

ANT: Res. Ex. N° 3/ ROL F-014-2015, de 19 de agosto de 2015.

REF: Expediente Sancionatorio N° **F-014-2015**.

MAT: 1. Presenta descargos. 2. Acompaña documentos. 3. Solicita lo que indica. 4. Solicita lo que indica.

Santiago, 23 de septiembre de 2015

Sr. Federico Guarachi Zuvic

Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Teatinos N° 280 piso 8, Santiago

Presente



De nuestra consideración:

Cecilia Urbina Benavides, en representación de **Compañía Eléctrica Tarapacá S.A.** (en adelante e indistintamente, "CELTA S.A."), ambos domiciliados para estos efectos en Santa Rosa N° 76, piso 13, comuna de Santiago, Región Metropolitana, en el proceso de sanción F-014-2015, vengo en formular descargos contra los cargos reformulados mediante la Resolución Exenta N° 3/F-014-2015, de 19 de agosto de 2015 (en adelante e indistintamente, la "Res. Ex. N° 3" o la "reformulación de cargos"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA").

Estos descargos se presentan en la oportunidad legal y en los términos señalados en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyo texto fue fijado por el artículo 2° de la Ley N° 20.417 (en adelante, "LO-SMA"), conforme a los antecedentes que se pasan a exponer.

En resumen esta parte viene en formular sus descargos los cuales dicen relación con objeciones de legalidad en la formulación de cargos y con descargos específicos respecto de cada una de las infracciones imputadas según se pasa a detallar.

1.-

ANTECEDENTES GENERALES DE LAS UNIDADES CTTAR Y TGTAR DE LA CENTRAL TÉRMOELÉCTRICA TARAPACÁ

Las Unidades CTTAR turbina a vapor y TGTAR turbina a gas pertenecen a la Central Termoeléctrica Tarapacá, ubicada en el kilómetro 344,44 de la Ruta A1, en el sector Punta Patache, Comuna de Iquique, Región de Tarapacá. La central cuenta con aprobación ambiental contenida en la Resolución Exenta N° 806, de 16 de diciembre de 1996, de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región de Tarapacá, que aprueba el proyecto “Central Termoeléctrica Patache y Sistema de Transmisión Asociado”.

A su vez, la central cuenta con la Resolución de Calificación Ambiental favorable N° 55/2015 del proyecto “Modificación de la Central Termoeléctrica Tarapacá Vapor” de fecha 14 de julio de 2015, de la Comisión de Evaluación de la Región de Tarapacá. Este último proyecto corresponde a la instalación y operación de nuevos sistemas de abatimiento de emisiones en la Central Tarapacá, con la finalidad de dar cumplimiento al D.S. N° 13/2011 del Ministerio de Medio Ambiente, Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas.

En efecto, de acuerdo a lo declarado en el formulario Censo de Centrales Termoeléctricas, cuyo comprobante de remisión de antecedentes se acompaña a esta presentación, la Central Termoeléctrica Tarapacá cuenta con dos unidades de generación, denominadas CTTAR Turbina a Vapor y TGTAR Turbina a Gas.

La unidad turbina a vapor CTTAR utiliza como combustible carbón y cuenta con sus respectivos Sistemas de Monitoreo Continuo de Emisiones (en adelante e indistintamente, “CEMS”) validados por la SMA mediante Resolución Exenta N° 719/2014 de fecha 5 de diciembre de 2014. En particular, el equipo correspondiente a material particulado (en adelante, “MP”) corresponde al modelo D-R 290, de marca Durag, que utiliza como principio de medición Transmisión – Absorción de Luz.

Por su parte, la unidad turbina a gas TGTAR utiliza como combustible petróleo diésel y cuenta con Monitoreo Alternativo aprobado mediante Resolución Exenta N° 645 de 3 de noviembre de 2014 de la SMA. La metodología alternativa aprobada para el parámetro de MP es el "AP 42 *Fifth Edition* de la EPA, compilación de factores de emisión de contaminantes atmosféricos".

II.-

ANTECEDENTES DEL PROCESO DE SANCIÓN F-014-2015

1. FORMULACIÓN DE CARGOS DE FECHA 9 DE JUNIO DE 2015 MEDIANTE RES. EX. N° 1/F-014-2015

Con fecha 9 de junio de 2015, el fiscal instructor emitió la Res. Ex. N° 1/F-014-2015, por medio de la cual se da inicio al presente procedimiento de sanción y resuelve formular cargos a Compañía Eléctrica Tarapacá S.A.

De acuerdo a los considerandos 10 y 11 de la referida Res. Ex. N° 1, la formulación de cargos se funda en que:

"(...) 10. (...) con fecha 18 de mayo de 2015, la División de Fiscalización, deriva el Informe de Fiscalización Ambiental asociado al expediente DFZ-2015-262-NE-EI, relativo al examen de información para verificar el cumplimiento de los requisitos y límites de emisión establecidos en el D.S. N° 13/2011, durante las horas de funcionamiento de la fuente dentro del período de un año calendario, por parte de UGE CTTAR.

11. Que, en el informe individualizado se establece que la empresa no ha reportado en la plataforma de termoeléctricas de esta Superintendencia ninguno de los 4 reportes trimestrales requeridos por la norma para evaluar su cumplimiento y que, por lo tanto, no es posible evaluar cumplimiento del límite de emisión de MP en la unidad generadora de esta Central (...)" (Énfasis añadido).

Por tanto, la Res. Ex. 1 resuelve:

"I. Formular cargos en contra de Compañía Eléctrica Tarapacá S.A., (...) por los hechos que a continuación se indican:

El siguiente hecho, acto u omisión constituye infracción conforme al artículo 35 j) de la LO-SMA, en cuanto constituye incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirige a los sujetos fiscalizados, de conformidad a la LO-SMA: No presentar los reportes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones actualizado respecto de la Unidad Generadora de la Central Termoeléctrica Tarapacá (UGE CTTAR)". (Énfasis añadido)

Dicho hecho fue calificado "como gravísimo en virtud de la letra e) del numeral 1 del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que son infracciones gravísimas, aquellas que hayan evitado el ejercicio de atribuciones de la Superintendencia".

Encontrándose dentro de plazo, CELTA S.A. formuló descargos con fecha 17 de julio de 2015, indicando, principalmente, que la unidad CTTAR sí ha realizado la entrega de los reportes trimestrales correspondientes al periodo 2014, conforme da cuenta el informe de fiscalización DFZ-2015-291-I-NE-EI referido a la Unidad CTTAR, concluyendo en consecuencia que la formulación de cargos incurrió en un error manifiesto.

2. REFORMULACIÓN DE CARGOS DE FECHA 19 DE AGOSTO DE 2015, RES. EX. N° 3/F-014-2015

En razón de lo anterior, el día 19 de agosto de 2015, la SMA ha reformulado cargos a mi representada, habida consideración al error contenido en la formulación de cargos de 9 de junio de 2015, indicando en los considerandos N° 18 y 19 de la Res. Ex. N°3/F-014-2015, lo siguiente:

"18. Que, en este contexto, con fecha 17 de julio de 2015, la empresa presenta sus descargos señalando que respecto de CTTAR se presentaron los reportes trimestrales de termoeléctricas, acompañado para estos efectos el Informe de Fiscalización Ambiental asociado al expediente de fiscalización DFZ-2015-91-I-NE-EI.

19. Que, de esta manera, la formulación de cargos efectuada el 9 de julio [sic por junio] cometió el error de confundir las Unidades de Generación Eléctrica propiedad de CELTA S.A., imputando como hecho constitutivo de infracción no cargar los reportes trimestrales de CTTAR, basándose en el informe de fiscalización relativo a TGTAR". (Énfasis añadido).

Finalmente, la referida resolución decide formular en un mismo acto los siguientes cargos, tanto a CTTAR como a TGTAR:

"20. Que ante este escenario, en virtud de los nuevos antecedentes con los que cuenta este Fiscal Instructor se procederá a reformular cargos en contra de CELTA S.A.

RESUELVO:

- I. **REFORMULAR CARGOS** en contra de *Compañía Eléctrica Tarapacá S.A.* (...) por los hechos que a continuación se indican:

El siguiente hecho, acto u omisión constituye infracción conforme al artículo 35 j) de la LO-SMA, en cuanto constituye incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirige a los sujetos fiscalizados, de conformidad a la LO-SMA:

1. *No presentar los reportes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones actualizado respecto de la Unidad Generadora de la Central Termoeléctrica Tarapacá (UGE CTTAR).*
2. *No presentar los reportes trimestrales de emisiones en la forma prescrita por esta Superintendencia, respecto de la Unidad Generadora TGI de la Central Termoeléctrica Tarapacá (UGE TGTAR)".*

Ambos infracciones fueron calificadas "como gravísimas en virtud de la letra e) del numeral 1 del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que son infracciones gravísimas, aquellas que hayan evitado el ejercicio de atribuciones de la Superintendencia.

