó un cronograma de implementación de acciones para el cumplimiento de la norma de emisión. Para tales efectos, se acompañó estudio de ingeniería conceptual para control de ruido de ambas unidades de la Central, elaborado por la consultora Sónica.

Asimismo, se hizo entrega de un informe de antecedentes sobre la fiscalización efectuada por la SMA, elaborado por la consultora especialista Control Acústico, el cual da cuenta de una nueva campaña de mediciones efectuada en el mes de octubre de 2013, para corroborar la eficiencia de las medidas implementadas hasta la fecha. Al respecto, se consideraron las mismas ubicaciones definidas por la SMA como receptores sensibles, arrojando que los niveles de inmisión sonora obtenidos en dos puntos se encuentran dentro de los niveles exigidos por la norma de emisión, con una diferencia de 10 dB entre las campañas de marzo (SMA) y octubre. Además, el informe corroboró cierta incongruencia entre la metodología de ruido de fondo aplicada en la campaña de la SMA y el procedimiento establecido en el D.S. N° 146/97.

Por su parte, mediante presentación de fecha 25 de febrero de 2014, mi representada ha dado cuenta del estado actual de avance de la ejecución de la implementación del programa de control de ruido, acompañando fotografías del estado inicial y de la medida implementada en cada caso.

- f. **Numeral 24.A.6 del Ord. UIPS N° 976/2013 "Con ocasión de los eventos naturales de varazón de langostinos y otras especies marinas, ocurridos durante los meses de febrero y marzo de 2013 en la Región del Biobío, quedó en evidencia la existencia de falencias tecnológicas en las bocatomas de la Central Termoeléctrica Bocamina y el consecuente ingreso masivo de organismos a los sistemas de captación de agua de mar. Al respecto, se constató que Empresa Nacional de Electricidad S.A., no cuenta con medidas implementadas para hacerse cargo de la succión masiva de recursos hidrobiológicos a través del sifón de captación de aguas de refrigeración de la Unidad 2"**

En nuestra presentación de 23 de diciembre de 2013 solicitamos a la Superintendencia absolver del cargo imputado, en cuanto ENDESA había adoptado todas las medidas en orden a asegurar el cumplimiento de la exigencia que se estima infringida. Ello, en circunstancias que lo imputado a mi representada es no haberse hecho cargo del efecto no previsto de surgencia de recursos hidrobiológicos y su succión masiva, situación respecto a la cual se acreditó haber implementado diligentemente todas las medidas necesarias para afrontar ese fenómeno natural no previsto, informando a la autoridad mediante Carta GETB N° 99/2013, de 06 de febrero de 2013, dirigida al Servicio de Evaluación Ambiental. Paralelamente, Endesa solicitó un Informe Técnico a la Universidad de Concepción, que determinara las causas que provocaron la varazón (ambos documentos fueron acompañados al expediente de sanción en presentación de 23 de diciembre de 2013).

Al respecto, el Informe Técnico "Evento de presencia de Langostino Colorado en Bocatoma Central Bocamina", febrero 2013, de la Facultad de Ciencias Naturales y Oceanográficas de la Universidad de Concepción, que fuera acompañado en el Anexo 6 de nuestra presentación de 23 de diciembre, indica que *"La presencia de biomasa de langostino colorado en Bahía Coronel se debe al ingreso de aguas profundas provenientes de la plataforma continental (Aguas Ecuatoriales Subsuperficiales, AESS) producto de eventos de surgencia gatillados por el viento, y el desplazamiento de las AESS transportaron a los juveniles de langostino a la Bahía"*; informe que fuera aprobado por la Gobernación Marítima de Talcahuano, mediante Carta G.M. THNO. CARTA ORD. N° 12.600/79, de 04 de marzo de 2013. Estos antecedentes permiten esclarecer que la varazón de biomasa en la Bahía Coronel no es atribuible a la operación de la Central, sino que es consecuencia de un fenómeno natural.

ENDESA evaluó alternativas para evitar la succión de recursos hidrobiológicos, seleccionando para su implementación como plan piloto, la instalación de dos sistemas de barreras tecnológicas a utilizar simultáneamente: (i) una cortina de burbujas, y (ii) una red de retención primaria. Se hicieron gestiones ante el SERNAPESCA y Capitanía de Puerto de Coronel para implementar sistemas de control de ingreso de biomasa en las unidades de la Central Bocamina. A partir de lo indicado por SERNAPESCA, con fecha 17 de junio de 2013, se presentó una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, titulada "Ejecución de Prueba Piloto en los Sifones de la Primera y Segunda Unidad de la Central Termoeléctrica Bocamina", resuelta el 27 de septiembre de 2013, mediante Resolución Exenta N° 241/2013, de la Comisión de Evaluación de la Región del Biobío, en la que se autoriza la

instalación de barreras tecnológicas activas para evitar el ingreso de la biota por las bocatomas de la Central.

Sin embargo, con posterioridad a la implementación de las medidas, se verificaron dos nuevos eventos de succión de una cantidad mayor a la habitual de recursos hidrobiológicos (21 y 27 de enero), producto de las cuales se adoptó la medida de clausura total y temporal de la Unidad I. Para efectos de abordar esta situación, tal como se informó a la Superintendencia en escrito de fecha 4 de febrero de 2014, ENDESA procedió a realizar reparaciones generales del sistema de barreras tecnológicas, y optimizaciones en la bocatoma de la Unidad I, y reforzar su monitoreo, lo que llevó a la Superintendencia a decretar el alzamiento anticipado de la medida, en atención a las medidas adoptadas, cuya implementación pudo ser verificada en terreno por Ud. mediante inspección personal de 5 de febrero de 2014.

En la actualidad, la prueba piloto se encuentra implementada en ambas unidades, que se monitorea permanentemente en la Unidad I, manteniéndose vigentes y en estricto cumplimiento las medidas previstas en la Resolución Exenta N° 59/14 de la Superintendencia.

Es por ello que, conforme a lo resuelto, se puede afirmar que el sistema de barreras se encuentre implementado, no existe amenaza ni riesgo inminente de que se vuelvan a producir eventos de succión de biomasa en la Central, atribuibles a la ausencia o ineficacia de las medidas. Sin perjuicio de ello, conforme a lo establecido por la Superintendencia, nuestra empresa se encuentra evaluando la eficiencia de este plan piloto y, en caso de ser necesario, se propondrán nuevas medidas que sean eficaces para evitar incidentes de succión de biomasa.

Cabe indicar que se ha programado la realización de mantenciones manuales semanales, además de una inspección diaria para verificar el estado de la malla y del sistema de burbujas que componen el sistema.

La mantención de las medidas de control de ingreso de biomasa a la Central, implementadas por ENDESA, está destinada a evitar futuros eventos de succión masiva de recursos hidrobiológicos, producto de la falla en los materiales o deficiencia en el funcionamiento del sistema de barreras implementado.

Adicionalmente, ENDESA ha desarrollado un programa de muestreo diario de la biomasa retenida en los sistemas de filtro de la Central, el que es reportado semanalmente a la Superintendencia, respecto de la Unidad I, que se encuentra en funcionamiento. Este programa tiene por objetivo

tanto identificar, cuantificar, y controlar la biomasa que accede a la Unidad I, como evaluar la efectividad de la medida piloto implementada. Por lo mismo, en la actualidad ENDESA se encuentra evaluando anticipadamente la efectividad de la medida, en base a la información proporcionada por las inspecciones y los monitoreos periódicos de biomasa retenida.

2. INCUMPLIMIENTO DEL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN SOLICITADO EN EL NUMERAL 16 DEL PUNTO 9 DEL ACTA DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL DE FECHA 13 DE FEBRERO DE 2013

Como fuera dicho en nuestra presentación de 23 de diciembre, se reconoce que no se remitió, en la oportunidad solicitada, la información relativa a los registros históricos de reporte de emisiones en línea (CEMS) desde el inicio de operación hasta la fecha de la solicitud, debido a que a dicha fecha la implementación de los CEMS no se encontraba plenamente operativa en términos de contar con equipos calibrados que entregaran datos confiables, y que se había implementado un sistema de mediciones isocinéticas alternativa. No obstante, en dicha presentación se entregó copia de los registros históricos de CEMS desde noviembre de 2012 a febrero de 2013.

Reiteramos que el falta de entrega de los registros solicitados en ningún caso supuso un ánimo de ocultamiento de la información asociada y/o quebrantamiento del requerimiento, considerando que mi representada justificó oportunamente la no entrega de la información requerida, entregando los resultados de las mediciones alternativas implementadas, las que se consideraron más confiables en razón de la falta de calibración de los equipos, situación que habría sido informada previamente a la autoridad ambiental competente, todo lo cual solicito sea ponderado en su dictamen.

3. INCUMPLIMIENTO DEL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN SOLICITADO EN EL NUMERAL 45 DEL ORD. U.I.P.S. N° 603, DE 29 DE AGOSTO DE 2013.