III.-

ILEGALIDAD DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS AL INFRINGIR EL ARTÍCULO 49 DE LA LOSMA, Y CON ELLO, EL DERECHO A LA DEBIDA DEFENSA Y EL PRINCIPIO DE CONTRADICTORIEDAD

La Reformulación de Cargos infringe el artículo 49 de la LOSMA y con ello, el derecho a la debida defensa y el principio de contradictoriedad, adoleciendo de vicios que afectan su validez y que por tanto, hacen necesario que la SMA proceda a dejarla sin efecto, conforme se expondrá.

En efecto, de la sola lectura de la Reformulación de Cargos, es posible constatar lo siguiente:

- (i) La falta de motivación de la Reformulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 3/F-014-2015 de 19 de agosto de 2015, que mantiene de manera textual el mismo cargo respecto de la Unidad CTTAR, pese a haber reconocido el error incurrido en la Res. Ex. N° 1/F-014-2015 que formula cargos el 9 de junio de 2015.
- (ii) La infracción manifiesta al artículo 49 de la LOSMA, al carecer la Reformulación de cargos de fundamentos de hecho que permitan al presunto infractor inferir el contenido fáctico del cargo imputado, requeridos en toda imputación e indispensables tanto en la configuración de la infracción imputada, como cuando se califica su gravedad en base a elementos dolosos.

Ambas circunstancias impiden el debido entendimiento del contenido y alcance del supuesto de hecho concreto que configuraría la eventual infracción imputada y con ello, afectan el derecho a la debida defensa y el principio de contradictoriedad, garantías y principios que la SMA debe asegurar en el ejercicio de sus atribuciones.

En la especie, la Res. Ex. N° 3/F-014-2015 transcribe en su parte considerativa una secuencia de hechos y en su parte resolutive enuncia dos cargos diferentes, para las dos unidades de generación de CELTA. Pues bien, de la lectura de este acto administrativo no se desprende que los cargos reformulados sean consecuencia de los hechos expuestos en su parte considerativa.

Lo anterior se hace evidente al mantener el mismo cargo que formulara la SMA con fecha 9 de junio, aún después de haber reconocido que se había errado en dicha formulación de cargos. En efecto, con motivo de esa equivocación, y “(...) de los nuevos antecedentes con los cuenta este Fiscal Instructor”, procede a reformular cargos en contra de CELTA S.A, según se reproduce a continuación:

“17. Que, paralelamente, con fecha 9 de julio [sic por junio] de 2015, se formulan cargos en contra de la empresa, por no cargar los reportes trimestrales de CTTAR en el Sistema de Termoeléctricas, dando inicio al presente procedimiento sancionatorio.

18. Que, en este contexto, con fecha 17 de julio de 2015, la empresa presenta sus descargos señalando que respecto de CTTAR se presentaron los reportes trimestrales de termoeléctricas, acompañado para estos efectos el Informe de Fiscalización Ambiental asociado al expediente de fiscalización DFZ-2015-91-I-NE-EI.

19. Que, de esta manera, la formulación de cargos efectuada el 9 de julio [sic por junio] cometió el error de confundir las Unidades de Generación Eléctrica propiedad de CELTA

S.A., imputando como hecho constitutivo de infracción no cargar los reportes trimestrales de CTTAR, basándose en el informe de fiscalización relativo a TGTAR". (Énfasis añadido).

"20. Que ante este escenario, en virtud de los nuevos antecedentes con los que cuenta este Fiscal Instructor se procederá a reformular cargos en contra de CELTA S.A".

Se agrega además que, en virtud de lo transcrito y del análisis de ambas formulaciones de cargos, no se puede inferir -porque la Res. Ex. N° 3 no lo indica- cuáles son esos "nuevos antecedentes" que ahora tuvo a la vista el fiscal instructor para, en definitiva, reformular los cargos.

De entender que esos nuevos antecedentes corresponden a los descargos de 17 de julio del presente, como sugiere una lectura de los considerandos transcritos, entonces, resulta absolutamente incongruente la reformulación que sigue, y a todas luces, inexplicable, carente de toda motivación.

En definitiva, no es posible entender cómo, luego de asumir un error en la primera formulación de cargos, respecto de la Unidad CTTAR, llega a la misma conclusión, formula el mismo cargo y le asigna idéntica calificación de gravedad.

Este actuar errático y confuso desplegado en el presente procedimiento sancionatorio afecta el derecho a un debido proceso y el derecho de defensa de mi representada, atentando a su vez contra el principio de contradictoriedad aplicable a los procedimientos administrativos y, particularmente, la regulación que define el contenido de la formulación de cargos en el procedimiento administrativo sancionatorio de la LO-SMA.

El principio de contradictoriedad se encuentra regulado en el artículo 10 de la ley N° 19.880 que dispone, "*Artículo 10. Principio de contradictoriedad. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio (...) En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento*".

Este artículo comprende un mecanismo de tutela de la posición participativa del interesado en el procedimiento administrativo y que, en el proceso sancionador, permite hacer efectivo el derecho a defensa de los ciudadanos frente a la Administración. Garantizar el principio de contradictoriedad requiere de un momento previo, anterior y necesario: el conocimiento de los

datos del expediente administrativo, a través de la “vista”, “conocimiento” o “manifestación” del expediente administrativo.

En el sentido anterior, el artículo 49 de la LO-SMA, que regula el contenido mínimo de una formulación de cargos, exige en su inciso segundo que *“La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción”*. (Énfasis añadido).

En el presente caso, la Res. Ex. N° 3/F-014-2015, acto administrativo que contiene la formulación de cargos, adolece de una descripción clara y precisa de *los hechos que se estiman constitutivos de infracción*, lo que afecta el derecho a la defensa y que conforme los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce, no le permiten comprender el sentido y alcance de la imputación formulada, y decidir cómo enfrentarla.

En definitiva, no es admisible en un debido proceso administrativo sancionatorio que el presunto infractor no esté en conocimiento claro y preciso de la acusación que se le formula, así lo ha señalado la I. Corte de Apelaciones de Santiago, *“7º) Que, en este contexto, sin perjuicio de las disposiciones legales citadas en el fundamento cuarto de este fallo, debe darse aplicación supletoria a las normas que contempla la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los órganos de la Administración del Estado, en cuanto en las investigaciones sumarias que la Superintendencia instruye con arreglo al artículo 3º, letra n) de su Estatuto Orgánico, debe cumplir con dar a conocer a la entidad fiscalizada los elementos de cargo que puedan servir de base a una posible sanción, único modo de asegurarle una adecuada defensa”* (Énfasis añadido).

En idéntico sentido se manifiesta su jurisprudencia en otra oportunidad, *“SEXTO (...), la potestad sancionatoria que ejercen los organismos fiscalizadores debe ajustarse a condiciones mínimas de racionalidad que aseguren la justicia de la decisión que adopten, en la medida que el acto administrativo va a afectar los derechos de los administrados, lo que exige respetar garantías procesales mínimas y, además de determinar con precisión cuál es el comportamiento infraccional que se reprocha, oír a la persona a la que supuestamente habrá de afectar la sanción. Sólo de esta manera podrá el afectado tener conocimiento de las infracciones que se le atribuyen, a la vez que constatar que el fiscalizador se ha ajustado al*

¹ Sentencia I. Corte Apelaciones de Santiago, Causa Rol N° 9346-2006.

marco de atribuciones que le han sido confiadas y que ha respetado la garantía consagrada en el N° 26° del artículo 19 de la Constitución Política de la República²". (Énfasis añadido).

De igual forma se ha manifestado la doctrina, en el sentido de entender que es la formulación de cargos el acto administrativo que le permite al sujeto fiscalizado conocer los hechos concretos que se le imputan y la posible sanción, *"Atendida la naturaleza y rol de este acto trámite, la formulación de cargos constituye una actuación obligatoria para la administración. Tal aserto se encuentra ratificado por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República que, a través de sus dictámenes, ha señalado que los cargos deben formularse en forma concreta, precisando específicamente los hechos constitutivos de la infracción, no siendo posible, por tanto, la impugnación al inculpado de conductas genéricas o imprecisas, de manera que impidan a aquél asumir adecuadamente su defensa³".* Asimismo, *"En el ámbito administrativo sancionador, el derecho a un contradictorio incluiría el derecho a ser informado oportunamente y en forma detallada de la acusación formulada, con los antecedentes que han permitido al fiscalizador acreditarla, y a disponer del tiempo adecuado para la preparación de su defensa⁴".* (Énfasis añadido).