ENDESA aceptó el hecho descrito en el numeral 24.C.1 del Ord. UIPS N° 976/2013, en cuanto a que no se remitió la información requerida en el plazo indicado en el numeral 45 del Ord. U.I.P.S. N° 603, de 29 de agosto de 2013, sino 5 días después del otorgado, lo que se debió a un erróneo entendimiento del plazo aplicable a dicho requerimiento. No obstante, se solicitó absolución del cargo imputado en razón de que no concurre en este caso la culpabilidad, elemento esencial para imputar responsabilidad de la infracción que se estima infringida; en subsidio, se solicitó la recalificación de la gravedad de la infracción –de grave a leve-, en atención a que no habría ánimo de ocultamiento de la información y/o quebrantamiento del requerimiento, así como la aplicación de la mínima sanción que en derecho corresponda, en razón de la clara concurrencia de las circunstancias atenuantes, en particular, la conducta posterior positiva de nuestra compañía que derivó finalmente, en el cumplimiento del requerimiento.

4. OPERACIÓN DEL PROYECTO “OPTIMIZACIÓN CENTRAL TERMOELÉCTRICA BOCAMINA SEGUNDA UNIDAD”, QUE MODIFICA EL PROYECTO “AMPLIACIÓN CENTRAL TERMOELÉCTRICA BOCAMINA SEGUNDA UNIDAD”, SIN CONTAR CON RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL

En primer término, se ha argumentado que la Central Termoelectrica Bocamina Segunda Unidad se encuentra evaluada ambientalmente por la RCA N° 206/2007, autorizándose su operación a 350 MW y bajo las exigencias y medidas contenidas en la misma resolución de calificación ambiental.

Por ello, hemos argumentado y acreditado, y reiteramos enfáticamente aquí, que **el proyecto ejecutado corresponde al que fuera calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 206/2007**, cuyo cumplimiento ha sido observado respecto de las características esenciales del mismo.

Como lo sostiene la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, en su reciente fallo de 29 de mayo de 2014 (autos rol 18.988-2013), frente a la alegación de que la operación del proyecto “Optimización Central termoelectrica Bocamina Segunda Unidad” se realiza sin contar con una RCA que lo autorice, *“la Unidad II, previo a su construcción, fue sometida a Evaluación de Impacto*

Ambiental, obteniendo la titular, Endesa S.A., la respectiva Resolución de Calificación Ambiental, a la cual se encuentra sujeta, correspondiendo la fiscalización de su operación a la Superintendencia del Medio Ambiente” (considerando séptimo).

Ahora bien, como se ha expresado en este expediente, los ajustes de diseño que se incorporaron en la construcción de la Central tenían por objeto mejorar el funcionamiento ambiental y de seguridad de suministro y de instalaciones de la Central.

Estos ajustes fueron sometidos a evaluación de impacto ambiental el 25 de noviembre de 2011 mediante una DIA, la cual fue admitida a tramitación y encontrándose avanzado el procedimiento administrativo respectivo, mediante sentencia de la la Excelentísima Corte Suprema en autos rol 3141-2012 se ordenó a mi representada el ingreso del proyecto al SEIA mediante un EIA.

La orden contenida en este fallo fue cumplida por mi representada con fecha 18 de diciembre de 2013, mediante el ingreso del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto “Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad” al SEIA. A la presente fecha, ENDESA se encuentra preparando el Adenda N° 1, en que se abordan las solicitudes de aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones formuladas por los servicios que participan de la evaluación y que se contienen en el Informe Consolidado (ICSARA) de fecha 12 de marzo de 2014. Cabe destacar que la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental no ejerció respecto del proyecto la atribución que le otorga el artículo 15 bis de la Ley N° 19.300 de poner término al procedimiento en caso que el Estudio de Impacto Ambiental carezca de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiere ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones.

En lo que se refiere a la operación de la Unidad 2 optimizada sin contar con RCA, la sentencia de la Excma. Corte Suprema no impidió el funcionamiento de la Unidad 2 bajo las condiciones aprobadas en la RCA N° 206/2007; bajo esta resolución, mi representada inicio la operación de esta unidad de generación en octubre de 2012, siempre en cumplimiento de las exigencias ambientales establecidas en su resolución de calificación ambiental.

En efecto, con el mérito de los antecedentes acompañados, ha quedado acreditado lo siguiente:

- a) **Desde su entrada en operación a la fecha, la Unidad II no ha excedido la potencia máxima de 350 MW como media horaria.**

Para acreditar lo señalado se acompañó en nuestro escrito de 23 de diciembre de 2013, certificado emitido por el señor Ernesto Huber Jara, Director de Operación (I) del Centro de

Despacho Económico de Carga del Sistema Interconectado Central (CDEC-SIC), de fecha 16 de diciembre de 2013, que indica que la Central Bocamina 2 dispone de una potencia bruta máxima de 350 MW. Asimismo, para el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de noviembre de 2013, se certifica que esta instalación tuvo una producción bruta horaria no superior a 350 MW.