La afectación del derecho a un debido proceso y del derecho de defensa de mi representada se hace aún más patente con la inexistencia en la formulación de cargos de antecedentes de hecho que permitan justificar la calificación de las infracciones imputadas como gravísimas en conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N° 1 letra e) de la LO-SMA.

Es así que la formulación de cargos en su resuelto II se limita a señalar lo siguiente: *"Clasificar, sobre la base de los antecedentes que constan al momento de la emisión del presente acto, ambas infracciones, como gravísimas en virtud de la letra e) del numeral 1 del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que son infracciones gravísimas, aquellas que hayan evitado el ejercicio de atribuciones de la Superintendencia".*

A excepción de lo recién transcrito, en todo el acto en cuestión, no se hace mención a ningún elemento de hecho que permita desprender la concurrencia del elemento doloso que exige la calificante indicada, en cuanto al conocimiento e intención de querer mi representada evitar el ejercicio de las atribuciones de esta Superintendencia mediante la ejecución de la supuesta infracción imputada.

² Sentencia I. Corte Apelaciones de Santiago, Causa Rol N° 483-2007.

³ SALINAS, Carlos. *"Derecho Administrativo Sancionador: El régimen sancionador eléctrico en Chile"*. Editorial Thompson Reuters, Año 2010, P. 795.

⁴ CORDERO, Luis. *"Lecciones de Derecho Administrativo"*. Editorial Thompson Reuters, Año 2014. P. 307

Como ya bien se señalase, la formulación de cargos marca el inicio de la contradicción en el marco del procedimiento sancionador, en la medida de que esta ha de contener la pretensión punitiva planteada por el órgano administrativo, así como los fundamentos objetivos en que se sustenta. Pero además, los cargos limitan la competencia de la autoridad respecto de los hechos que pueden ser objeto de persecución, así como las formas y circunstancias que determinan la eventual responsabilidad.

De ahí que, la no enunciación de los antecedentes de hecho que sirven de base para calificar las infracciones imputadas como gravísimas, atenta también en contra del principio de presunción de inocencia, puesto que además del desconocimiento por parte de mi representada de las razones que motivan el juicio de reproche en dichos términos y que le impiden ejercer una defensa efectiva, la formulación de cargos ni siquiera da cuenta de indicios que permitan con posterioridad justificar con certeza cualquier juicio sobre un supuesto propósito doloso.

Lo anterior es de suma relevancia, dado que la actividad sancionadora de la administración ha de respetar el principio de la presunción de inocencia, que determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad, mientras no se demuestre en el expediente los hechos imputables a la misma como merecedores de sanción, cuya carga probatoria no incumbe al infractor, sino a la Administración que le acusa y sanciona.

En definitiva, al carecer de motivación la enunciación de los cargos formulados, por una parte, y el errático comportamiento de la Administración, por otra, se ha generado una situación de indefensión que vulnera el principio de contradictoriedad, así como el artículo 49 de la LOSMA, afectando la validez del presente proceso administrativo sancionador, por lo que debe proceder a dejarse sin efecto los cargos imputados.

IV.-

FORMULA DESCARGOS PARA LOS HECHOS QUE SE ESTIMAN CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN

A continuación se exponen las alegaciones de hecho y de derecho asociadas a los hechos que se estiman constitutivos de las infracciones imputadas en la reformulación de cargos.

1. NO PRESENTAR LOS REPORTES TRIMESTRALES DE MONITOREO CONTINUO DE EMISIONES ACTUALIZADO RESPECTO DE LA UNIDAD GENERADORA A VAPOR DE LA CENTRAL TERMOELÉCTRICA TARAPACÁ (UGE CTTAR)

1.1. No se configura el supuesto de hecho constitutivo de infracción por cuanto se entregaron los reportes del período 2014 en cumplimiento del requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N° 266/2015

El presente cargo, enunciado de idéntica forma que en la formulación de cargos de fecha 9 de junio de 2015, pretende configurar una infracción en base a un supuesto erróneo, consistente en la “no entrega de información de los reportes trimestrales de la Unidad de Generación Eléctrica denominada UGE CTTAR”, cuando se ha constatado por la propia SMA en el informe de fiscalización DFZ-2015-291-I-NE-IE, la entrega de los Reportes Trimestrales, dando cumplimiento con ello, a la Res. Ex. N° 266/2015.

No es posible establecer la configuración de la infracción relativa a “No presentar los reportes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones actualizado respecto de la Unidad Generadora de la Central Termoeléctrica Tarapacá (UGE CTTAR)”, que se estima infringe lo dispuesto en la Res. Ex. N° 266/2015 que requiere “la información exigida en el artículo cuarto de la Resolución Exenta N° 33 de 2015, de esta Superintendencia, esto es las planillas XLS con la información actualizada en las que se declara las emisiones de material particulado para el año 2014 para la UGE CTTAR”, por cuanto dichos reportes fueron entregados, conforme se expondrá y acreditará, habiendo dado cumplimiento al requerimiento de información formulado en la Res. Ex. N° 266/2015, que otorgó “un plazo de 7 días hábiles desde su notificación para remitir la información requerida”, y especificó que “el envío de la información requerida deberá realizarse a través de Sistema de Centrales Termoeléctricas”.

Como se explica enseguida, mi representada cumplió el requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N° 266/2015 mediante la entrega de los reportes trimestrales referidos a la Unidad de Vapor CTTAR, en el plazo y forma especificados en la citada Resolución, notificada a mi representada por carta certificada con fecha 13 de abril de 2015.

En efecto, y con fecha 17 de abril de 2015, se inició el proceso de carga de los reportes trimestrales en el Sistema de Información de Centrales Termoeléctricas (en adelante, SICT), según se da cuenta en el correo electrónico con funcionarios de la SMA y en el cual a su vez se acompañan los pantallazos de los comprobantes de carga exitosa de la planilla horaria del cuarto trimestre del año 2014 y las planillas minutales del tercer y cuarto trimestre del mismo año calendario. Pese a ello, fue imposible reportar toda la información requerida debido a un “*error en la validación de los datos*” que presentó el SICT, que fue reconocido por la SMA en dichos términos, según consta en correo electrónico de fecha 21 de abril de 2015, que se acompaña a esta presentación.

El mismo día 21 de abril de 2015, mediante Carta N° 22/2015 que se acompaña a esta presentación, mi representada cumplió el requerimiento de información de la Res N° 266/2015, remitiendo oportunamente, y en formato electrónico, las planillas .xls con los reportes trimestrales del año 2014 en versión 2.

Por su parte, y pese a la dificultad de reporte de los informes en el SICT antes indicada, que fue formalmente manifestada ante esta Superintendencia en la Carta N° 22/2015, se prosiguió con la carga de los reportes, concluyendo el día 28 de abril de 2015.

Ello consta tanto en los comprobantes del SICT como en el informe de fiscalización **DFZ-2015-291-I-NE-IE referido a la Unidad CTTAR**, y cuyo examen de información concluye respecto a la exigencia asociada a la norma del D.S. N° 13/2011, con sus respectivas complementaciones administrativas, que “*los reportes trimestrales presentados por el titular de la fuente para evaluar su cumplimiento con la normativa expuesta se detalla en la tabla N° 1 que se presenta a continuación:*”

Tabla N°1
Ingreso de Reporte trimestral ante la SMA

N°	Fecha	Etapa
1	28/04/2015	El titular ingreso a la plataforma de Termoeléctricas de la SMA el Primer Reporte trimestral que va desde el 23/12/13 al 31/03/14
2	28/04/2015	El titular ingreso a la plataforma de Termoeléctricas de la SMA el Segundo Reporte trimestral que va desde el 01/04/14 al 30/06/14
3	28/04/2015	El titular ingreso a la plataforma de Termoeléctricas de la SMA el Tercer Reporte trimestral que va desde el 01/07/14 al 30/09/14

4	21/04/2015	<i>El titular ingreso a la plataforma de Termoeléctricas de la SMA el Cuarto Reporte trimestral que va desde el 01/10/14 al 31/12/14"</i>
---	------------	---

Siendo manifiesto el error de la Reformulación de Cargos, no es posible sostener la existencia de la infracción imputada a mi representada, consistente en la no entrega de información, habiéndose constatado por la SMA la entrega de los cuatro Reportes Trimestrales del año 2014 asociados a la UGE CTTAR, conforme lo verificó el informe de fiscalización DFZ-2015-291-I-NE-IE, en cumplimiento de la Res. Ex. N° 266/2015 de la SMA.

En definitiva, el hecho que el cargo impute una conducta de omisión o de inactividad, en circunstancias que se está en presencia de una intervención activa por parte de mi representada que se manifestó precisamente en la entrega de los reportes en cuestión, afecta la validez del presente proceso administrativo sancionador, por lo que debe proceder a dejarse sin efecto el cargo imputado.

1.2. En el improbable caso que esta Superintendencia entienda que el cargo formulado se refiere a la entrega de los reportes para el periodo 2014 fuera del plazo contemplado en la Res. N° 266/2015, la entidad de esta supuesta infracción es de tan baja lesividad, que debe procederse a la absolución del cargo.

En el improbable caso que se estime que la entrega de la información requerida se efectuó fuera del plazo contenido en la Res. N° 266/2015, dicho supuesto adolece de la lesividad necesaria para configurar un hecho infraccional sancionable por la SMA.

En el presente caso, la lesividad está del todo ausente en la conducta imputada ya que la infracción, en el caso de estimar que concurre, se refiere solo a aspectos formales externos y no dice relación con el bien jurídico que el legislador buscó proteger con la norma de emisión en cuestión, ni afecta la vigencia ni efectividad del sistema de fiscalización de la misma.

Es así que la Resolución Exenta N° 266 de 7 de abril de 2015, cuyo incumplimiento se imputa en esta Reformulación de Cargos, notificada a mi representada por carta certificada con fecha 13 de abril de 2015, otorgó un plazo de 7 días hábiles desde su notificación para remitir la información requerida. Este requerimiento, que solicita la información exigida en la Res. Ex. N° 33 de 2015, fue respondido por CELTA S.A. con fecha 21 de abril de 2015, por medio de la Carta N° 22/2015, remitiendo oportunamente la información solicitada mediante archivos

electrónicos, e informando las dificultades de carga de los reportes trimestrales en el SICT, que como ya se indicase, respondió a un problema técnico de validación de datos del sistema.

En efecto, y encontrándose dentro de plazo, con fecha 17 de abril de 2015, se logró cargar en la plataforma del sistema de termoelectricas la planilla horaria del cuarto trimestre del año 2014 y las planillas minutales del tercer y cuarto trimestre del mismo año calendario; sin embargo, derivado del problema técnico de validación de datos presentado por el sistema de información, se tomó la decisión de presentar en formato digital los reportes con fecha 21 de abril de 2015, sin perjuicio de continuar con el proceso de carga en el sistema, el cual concluyó el día 28 de abril de 2015, un día después de vencido el plazo otorgado por la Res. 266/2015.

Se hace presente que el plazo a partir del cual nuestra representada ajustó su comportamiento fue el informado por los mismos funcionarios de la SMA a nuestra representada, y que conforme a dicho cómputo, el plazo de vencimiento correspondía al día 27 de abril de 2015. Se acompaña copia de los correos electrónicos de fecha 13 y 14 de abril de 2015 de la SMA que acreditan lo anterior. Conforme a ello, y aun cuando la misma Reformulación de Cargos carece de toda relación de los hechos que configuran el cargo formulado, de entender que se basa en el retraso de un día en la entrega de la información requerida, éste es tan marginal y de baja lesividad, que no tiene la aptitud suficiente para ser calificado como un hecho sancionable por la SMA.

A mayor abundamiento, la información requerida no contiene datos con capacidad suficiente para establecer la existencia de alguna infracción a la norma de emisión fiscalizada, dado que en ninguno de los reportes para el periodo 2014, se verifica una superación del límite de MP. Por el contrario, todos los informes trimestrales dan cuenta de su cumplimiento. En efecto, el informe de fiscalización DFZ-2015-291-I-NE-IE que da cuenta de la entrega de los reportes de la unidad CTTAR para el periodo 2014, concluye lo siguiente: *“En virtud de lo anterior, la Unidad de Vapor CTTAR de la Central Termoeléctrica Tarapacá perteneciente a CELTA S.A. cumplió con el límite de emisión de MP durante las horas de funcionamiento de la fuente para el año 2014(...)*”. (Énfasis añadido).

En efecto, el retraso en completar la carga de la información requerida en la plataforma informática, que ya se encontraba en poder de la SMA desde el 21 de abril de 2015, no genera efecto ambiental adverso alguno, ni vulnera el sistema de fiscalización, lo que da cuenta de la falta de lesividad de la conducta, lo cual constituye un requisito esencial para imputar responsabilidad a mi representada.

Por tanto, procede que se absuelva a mi representada de los cargos imputados, en razón de la falta de lesividad de la conducta imputada.

1.3. En el improbable caso que esta Superintendencia entienda que el cargo formulado se refiere a la entrega de los reportes para el periodo 2014 en una forma distinta a la requerida, ello respondió a las dificultades técnicas del sistema de información administrado por la SMA.

Como ya se explicase, la entrega de información efectuada por mi representada mediante Carta N° 22/2015 con fecha 21 de abril de 2015, correspondiente a la presentación en formato digital de las planillas .xls con la información actualizada de emisiones para el año 2014, respondió al impedimento técnico que presentó en dicho periodo el SICT, y cuyo reconocimiento por parte de esta Superintendencia consta en correo de fecha 21 de abril de 2015 antes referenciado.

Al respecto cabe dejar en claro que con fecha 17 de abril de 2015, mi representada hizo presente a esta Superintendencia los problemas que presentaba la plataforma, según consta en correo electrónico que se acompaña a esta presentación. En atención a la persistencia de esta dificultad técnica mi representada con fecha 20 de abril de 2015, mediante correo electrónico remitió a esta Superintendencia los archivos correspondientes a las planillas horarias del primer, segundo y tercer trimestre del año 2014 y las planillas minutales del primer y segundo semestre del mismo año calendario, para afectos que la institución fiscalizadora internamente pudiese solucionar los problemas técnicos que presentaba la plataforma y que impedían la carga de los datos antes indicados.

Con fecha 21 de abril de 2015, según consta en correo electrónico adjunto a esta presentación, se remite respuesta a mi representada indicando que *“Hubo un error en la validación de los datos por parte del sistema, ya se corrigió por lo cual se solicita volver a carga los datos desde la sección reporte trimestral”*.

Esta secuencia de consultas y respuestas entre mi representada y esta Superintendencia, deja en evidencia el problema técnico que presentaba el sistema de reporté y que constituye un factor gravitante en la decisión de hacer entrega de la información el 21 de abril de 2015 en formato digital, por cuanto la incertidumbre respecto a la factibilidad de cargar los datos en el sistema de manera exitosa, obligó a mi representada a proveerse de un medio más seguro de entrega de la

información requerida, sin perjuicio que durante el periodo que va desde el día 17 de abril de 2015 al día 28 de abril de 2015 se continuó con la carga de los datos en el sistema, dentro de lo que el mismo permitiese, según dan cuenta los comprobantes que se acompañan a esta presentación.

En concordancia con lo anterior, en el presente caso las dificultades técnicas de la plataforma electrónica operan como una figura eximente de responsabilidad por cuanto interfirieron directamente en el cumplimiento de lo instruido por la misma Superintendencia. Los problemas de validación de datos del SICT obligaron a efectuar una presentación de los datos en un formato digital, por cuanto ello constituía el mecanismo que mi representada previó para asegurarse que esta Superintendencia tuviese acceso a los datos, toda vez que el SITC en ese momento no garantizaba aquello.

Por tanto, únicamente cabe absolver a mi representada ya que no concurre el elemento de culpabilidad en el supuesto del cargo imputado, referido meramente a una cuestión formal, que se produjo al margen del ámbito de control de mi representada, toda vez que fue el SITC el que no se encontraba apto para recibir la información requerida, en tanto que CELTA cumplió con el estándar de diligencia exigible ante las circunstancias descritas.

1.4. En el improbable evento que se estime que se configura la infracción, esta es de carácter leve.

En el improbable evento que se estime que se configura la infracción N° 1 de la reformulación de cargos, entendida en el sentido que se hizo una entrega fuera del plazo y/o en la forma indebida, dicho hecho infraccional es de carácter leve y en ningún caso constituye una infracción gravísima.

A juicio de la SMA, los cargos imputados corresponden a infracciones gravísimas en virtud del artículo 36 numeral 1 letra e) de la LO-SMA que dispone, "*1. Son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que (...) e) Hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia*".

De la lectura de los antecedentes en que se funda el presente procedimiento sancionatorio, resulta evidente que no concurren los requisitos que harían aplicable la calificación de gravísima a los hechos imputados.