- b) **La Unidad 2 cumple en materia de emisiones atmosféricas con las tasas de emisión comprometidas, así como con los límites de MP y SO₂ establecidos en la norma de emisión para centrales termoeléctricas.**

Además de los antecedentes ya referidos en materia de emisiones atmosféricas, se acompañó un informe sobre calidad del aire, que da cuenta que, junto con ajustarse a los valores regulados, la operación de la Unidad II no ha generado efectos diversos a los evaluados en la calidad del aire.

- c) **Se han mantenido valores medios ponderados de caudal de agua de refrigeración, inferiores a los 45.000 m³/h.**

Al efecto, se acompañó mediante presentación de fecha 16 de mayo de 2014, dos planillas que contienen registro del flujo de agua de refrigeración del año 2013, que indican el caudal en m³/h, cada 10 minutos, desde el 01.01.2013 hasta el 31.12.2013, así como un promedio horario (caudal medio) y el análisis de dichos datos.

Asimismo, se justificó la existencia de aumentos transitorios de flujo, asociado a la capacidad de diseño del circuito de refrigeración principal, que no obstante, mediante de terreno y en coordinación con la sala de control, es regulado a valores inferiores a los 45.000 m³/h.

- d) **La descarga de la Unidad 2 cumple plenamente con los límites establecidos en la Tabla N° 4 del D.S. N° 90/2000.**

Constan en el expediente informes mensuales de resultados de monitoreos, los que dan cuenta del cumplimiento de la norma de emisión.

Asimismo, como ya se argumentó, la actual operación de la Unidad 2 no ha generado un cambio significativo en el comportamiento de pluma térmica, según fuera evaluada ambientalmente, ni se han generado efectos ambientales distintos a los evaluados, como da cuenta el "Informe Técnico Estudio de Modelación Dinámica de Pluma Térmica. Complejo Termoeléctrico Bocamina", ya referido.

Tanto en nuestra presentación de fecha 23 de diciembre de 2013, como en el escrito de 16 de mayo de 2014 (que responde a requerimiento formulado en inspección de fechas 28, 29 y 30 de abril), se entregó abundante información técnica que da cuenta con precisión de los ajustes incorporados a la Unidad II. Una revisión de los mismos a la luz del contenido del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad", actualmente en evaluación por parte de la Comisión de Evaluación de la Región del Biobío, da cuenta que los ajustes incorporados al proyecto corresponden precisamente a los que han sido sometidos a evaluación, primero en noviembre de 2011 mediante la presentación de una DIA, y luego en diciembre de 2013, mediante el EIA en actual evaluación.

Sin perjuicio de las objeciones de legalidad que formuláramos mediante escrito de 08 de mayo de 2014, cabe recalcar que lo observado por personal de la División de Fiscalización de la Superintendencia en visitas inspectivas que habrían sido decretadas como "*medidas para mejor resolver*" en el presente procedimiento, dan cuenta igualmente de lo que ha estado siempre en conocimiento de la autoridad: que se incorporaron ajustes, que dichos ajustes forman parte de la evaluación del proyecto "Optimización" actualmente en evaluación de impacto ambiental, y que sin perjuicio de ello, **el proyecto que se ha operado es el proyecto "Ampliación", calificado favorablemente mediante RCA N° 206/2007.**

Ahora bien, más allá de lo resuelto por Ud. mediante Ord. N° 211, de 19 de febrero de 2014, en cuanto a no tener presente en este procedimiento sancionatorio el escrito presentado por Ingeniería y Construcción Tecnimont Chile y Compañía Limitada, de 17 de febrero, cabe referirse brevemente al contenido del mismo. Pese a no incorporarse dicha presentación al sistema electrónico disponible en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, el denunciante señor Hernán Pinochet de la Paz se hizo de la misma y acompañó con fecha 04 de abril (y reiteró mediante escrito de 12 de mayo), copia íntegra de dicho escrito, cuyo contenido es funcional a la posición de Tecnimont en el proceso arbitral entre Endesa y dicho consorcio, y responde sin lugar a dudas al propósito de instrumentalizar el presente procedimiento administrativo. Como Ud. apreciará del tenor de las cartas acompañadas se trata de un intento de preconfigurar prueba frente a un incumplimiento contractual de parte de dicho consorcio, todo lo cual excede al alcance e interés del presente procedimiento sancionatorio.

Lo cierto es que durante la ejecución del proyecto "Ampliación", mi representada mantuvo permanentemente informada a la autoridad ambiental de la época de la ejecución de la obra y con

su conocimiento, se ingresó en el mes de noviembre de 2011 la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Optimización", que da cuenta expresamente de los ajustes incorporados. Su tramitación avanzó hasta obtener todos los pronunciamientos conformes de los organismos que participaban de dicha evaluación, cuando por una decisión judicial, en junio de 2012, el proceso fue dejado sin efecto.