De la redacción del artículo 36 numeral 1 letra e) de la L.O-SMA se desprenden las siguientes circunstancias que deben concurrir para aplicar esta calificante de gravedad:

- (i) Entorpecimiento en el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia; e
- (ii) Intención directa de producir dicho entorpecimiento; es decir, un elemento subjetivo doloso de generar el efecto de evitar el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia.

En cuanto al primer requisito, no puede entenderse que el retraso de un día de reporte de la información requerida en el sistema de información de centrales termoeléctricas, más aun teniendo la información disponible mediante la entrega en formato digital de la misma, tenga la entidad para haber *"evitado el ejercicio de atribuciones de la Superintendencia"*.

El acto aislado del retraso de un día en la forma requerida no tiene capacidad por sí mismo para afectar de forma decisiva el funcionamiento correcto de su institución fiscalizadora ni el ejercicio de sus atribuciones. En otras palabras, la función de control de la Superintendencia no pudo resultar lesionada por la sola conducta del retraso en la entrega de los reportes en forma (sistema de información de centrales termoeléctricas), de manera de considerarse aquella como una infracción gravísima.

Así como tampoco se visualiza cual es la funcionalidad del SICT para efectos de evaluar y verificar el cumplimiento de la norma de emisión, por cuanto éste a la fecha sólo opera como un repositorio de información, que si bien, sirve para el orden interno de la información, no verifica de forma automática el cumplimiento de la norma, viéndose esta Superintendencia obligada a efectuar la revisión de los datos reportados en gabinete. De ahí que, la entrega de la información requerida en formato digital y luego la carga de misma en el SICT con el retraso de un día, no puede estimarse como un entorpecimiento de las atribuciones de la SMA para el control de la norma de emisión en cuestión.

Habiendo descartado el elemento objetivo de esta calificante, más patente es la inexistencia del elemento doloso que exige la calificante de gravedad imputada.

Al respecto, es reconocido en el derecho administrativo sancionador que la realización del tipo infraccional supone la comisión de la infracción sin necesidad de analizar si dicho incumplimiento es negligente, pues la diligencia exigible la marca el propio tipo al positivizar el

cuidado debido⁵. Sin embargo, excepcionalmente el legislador, como es el caso de la LO-SMA, ha exigido una disposición subjetiva especial del sujeto infractor para efectos de graduar la gravedad de la infracción, cuando dicho incumplimiento hubiese sido doloso, como es el caso de la circunstancia calificante de la letra e) numeral 1 del artículo 36 de la LO-SMA.

Ello se explica porque al amparo del principio de proporcionalidad la reacción sancionadora frente a una conducta dolosa ha de ser superior a la de una conducta imprudente⁶.

En dicho sentido, la intención deliberada de producir el entorpecimiento se deriva de la racionalidad de la aplicación de las hipótesis que en el literal e) del artículo 36 N° 1 de la LO-SMA se indican, ya que todas estas conductas requieren un actuar doloso que excede la mera negligencia del supuesto infractor.

Es más, esta misma Superintendencia ha señalado que la aplicación de esta circunstancia de gravedad requiere de antecedentes *“para acreditar que las infracciones (...) se hubieran cometido con el propósito de evitar el ejercicio de las atribuciones de esta Superintendencia (...)”*⁷. En otras palabras, el elemento subjetivo de esta circunstancia es preciso: *“impedir de manera deliberada el ejercicio de las atribuciones de la SMA. Tampoco basta que, en los hechos, se produzca un efecto entorpecedor, pues lo que la circunstancia considera es que ese efecto se acompañe de la intención directa por producirlo”*⁸ (Énfasis añadido).

A mayor abundamiento, en ese mismo pronunciamiento, la SMA sostuvo que la severidad de los efectos asociados a una infracción gravísima, como sería esta circunstancia calificante,

⁵ En dicho sentido se ha pronunciado nuestra jurisprudencia, según da cuenta la sentencia pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema en causa rol 1589-2009, autos caratulados *“Agrícola Panquehue S.A. con Superintendencia de Servicios Sanitarios”*, de fecha 28 de diciembre de 2010, en donde se señala claramente en relación a los elementos que deben concurrir para poder establecer la existencia de una infracción administrativa que si bien: *“en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción, ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica. Sin embargo, lo expresado no transforma a este tipo de responsabilidad en objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley o al reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuricidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”*. (considerando 7°), aclarando que *“la responsabilidad que se atribuye a la reclamante no es de carácter objetivo, sino que obedece a una conducta culposa exteriorizada en la inobservancia de las prescripciones contenidas en la Ley N° 18.902 y especificada en la falta de acatamiento de una determinada instrucción impartida por la autoridad”* (considerando 8°). Se reitera el mismo criterio, entre otras, en la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema, en causa rol 4404-2005, en que respecto a este elemento subjetivo sostiene que este se configura cuando existía *“un deber legal de cuidado, que ella vulneró, manifestando de esta manera negligencia y falta de cautela, al omitir los resguardos de seguridad dispuestos en el Reglamento”*: *“La responsabilidad que en este episodio corresponde a la reclamante no es, entonces, de carácter objetivo, como se aduce en la reclamación sino que obedece a una conducta culposa suya, exteriorizada en la inobservancia de las prescripciones contenidas en la reglamentación eléctrica y que tendían a precaver el peligro que la generación y circulación de la energía eléctrica lleva consigo; peligro que en el presente caso efectivamente adquirió concreción en el corte de suministro generalizado.* (Lo destacado es nuestro)

⁶ Ángeles de Palma del Teso. El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, Tecnos, 1996, P 133.

⁷ Informe de la SMA de fecha 5 de mayo de 2015, elaborado en el marco de las reclamaciones acumuladas ante el Segundo Tribunal Ambiental, roles R-64-2015 y R-65-2015, p. 31.

⁸ Ídem, p. 31.

obliga a “interpretarla de manera estricta impidiendo tenerla por acreditada por sobre la base de presunciones temerarias o poco fundadas”⁹.

En dicho sentido, corresponde a la SMA la carga de la prueba del dolo en el procedimiento sancionador, y así lo ha resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de reemplazo de fecha 4 de junio de 2015 (Rol 25.931-2014), que en el marco de la discusión sobre la aplicación de la circunstancia agravante relativa a la intencionalidad en el proceso sancionatorio¹⁰, dispuso en su considerando Primero letra a), lo siguiente: *“En los “casos en que la voluntad en la infracción puede ser atribuida a título meramente culposo o negligente, la sanción no podrá ser agravada” (Bermúdez, Jorge, “Fundamentos de Derecho Ambiental”, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, pág. 485). En el procedimiento sancionatorio no se discutió y obviamente, tampoco se estableció un actuar doloso de la reclamante, razón por la cual, no correspondía tomar en consideración esta circunstancia en la ponderación de la sanción” (Énfasis añadido).*

De modo que, la formulación de cargos al no manifestar con un grado suficiente de expresión las razones y antecedentes que tuvo en consideración para calificar como gravísima la infracción en cuestión, transforma el reproche de responsabilidad en una mera suposición o conjetura, y da cuenta de un proceder arbitrario de la SMA en donde para graduar una infracción no se distingue si concurre o no el elemento doloso exigido por la LO-SMA.

En el caso concreto, no hay ningún elemento que dé cuenta de dicha intención deliberada, por cuanto en ningún caso CELTA S.A. ha adoptado una conducta que busque evitar el ejercicio de las atribuciones de la SMA. No se ha perseguido “deshacer, destruir o alterar” la información requerida para privarla de su existencia o utilidad ante esta Superintendencia, como tampoco se ha pretendido “ocultar” o “no exhibir” la información¹¹. Por el contrario, en los hechos, la información requerida correspondiente al período 2014 sí fue entregada en el plazo otorgado por la Res. 266/2015 pese a las dificultades que presentó para nuestra compañía la carga de datos en el SICT.

Es decir, de los antecedentes que se acompañan a esta presentación y del relato de los hechos, se da cuenta de una voluntad de CELTA S.A. tendiente en todo momento a entregar la información. Es así como, la buena fe de nuestra representada queda de manifiesto en los

⁹ Ídem. p. 32.

¹⁰ Rol F-024-2013, instruido por la SMA en contra de Sociedad Eléctrica de Santiago S.A.

¹¹ “[...] para la estimación de defraudación u ocultamiento, es menester la corroboración o la intuición al menos de la existencia de una voluntad defraudadora o sustractiva”. NIETO, A., Derecho Administrativo Sancionador. Quinta Edición. Editorial Tecnos. 2012. P. 361.

correos electrónicos enviados a funcionarios de su Superintendencia en los cuales se manifiestan las dificultades asociadas a la carga de datos en el sistema de información antes citado, y que se expresan además en la carta N° 22 de 21 de abril, acompañando a su vez la información requerida en formato digital.

En consecuencia, CELTA S.A. ha mantenido una conducta y voluntad tendiente a cumplir con los requerimientos de información de la autoridad fiscalizadora, remitiendo la información que permite evaluar el cumplimiento de la norma, pese a las dificultades que ha presentado la reportabilidad de los mismos en la forma instruida por la SMA.

Adicionalmente y como ya se señalase, la información requerida no contiene datos con capacidad suficiente para establecer la existencia de alguna infracción a la norma de emisión fiscalizada, dado que en ninguno de los reportes para el periodo 2014, se verifica una superación del límite de MP. Por el contrario, todos los informes trimestrales dan cuenta de su cumplimiento, según consta en el mismo informe de fiscalización DFZ-2015-291-I-NE-IE.

De lo anteriormente relatado no se puede entender que el supuesto hecho infraccional se califique como gravísimo, en tanto no existe entorpecimiento en el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia, y menos aún, una intención directa de evitar el ejercicio de sus atribuciones.

Ahora bien, en el evento improbable que su Superintendencia entienda que el hecho imputado constituye una infracción grave fundado en lo consignado el Resuelvo Cuarto de la Res. N° 266/2015 y en la letra f) del numeral 2 del art 36 de la LO-SMA, se exponen las siguientes razones de hecho y derecho para descartar dicha calificación.

La letra f) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA exige que la contravención a las disposiciones pertinentes *"conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia"*. En consecuencia, la ley exige un reproche adicional a la mera infracción a las condiciones o disposiciones de sus instrucciones generales y/o específicas. De este modo, la circunstancia en cuestión exige que las instrucciones, requerimientos y medidas dispuestas por la Superintendencia, tengan el carácter de *urgentes*.

Este carácter urgente, como elemento normativo de la calificante de gravedad, apunta a sancionar la desobediencia a órdenes de la autoridad que, de no ser prontamente cumplidas,

pueden conllevar una consecuencia, traducida en un daño ambiental relevante y cierto a los componentes ambientales asociados.

Este criterio ha sido aplicado por la propia SMA en el procedimiento sancionatorio rol D-005-203 seguido contra Arica Seafoods S.A., por no entregar información requerida en tiempo y forma, resuelto por Res. Ex. N° 1027 de 23 de septiembre de 2013. No obstante, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, acogió la reclamación deducida por el titular en contra de la referida resolución, en sentencia de 17 de diciembre de 2014 (rol R-26-2014), indicando que "(. . .) para que proceda la aplicación del criterio contenido en la letra j) del numeral 2º, se debe entender que no se trata de un mero "no acatamiento" -pues ello ya está contemplado en la conducta tipificada en el artículo 35 letra j) -sino que exige que el mismo esté revestido de una cierta entidad, que en este caso está dada por la urgencia material de la instrucción, requerimiento o medida dispuesta por la SMA " (cons. 30 y 31).

Producto de este pronunciamiento jurisdiccional, mediante la Res. Ex. N° 224, de 26 de marzo de 2015, la SMA dicta una nueva resolución sancionatoria, recalificando la infracción a leve pues *"el requerimiento de información realizado a Arica Seafoods Producer S.A. no revistió la urgencia necesaria para configurar la hipótesis del artículo 36 No 2 letra j) de la LOSMA. Lo anterior debido a que la información fue solicitada en el contexto de diligencias preliminares de investigación, sin que existieran ni denuncias en contra de Arica Seafoods Producer S.A. ni antecedentes que dieran cuenta de una necesidad especialmente urgente de contar con dicha información"* (cons. 41).

Es evidente que la aplicación de la calificante de grave, demanda la existencia de un requisito de urgencia que debe concretarse en la realidad material. A este respecto, si bien la Resolución Exenta N° 266/2015 requiere con carácter urgente la información de los reportes para el período 2014, este mero pronunciamiento no basta para cumplir con el criterio de urgencia material requerido por el Ilustre Tribunal Ambiental, y que de la sola lectura de la Res. Ex 266/2015, no existe considerando alguno que justifique la urgencia material de este requerimiento de información.

Por tanto, no concurriendo las circunstancias de los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LOSMA, el hecho constitutivo de infracción debe ser calificado como una infracción de carácter leve, lo cual es consistente con las decisiones de la SMA en casos análogos, y en los cuales ha sustentado la calificación de leve de aquellas infracciones relacionadas con entrega de información relativa a monitoreos, en su baja lesividad.

En efecto, ha señalado "*En respaldo de la mencionada clasificación de las infracciones [leves], la baja lesividad en general de estos incumplimientos, considerando que estos 21 corresponden a la omisión de entrega de monitoreos, en tanto, obligaciones relativas al seguimiento del proyecto establecidas en la RCA (...)*"¹²

Lo anterior es de toda relevancia ya que siendo ello así, se deriva que el incumplimiento del mandato contenido en la Resolución, en este caso marginal y de baja lesividad, no tiene la aptitud suficiente para ser calificado como grave. Este es un argumento y criterio construido por la propia SMA, contenido en la Res. Ex. N° 421 de 11 de agosto de 2014, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-015-2013 seguido en contra de Empresa Nacional de Electricidad S.A., cuando indica:

"47 Por su parte, las infracciones B.I (...) [referida a "La entrega, con aproximadamente 7 meses de retraso, de la información solicitada por el funcionario de esta SMA, con ocasión de las actividades de inspección ambiental, relativa a los registros históricos de reporte de emisiones en línea CEMS desde el inicio de la operación hasta la fecha de solicitud"...] fueron clasificadas como graves, en virtud de lo dispuesto en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, la cual establece que tienen tal clasificación hechos, actos u omisiones que, junto con contravenir la disposición pertinente, "conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la SMA. Al respecto cabe considerar que el criterio de clasificación usado en la formulación de cargos se estima erróneo, dado que en lo medular el sentido de dicha disposición es otorgarle la clasificación de grave a aquellas conductas que signifiquen el no acatamiento de mandatos del tipo de los mencionados, siempre y cuando tengan el carácter de urgentes. En el presente caso, ninguno se los requerimientos que se determinaron incumplidos, tenía el carácter de urgente. En razón de lo anterior corresponde clasificar ambas infracciones como leves" (Énfasis añadido).

En el caso anteriormente citado, la Superintendencia de Medio Ambiente califica en la resolución final la infracción consistente en la no entrega de información, con un retraso de 7 meses, como leve, por no concurrir una enunciación de urgencia en el requerimiento de información. De esta forma, es del todo extremado e ilógico, considerar que la entrega de la información requerida en un formato distinto y con el retraso de un día, sea calificado como infracción grave.

Por tanto, en el improbable evento de estimar que se ha cometido la infracción imputada, no concurre ninguno de los supuestos que hacen aplicable para ella la calificante de gravísima que

¹² Resolución Ex. N° 777 de 29 de diciembre de 2014, que resolvió el proceso de sanción rol D-21-20 13 seguido en contra de Minera Invierno S.A., cons. 54.

erróneamente invoca a la formulación de cargos, ni tampoco grave, por lo que conforme al artículo 36 N° 3 de la LO-SMA, procede su calificación de infracción leve.

2. NO PRESENTAR LOS REPORTES TRIMESTRALES DE EMISIONES EN LA FORMA PRESCRITA POR ESTA SUPERINTENDENCIA RESPECTO DE LA UNIDAD GENERADORA TG1 DE LA CENTRAL TERMOELÉCTRICA TARAPACÁ (UGE TGTAR)

2.1. Falta de antijuridicidad de la conducta atendida la inexistencia del deber de reportar los informes trimestrales del año 2014.

Se solicita absolver a mi representada de los cargos imputados por falta de antijuridicidad de su conducta, atendida la inexistencia del deber de reportar los informes trimestrales para las fuentes sujetas a monitoreo alternativo, como es el caso de la UGE TGTAR, durante el periodo de evaluación de la norma de emisión objeto del requerimiento de información que se estima infringido, a lo menos para los primeros tres trimestres del año 2014.

La norma de emisión para centrales termoeléctricas no previó el supuesto en que la instalación, validación y mantenimiento de un CEMS en ciertas unidades de generación eléctrica, podía resultar técnicamente difícil de ejecutar, y llegar incluso a ser contraproducente desde un punto de vista ambiental y económico¹³.

Ante ello, el 18 de mayo de 2013 se publicó en el Diario Oficial la Resolución Exenta N° 438/2013 que aprobó el Anexo II del Protocolo para Validación de Sistemas de Monitoreo Continuo de Emisiones, que contempla metodologías alternativas para aquellas fuentes que, dada sus condiciones operacionales, y la dificultad de cumplir con los ensayos de validación de CEMS.