Como Ud. comprenderá la presentación de la DIA presentada en noviembre de 2011 no responde a una maniobra rápida y sorpresiva, como lo pretenden la presentaciones de los señores Giaretti y Pinochet, sino que implica un proceso previo de preparación, que requirió el desarrollo previo de la ingeniería de detalle del propio Tecnimont –como lo da cuenta la documentación que fuera entregada a la Superintendencia mediante presentación de 16 de mayo, que responde a requerimiento formulado en inspección de fechas 28, 29 y 30 de abril-.

Lo relevante es que ENDESA se ha ajustado en su operación a los términos bajo los cuales se calificó ambientalmente el proyecto "Ampliación", operando la Unidad II a una potencia máxima de 350 MW; manteniendo valores medios ponderados de caudal de agua de refrigeración inferiores a los 45.000 m³/h, y cumpliendo las normas de emisión aplicables.

Finalmente, se ha acreditado en este proceso que la operación de la Unidad 2 en las condiciones de operación definidas en la RCA N° 206/20007 no ha generado daños ambientales o impactos no previstos, según se detalla en Informe de SGA Consultores "Riesgos a la Salud y al Medio Ambiente por la Central Bocamina 2 Optimizada Operando a 350 MW", que fuera acompañado mediante escrito de 13 de mayo de 2014.

III. CONSIDERACIONES EN CUANTO AL FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, CAUSA ROL N° 18.988-2013 (ACUMULADA ROL N° 19.307-2013)

Con fecha 29 de mayo pasado, la Itma. Corte de Apelaciones de Concepción dictó sentencia en autos sobre Recurso de Protección, caratulados "Sebastián Inostroza Diez en representación de Sindicatos Independientes de Trabajadoras Pescadoras y Recolectoras de Algas y actividades Conexas de la Caleta Lo Rojas y otros con Endesa", acogiendo los recursos de protección Rol 18.988-2013 y Rol 19.307-2013.

En relación al fallo citado, aún cuando acoge los recursos de protección antes citado, y ha sido apelado por mi representada, se hacen presente las siguientes consideraciones en cuanto a lo

resuelto y sus fundamentos, que se estiman relevantes para la resolución de este procedimiento de sanción:

1.- En cuanto a lo ordenado por el Fallo a ENDESA

1.1 ENDESA ha desplegado las acciones necesarias para que la operación de las Unidades I y II de la Central Termoeléctrica Bocamina, en lo que se refiere a los cargos imputados, eviten la generación de daños ambientales e impactos no previstos en la Resolución de Calificación Ambiental 206/2007.

El fallo le ordena a mi representada a arbitrar los mecanismos, acciones y arreglos necesarios para que la operación de las Unidades I y II de la Central Termoeléctrica Bocamina no genere daños ambientales e impactos no previstos en la Resolución de Calificación Ambiental N° 206/2007, por emanaciones en el aire, descargas de residuos peligrosos, líquidos o sólidos, emisión de ruidos molestos superiores a las reguladas en dicho instrumento o en la normativa sectorial respectiva.

Se ha acreditado en este proceso que en lo que se refiere a los cargos imputados, mi representada ha desplegado las acciones y mecanismos para hacerse cargo de las infracciones imputadas, evitando la generación de daños ambientales e impactos no previstos en la Resolución de Calificación Ambiental N° 206/2007.

A continuación se da cuenta de estas acciones de cumplimiento y su efectividad, las cuales se acreditan mediante los medios de prueba aportados en este procedimiento de sanción:

- a. **Numeral 24.A.1. del Ord. UIPS N° 976/2013 *“La omisión de contar una obra de descarga de residuos industriales líquidos del sistema de refrigeración del condensador, que penetre en el mar 30 metros desde el borde de la playa”***

Se ha acreditado en este proceso, mediante Informes Técnicos de mi representada y de terceros - Informe Técnico “Estudio de Modelación Dinámica de Pluma Térmica. Complejo Termoeléctrico Bocamina” e Informe SGA Consultores “Riesgos a la Salud y Al Medio Ambiente por La Central Bocamina 2 Optimizada Operando A 350 Mw”- que no contar con una obra de descarga que penetre en el mar 30 metros desde el borde de playa **no ha generado un cambio en el comportamiento de**

la pluma térmica ni en los demás parámetros evaluados en el procedimiento del proyecto "Ampliación".

Lo anterior, en cuanto a que los impactos ambientales ya evaluados y aprobados en la RCA N° 206/2007 para la Central Bocamina 2 (350 MW), son similares a los impactos ambientales de la Central Bocamina 2 Optimizada operando a 350 MW, y por lo tanto **no existen riesgos adicionales a la salud y al medio ambiente generados por la descarga de RILES al mar**, si la Central Optimizada opera dentro de los límites establecidos en la RCA N° 206/2007.