Sin embargo, esta instrucción general no hace mención alguna a la obligación de reportar trimestralmente los resultados de dichos monitoreos alternativos. En la práctica, la frecuencia y la forma de reporte para las fuentes que postulan a una metodología alternativa se han definido en el marco de los respectivos procedimientos de aprobación.

Por su parte, la Resolución Exenta N° 163 de 7 de abril de 2014, correspondiente a la instrucción de carácter general sobre reportes trimestrales establecidos en la norma de emisión, que determina que la única modalidad de envío de la información será mediante el SICT,

¹³ Considerando 6 de la Resolución Exenta N° 438/2013.

tampoco impone el deber de remitir los reportes que se generen en el marco de un monitoreo alternativo, sin siquiera mencionar tal exigencia el Anexo II dentro de sus vistos y considerandos.

Lo anterior, evidencia el vacío existente en cuanto a la obligación de reporte de las fuentes sujetas a un monitoreo alternativo, que se hace aún más patente en la Res. Ex. N° 33/2015, que contempló un procedimiento especial de sustitución de datos para el año 2014, solo aplicable a las fuentes que al no contar con sus CEMS validados, no pudieron disponer de datos adquiridos válidamente para el periodo evaluado.

En el caso concreto, conforme al punto 4 del Anexo II del Protocolo y en atención a las características de la chimenea de la TGTAR, que no permite la instalación de instrumentos propios del CEMS, al no poseer tramos rectos, esta unidad se encuentra sometida a monitoreo alternativo que incluye la aplicación de las siguientes metodologías: (i) Metodología del Apéndice D del 40 CFR 75 para el parámetro de SO₂ y consumo energético, (ii) Metodología del Apéndice G del 40 CFR 75 para el parámetro de CO₂, (iii) Metodología de la sección 3.3.5 del Apéndice F del 40 CFR 75 para flujo, y (iv) Metodología del Apéndice E del 40 CFR 75 para el parámetro de NO_x, y (v) Factor de emisión AP 42 *Fifth Edition* para el parámetro de MP. Estas metodologías fueron aprobadas por medio de la Res. Ex. N° 645 de fecha 3 de noviembre de 2014, notificada a mi representada con fecha 6 de noviembre 2014.

Ahora bien, teniendo en consideración que recién con fecha 3 de noviembre de 2014, esta Superintendencia mediante Resolución Exenta N° 645, aprobó el monitoreo alternativo de la unidad de generación eléctrica Tarapacá TG1, CELTA S.A. se encontraba solo a partir de dicha fecha autorizada para hacer uso de las metodologías alternativas aprobadas, sobre todo cuando el propio Anexo II del Protocolo para Validación de CEMS señala en su punto 4 “Requisitos generales de los Monitoreos Alternativos” que, *“No se podrá utilizar ningún método alternativo sin la previa aprobación por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente para su uso”*.

Es decir, con anterioridad al 3 de noviembre de 2014, no se contempla la estimación de emisiones ni su reporte, por expresa exigencia del punto 4 del Anexo II del Protocolo, como ya bien se expuso.

De esta forma, los periodos en que sí se podía hacer uso de la metodología, se restringen a los días del mes de noviembre posteriores a la fecha de aprobación del monitoreo alternativo y al mes de diciembre de 2014. Es decir el único reporte que CELTA S.A. estaba obligada a generar para el año 2014 era un reporte trimestral incompleto, correspondiente al cuarto trimestre del año 2014.

En consecuencia, pese a que CELTA S.A. se encuentra eximida a estimar y reportar las estimaciones de emisiones correspondientes a los primeros tres trimestres del año 2014, la Resolución Exenta N° 602/2015 errónea e ilegalmente requirió la entrega de los cuatro reportes trimestrales del año calendario 2014, en base a la instrucción general contenida en la Resolución Exenta N° 33 de 2015.

Por ello, no se ajusta a derecho el contenido del requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia mediante Resolución Exenta N° 602/2015, al exigir a mi representada la carga de los reportes trimestrales correspondientes al año 2014 respecto de la Unidad de Generación Eléctrica Tarapacá TG1, por cuanto en atención a lo ya señalado, CELTA S.A. no estaba obligada a generar la información requerida para todo el año 2014, e incluso impedida de hacer uso de las metodologías alternativas aprobadas con anterioridad al 3 de noviembre de 2014.

De modo que, el requerimiento que se estima infringido contiene una solicitud que excede el deber de información impuesto a mi representada por el Anexo II antes citado, por lo que no puede configurarse la infracción imputada en el cargo.

Por tanto, ante la ausencia del deber de reportar todo el año calendario 2014, mal pudo mi representada cumplir con el requerimiento de información que se estima infringido, por lo que no concurre el elemento antijurídico en la conducta que permita configurar una infracción imputable a mi representada, debiendo, por tanto, procederse derechamente a la absolución del cargo.

2.2. Falta de culpabilidad en la infracción imputada por incompatibilidad del SICT con el formato de reporte aprobado para el monitoreo alternativo de la TGTAR

En el improbable evento que se estime que mi representada debió reportar los resultados del monitoreo alternativo en el período evaluado, pese a no encontrarse obligada de implementar la metodología, se solicita absolver a mi representada atendida la falta de culpabilidad de CELTA S.A. en los hechos imputados debido a la concurrencia de hechos que impactaron negativamente en la posibilidad de cumplir con el requerimiento de información en la forma instruida.

En efecto, las limitaciones tecnológicas del SICT para “subir” los reportes trimestrales de las unidades de generación sometidas a monitoreo alternativo, imposibilitaron cumplir la instrucción de la SMA en los términos indicados en ella.

Al respecto cabe señalar que al momento de postular a las metodologías de monitoreo alternativo, y en cumplimiento de lo dispuesto en el punto 4 del Anexo II “*Monitoreos alternativos y monitoreo en fuentes comunes, bypass y múltiples chimeneas*”, que establece que el titular de la fuente que postule deberá adjuntar un plan completo de monitoreo para la unidad, entre otros antecedentes, CELTA S.A., dentro del contenido del respectivo informe de postulación de 20 de diciembre de 2013, presentó el desarrollo de las metodologías de cálculo, incluyendo la forma en que se reportarán los datos, acompañando incluso un formato de reporte de emisiones, cumpliendo con los requisitos generales de reportes de CEMs exigidos por el artículo 12 del D.S. N°13/11 del Ministerio del Medio Ambiente. Se acompaña copia de las planillas de reporte aprobadas en el marco del procedimiento de autorización de monitoreo alternativo para TGTAR.

Con posterioridad al ingreso de la solicitud de aprobación del monitoreo alternativo, con fecha 7 de abril de 2014 se publica la Resolución N° 163, que determina que la única modalidad de envío de los reportes trimestrales de emisiones será mediante la plataforma del SICT, en tanto que en el mismo mes esta Superintendencia emite la Guía de dicho sistema, definiendo la primera versión del formato del reporte trimestral, cuya estructura de datos estaba formulada exclusivamente para centrales que cuentan con un monitoreo continuo de emisiones.

Luego, en marzo de 2015, esta Superintendencia publica la segunda versión de la “*Guía Sistema de Información Centrales Termoeléctricas*”, cuya actualización define una nueva versión del formato del reporte trimestral de emisiones del monitoreo continuo de emisiones, y dispone que en caso de utilizar métodos alternativos, se deberá adjuntar un archivo de datos de promedios horarios en formato .csv comprimido en zip, un documento que contenga una descripción de los contenidos mínimos solicitados en el informe (formato pdf y zip) y un archivo excel que justifique las horas que presenten fallas, indicando el tiempo transcurrido desde el momento de inicio de la falla hasta la superación de la misma.

Lo anterior, evidencia que la plataforma está estructurada exclusivamente para monitoreos que entregan datos horarios con sistemas automáticos de adquisición de datos que registren los datos de generación y consumo de combustibles de forma instantánea, y no datos horarios diarios obtenidos mediante una fórmula de concentración horaria, como acontece en el caso de los monitoreos de la TGTAR.

Esta incompatibilidad se verifica también al requerir el SICT la carga de todas las planillas: Archivo de monitoreo datos crudos y normalizados (minuto a minuto); archivo de monitoreo en promedio horarios; archivo extraído del CEMS; informe ejecutivo de análisis y conclusiones; y documento justificación de fallas. Lo anterior se hace evidente en el funcionamiento del SICT

que no permite el envío del reporte a menos que se encuentren completas todas y cada una de las casillas solicitadas en los reportes minutales y horarios, las que en el caso del sistema de monitoreo alternativo aprobado para la TGTAR no son aplicables.