En este sentido, se ha acreditado en este proceso que mi representada ha operado dentro de los límites operacionales y de normativa establecidos en la RCA N° 206/2007 en lo que se refiere al cumplimiento de los límites establecidos en la Tabla 4 del D.S. N° 90/2000, del MINSEGPRES, volumen de caudal a descargar (45.000 m³/h) y demás parámetros establecidos en su PVA, evitando con ello, la generación de daños ambientales e impactos no previstos en la Resolución de Calificación Ambiental N° 206/2007.

- b. Numeral 24.A.2 Ord. UIPS N° 976/2013 "La Unidad 1 en el mes de enero de 2013 emitió 0,35 ton/día, en promedio, para el parámetro CO, superando el límite de emisiones atmosféricas establecido en la RCA N° 206/2007 para la etapa de operación"**

Sin perjuicio de nuestra defensa en cuanto a la falta de exigibilidad y lesividad de la condición que se estima infringida, se ha acreditado ante Ud. que el aporte del Complejo en CO es marginal respecto de la norma de calidad ambiental vigente, acompañando los registros de las estaciones monitorea de calidad de aire conforme se expusó precedentemente, por lo que mal puede argumentarse que se han generado daños ambientales e impactos no previstos en la Resolución de Calificación Ambiental N° 206/2007, derivados de este hecho.

- c. Numeral 24.A.3 Ord. UIPS N° 976/2013 "Al momento de la inspección se constató que el sistema de desulfurización de la Unidad I no estaba operativo. A mayor abundamiento, se constató que al momento de la inspección dicho sistema se encontraba en construcción"**

Como ya se indicó, ENDESA ha ajustado el cronograma de cumplimiento de instalación del desulfurizador en la Unidad I, y ha adoptado las medidas para que no se generen los efectos

adversos que buscaron controlarse con la instalación del desulfurizador, acreditando el cumplimiento de las exigencias de SO₂ establecidas en la RCA N° 206/2007.

d. Numeral 24.A.4 del Ord. UIPS N° 976/2013 *"A momento de la inspección, el cierre acústico perimetral de la Central Bocamina presenta falla y aperturas entre paneles"*

Mi representada ha acreditado acciones concretas de cumplimiento ejecutadas antes y con posterioridad al inicio de este procedimiento de sanción, que derivaron en el cumplimiento total de la exigencia que se estima infringida, según se ha acreditado en este procedimiento, evitando la generación de riesgo asociado a esta desviación.

e. Numeral 24.A.5 del Ord. UIPS N° 976/2013 *"Emisión de ruidos molestos en el proyecto, considerando los resultados de la medición realizada durante la inspección, de conformidad al Decreto Supremo N° 146/97, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que establece norma de emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas, elaborada a partir de la revisión de la norma de emisión contenida en el Decreto N° 286, de 1984, del Ministerio de Salud (DS N° 146/97)"*

Mi representada ha acreditado acciones concretas de cumplimiento dirigidas a asegurar el cumplimiento, no solo del D.S. N° 146/97, sino también del D.S. N° 38/11, demostrando ante Ud. nuestra disposición de corregir las desviaciones detectadas y evitar que vuelvan a ocurrir.

f. Numeral 24.A.6 del Ord. UIPS N° 976/2013 *"Con ocasión de los eventos naturales de varazón de langostinos y otras especies marinas, ocurridos durante los meses de febrero y marzo de 2013 en la Región del Biobío, quedó en evidencia la existencia de fallencias tecnológicas en las bocatomas de la Central Termoeléctrica Bocamina y el consecuente ingreso masivo de organismos a los sistemas de captación de agua de mar. Al respecto, se constató que Empresa Nacional de Electricidad S.A., no cuenta con medidas implementadas para hacerse cargo de la succión masiva de recursos hidrobiológicos a través del sifón de captación de aguas de refrigeración de la Unidad 2"*

Se ha acreditado en este proceso que mi representada ha adoptado todas las medidas necesarias para afrontar ese fenómeno natural no previsto, informando a las autoridades ambientales y sectoriales y implementado un sistema de barreras en ambas Unidades de la Central.

Hoy no existe amenaza ni riesgo inminente de que se vuelvan a producir eventos de succión de biomasa en la Central, atribuibles a la ausencia o ineficacia de las medidas.

Sin perjuicio de ello, conforme a lo establecido por la Superintendencia, ENDESA se encuentra evaluando la eficiencia de este plan piloto y, en caso de ser necesario, se propondrán nuevas medidas que sean eficaces para evitar incidentes de succión de biomasa, en el plazo establecido.

- g. Numeral 24.D.1 del Ord. UIPS N° 976/2013 “La operación, por parte de ENDESA, de todo o parte, del proyecto “Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad”, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental”.**

En lo que se refiere a este cargo, se ha acreditado en este proceso que ENDESA operó la Segunda Unidad cumpliendo con las exigencias definidas en la RCA N° 206/2007, esto es, operación a 350 MW, y cumpliendo las condiciones y medidas relativas a emisiones atmosféricas y de ruido, gestión de residuos sólidos, y descarga de RILES. Bajo dichas condiciones no se generó riesgos adicionales a la salud y al medio ambiente que los ya evaluados y aprobados para la CB2 (350 MW) en la RCA 206/07.

1.2 ENDESA instalará a la brevedad el desulfurizador en la Unidad 1

Lo anterior se relaciona con el cargo que formulara Ud. en los términos expresados por el numeral 24.A.3, en cuanto a que al momento de la inspección antecedente del presente proceso, se constató que el sistema de desulfurización de la Unidad 1 no estaba operativo, sino que en construcción.

Al respecto se ha acompañado abundantes antecedentes técnicos y contractuales en nuestras presentaciones de fecha 23 de diciembre de 2018 (anexo 3), 18 de febrero de 2014 (anexo 1) y 27 de marzo de 2014 (anexo VI), que dan cuenta que mi representada ha puesto todos los recursos necesarios para cumplir con el plazo comprometido (enero 2015). Dichos antecedentes dan cuenta de la magnitud de las obras necesarias para implementar el sistema de desulfurización, lo cual pudo ser apreciado por Ud. durante visita de inspección personal de 5 de febrero de 2014.

2.- En lo que se refiere a la parte considerativa del fallo

- a. ENDESA ha dado cumplimiento a lo dispuesto en sentencia de la Corte Suprema (causa rol Nº 3141-2012), con la única orden allí impuesta: Presentación del Proyecto "Optimización" mediante un EIA**

La Excma. Corte Suprema en la causa rol Nº 3141-2012 mediante sentencia de 15 de junio de 2012, acogió recurso de protección y ordenó a ENDESA a presentar un Estudio de Impacto Ambiental a la Comisión de Evaluación de la Región del Bío Bío para la evaluación de proyecto "Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad" .

El fallo citado es claro en señalar que se ha cumplido con lo decidido por la Excma. Corte Suprema, acreditándose que ya se cumplió con la única obligación allí impuesta, a saber, la presentación del EIA para el proyecto "Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad", con fecha 18 de diciembre de 2013, evaluación que se encuentra actualmente en tramitación.

Bajo dicha declaración, no puede estimarse que la operación de la Unidad 2 bajo las condiciones de operación aprobadas por la RCA Nº 206/2007 constituye incumplimiento al fallo antes citado.

Lo anterior no viene sino a afirmar que que la Excma Corte Suprema no ha prohibido operar a la Unidad 2 de la Central y tampoco dejó sin efecto la RCA Nº 206/2007, que autoriza la operación de esta unidad de generación en los términos en ella definidos, a la cual se ajustado.

- b. En relación a la solicitud de Paralización, tutela cautelar efectiva y ultima ratio de la medida extrema de paralización**

El fallo descarta la medida extrema de paralización de la operación de ambas Unidades, en razón de que los fines preventivos que subyacen al ordenamiento jurídico ambiental pueden ser obtenidos desde la adopción de otras providencias menos intensas (considerando décimo).

Lo anterior es de suma relevancia considerando los presupuestos de los recursos de protección interpuesto, se fundamentan principalmente en los cargos imputados en este procedimiento de sanción.

Al respecto cabe tener en cuenta lo expresado por el Profesor Raúl Tavolari, en el informe en derecho acompañado a estos autos, con fecha 28 de abril, donde expresa que *“tanto en el ámbito del proceso sancionador administrativo que ha incoado la Superintendencia del Medio Ambiente como en la causa que se ventila ante la Corte de Apelaciones de Concepción, toda imposición de sanciones habrá de tener en cuenta no solamente el desacatamiento de la norma sino, esencialmente, el resultado dañoso de la conducta. Lo primero es simplemente formal; lo segundo es sustantivo”* (p. 13).

De igual modo, el Profesor Tavolari concluye en su informe que *“La condiciones finalista es un atributo de las normas jurídicas: ellas están teleológicamente preordenadas a un fin o valor, de manera que la infracción a la regulación, que no afecta al valor en custodia, carece de efectiva relevancia”* y que *“Si, aun cuando se hubiere infringido alguna regulación, la operación de la Central se lleva a cabo en condiciones medioambientales, iguales o superiores a las previstas en la RCA 206/2007, toda medida cautelar que se decrete en un proceso jurisdiccional y toda sanción que jurisdiccional o administrativamente se resuelva imponer, deberá atender al evidente menor disvalor ambiental de una conducta como la mencionada”* (p. 26). La finalidad de la Administración de tomar decisiones razonables, como lo exige la Ley, justifica que **no sea posible decretar medidas desproporcionadas en relación al tipo de infracción** de que se trate, finaliza expresando el catedrático.

Por su parte, el Profesor Enrique Navarro, ex integrante del Tribunal Constitucional, concluye en su informe en derecho, acompañado igualmente con fecha 28 de abril de 2014, que en el presente procedimiento *“no se dan los supuestos que harían procedente una medida tan gravosa como lo es la suspensión de actividades”*; que se ha acreditado en el proceso que *“tampoco existe riesgo de daño inminente al medio ambiente, a la vida o a la salud de la población”*; que *“la eventual medida de suspensión no resulta por tanto oportuna y necesaria, a la vez que tampoco es idónea para impedir la producción de riesgo y daño, así también lo ha señalado en casos similares la SMA y el propio Tribunal Ambiental”*, y que *“se ha cumplido con la normativa ambiental aplicable durante la operación del proyecto por un año antes de la dictación de la ONI por parte de la Corte de Apelaciones de Concepción”* (p. 70).

Finalmente, el informe en derecho de los profesores Gonzalo Cubillos y Eugenio Evans, acompañado con fecha 13 de mayo de 2014, junto con expresar que *“no aparecen antecedentes técnicos suficientes que den cuenta de la existencia de un daño inminente al medio ambiente o salud de las*

personas”, agregan que “el principio de proporcionalidad que rige en materia administrativa sancionatoria ambiental, exige que las sanciones más gravosas, en este caso revocación o clausura, se apliquen respecto de los hechos constitutivos de infracción que generen efectos nocivos sobre el medio ambiente o la salud de las personas” y que “en la medida que no aparecen antecedentes técnicos suficientes e idóneos que den cuenta de la existencia de grave daño sobre el medio ambiente o la salud de las personas no aparece proporcional o razonable aplicar tal sanción”.

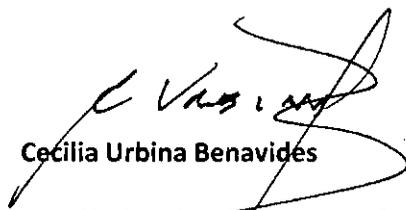
Al respecto, como lo ponderan los informes citados, el Segundo Tribunal Ambiental se ha pronunciado sobre los requisitos para la aplicación de medidas provisionales en el marco de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Además de los requisitos legales de existencia de daño inminente al medio ambiente o salud de las personas y de proporcionalidad según el tipo de infracción cometida y según las circunstancias del artículo 40 de la Ley, se ha establecido que la medida debe ser idónea y efectiva para evitar que se genere un inminente daño y que la medida debe ser oportuna (en tal sentido, sentencia de 19 de diciembre de 2013, rol S-6-2013). Atendida el carácter análogo de dichas medidas respecto de las sanciones que implican una paralización o suspensión de funcionamiento –como lo demuestra la procedencia común de la exigencia de autorización judicial-, es posible sostener que la adopción de una sanción de revocación o clausura en autos sería totalmente improcedente y desproporcionada.

Como Ud. podrá apreciar, lo resuelto recientemente por la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, se encuentra en línea con lo informado por los académicos mencionados en sendos informes que han sido puestos a su disposición. Se trata de catedráticos reconocidos y prestigiosos, que al analizar el expediente sancionatorio han resaltado la falta de antecedentes que den cuenta de la presencia de un daño inminente o de efectos no evaluados, que justificarían la adopción de una medida que ni la propia Corte Suprema adoptó al ordenar la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental para la evaluación del proyecto “Optimización”.

IV. PETICIÓN CONCRETA A LA FISCAL INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO

En consideración a las observaciones efectuadas y con el mérito de los antecedentes que obran en el expediente sancionatorio, solicito a Ud. tenerlas presentes, ponderarlas y, en especial, considerar la voluntad de ENDESA de hacerse cargo de los incumplimientos y la inexistencia de efectos o impactos diversos a los evaluados, al momento de emitir su dictamen y proponer al señor Superintendente las sanciones aplicables.

OTROSÍ.- No quedando diligencias pendientes en la presente instrucción, y contando con todos los antecedentes necesarios para elaborar su dictamen, solicito a Ud. resolver derechamente, emitiendo dicho acto y elevando los antecedentes al señor Superintendente.



Cecilia Urbina Benavides

p.p Empresa Nacional de Electricidad S.A