Lo anterior hace patente la falta de previsión por parte de esta Superintendencia para compatibilizar el sistema de reportabilidad de los monitoreos alternativos aprobados con las reglas de reportabilidad de su sistema informático configurado para unidades que disponen CEMs, cuestión que tampoco rectificó este año al emitir la nueva versión de la *Guía del Sistema de Información de Centrales Termoeléctricas*.

Conforme a lo expresado, estas incompatibilidades imposibilitan la carga de los reportes trimestrales al SICT en la forma de reporte aprobada para TGTAR mediante Res. Ex 645 de 3 de noviembre de 2014.

Adicionalmente, es de considerar que la implementación del sistema de monitoreo alternativo de emisiones aprobado para la TGTAR, que requiere efectuar la medición de una curva de correlación de NOx utilizando como referencia el método CH-7E "Determinación de las Emisiones de Óxidos de Nitrógenos desde fuentes fijas", ha demandado modificaciones en la altura de la chimenea de la unidad, que junto al retraso de entrega de los gases patrón para la realización de prueba, han dilatado la realización de la medición antes citada. Estas circunstancias, junto a la rigidez del SICT, motivaron que, con el fin de cumplir con el requerimiento de información, CELTA S.A. entregara oportunamente los reportes trimestrales asociados a MP en formato digital mediante Carta N° 38 el día 6 de agosto de 2015.

De ahí que, el pretender sancionar a mi representada por no haber hecho entrega de la información requerida en la forma instruida, en circunstancias que la única vía para hacer entrega de la misma es mediante una plataforma electrónica que presenta incompatibilidades con el formato de reporte previamente aprobado por esta Superintendencia el año 2014, constituye una vulneración a exigencias de certeza jurídica, conocimiento y estabilidad del derecho, a la certeza de la situación jurídica propia y a la previsibilidad de las consecuencias jurídicas tanto de las conductas propias como de la conducta de la autoridad administrativa.

Por ello, más allá de la mera constatación de la no entrega de la información requerida en la forma instruida, corresponde que esta Superintendencia pondere estas circunstancias que inciden directamente en la culpabilidad de mi representada en los hechos imputados o en su defecto, en el disvalor de la infracción imputada,

2.3. Errónea calificación de gravedad del hecho. La infracción imputada en caso de existir, es de carácter leve

En el improbable evento que esta Superintendencia entienda que se configura la infracción, en este caso, tampoco concurren las circunstancias que la LO-SMA requiere para calificarla de gravísima o grave, debiendo por tanto, procederse a su calificación de infracción leve conforme lo mandata el artículo 36 N°3 de la citada ley.

Se imputa el cargo de *"No presentar los reportes trimestrales de emisiones en la forma prescrita por esta Superintendencia"*. Mi representada entiende que *"la forma prescrita por esta Superintendencia"* comprendería la circunstancia de *subir* los reportes trimestrales al Sistema de Información de Centrales Termoeléctricas de la SMA.

En este entendido, la entrega de los reportes trimestrales en formato digital mediante CD, junto con la carta N°38 de 6 de agosto pasado, que da respuesta al requerimiento de información, presentada en dependencias de la Superintendencia, no cumpliría con la instrucción de *"subir"* al SICT la información solicitada.

Habiendo aclarado el hecho, que en el entendimiento de mi representada, constituiría el hecho imputado en la formulación de cargos, y reiterando lo alegado para la calificación de gravedad del cargo N°1, a continuación se descarta la concurrencia de las circunstancias exigidas por el artículo 36 numeral 1 letra e) de la LO-SMA para calificar de gravísima una infracción de competencia de la SMA.

En primer término, es evidente que con la infracción imputada no se ha entorpecido el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia, ya sea por la falta de lesividad de la conducta como por la naturaleza de la fiscalización de la norma de emisión cuando una fuente se encuentra sujeta a un sistema de monitoreo alternativo de emisiones.

En dicho sentido, la omisión de subir estos reportes al SICT es incapaz de producir una afectación al ejercicio de las atribuciones de la Administración por cuanto la SMA de igual modo tuvo acceso a la información en un formato idóneo para evaluar el cumplimiento de la norma de emisión fiscalizada, careciendo esta conducta de la capacidad para afectar de forma decisiva el ejercicio de las facultades de la institución.

Como se indicó, el SICT a la fecha solo opera como un repositorio de información, careciendo de la aptitud tecnológica para evaluar el cumplimiento de la norma de emisión, y que por tanto,

con la información reportada en formato digital, de igual modo la SMA puede llevar a cabo ésta mediante fiscalización de gabinete.

Por otra parte, la función de control de esta Superintendencia no puede resultar lesionada toda vez que la TGTAR al contar con un sistema de monitoreo alternativo, dispone de una metodología de cálculo de MP (Compilación de factores de emisión de contaminantes aéreos- AP 42 US-EPA) en donde el valor de emisión de MP es constante para cualquier potencia generada por la unidad y para cualquier consumo de combustible, que constituyen las variables reportadas en los informes trimestrales requeridos. Lo anterior es confirmado mediante opinión experta de INERCO, cuyo informe se acompaña a estos descargos.

De modo que al estar en presencia de un valor de emisión promedio horario fijo, que no depende de las variables reportadas, esta Superintendencia no puede pretender que la falta de reporte le impida conocer cuánto emite cada unidad, y con ello, determinar si ellas cumplen o no el límite de MP de la norma fiscalizada. Es así que una potencial superación en las concentraciones de MP que un reporte trimestral de monitoreo alternativo pudiese presentar, solo sería el resultado de un error en la definición de los factores de emisiones establecidos en la metodología, y no de una emisión efectiva fuera de los valores límites de emisión.

En razón de ello, mal puede pretenderse que la falta de reporte en el SICT tiene la potencialidad de obstruir las atribuciones de la SMA en la fiscalización de la norma de emisión.

Habiendo descartado el elemento objetivo de esta calificante de gravedad, más patente es la inexistencia del elemento doloso que exige la misma.

En el caso concreto, no hay elemento que dé cuenta de una intención deliberada que busque evitar el ejercicio de las atribuciones de la SMA, por el contrario, siempre se ha manifestado una voluntad tendiente al cumplimiento normativo, que va desde la obtención de la aprobación del monitoreo alternativo hasta la entrega de los reportes requeridos en un medio idóneo para que la institución fiscalizadora ejerza sus funciones.

Es así que en cumplimiento del requerimiento de información que se entiende incumplido, CELTA S.A. puso a disposición de la autoridad ambiental la información referida a los reportes de emisiones de TGTAR para el periodo 2014, mediante Carta N° 38 el día 6 de agosto de 2015, presentada a esta Superintendencia, en formato digital. Lo anterior ya que mi representada entendió que lo imprescindible para la autoridad era contar con la información necesaria para evaluar el nivel de cumplimiento del D.S. N° 13/2011, más allá de su reporte en el SICT.

A mayor abundamiento, la unidad posee escasas horas de operación al año, por ser una unidad de respaldo, descartándose con ello cualquier posibilidad de riesgo en los componentes ambientales asociados y cualquier intención destinada a encubrir ello.

Por tanto, es contrario a toda lógica sostener o plantear siquiera que la empresa ha tenido una conducta consciente tendiente a evitar las atribuciones de la SMA.

Ahora, en el improbable evento que la autoridad ambiental considerase que la eventual infracción se correspondería con aquellas de carácter grave, en virtud de lo establecido en la letra f) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, se reitera lo alegado para la calificación de gravedad del cargo N°1, y ello además se descarta en este caso, por cuanto la Res. Ex. N° 602/2015, único antecedente que funda la supuesta infracción, no requiere la información en carácter de urgente, así como tampoco señala consecuencias precisas en caso de su incumplimiento.

Por tanto, en el improbable evento de estimar que se ha cometido la infracción imputada, esta debe ser calificada de leve conforme al artículo 36 N°3 de la LO-SMA.

V.-

CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS DE AJUSTE DE LA SANCIÓN QUE MORIGERAN LA RESPONSABILIDAD DE CELTA

En el improbable evento que se estima que concurren las infracciones imputadas, se solicita aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda, debido a la falta de concurrencia de circunstancias agravantes y la clara concurrencia de circunstancias atenuantes, conforme se expone a continuación:

I. LA IMPORTANCIA DEL DAÑO CAUSADO O DEL PELIGRO OCASIONADO

En este caso, dada la naturaleza de la infracción imputada en los cargos en que se funda la Res. Ex. N° 3/P-014-2015, al referirse a requerimientos de información, no existe un daño acreditado ni se ha generado peligro para componente ambiental alguno. A mayor abundamiento, en ninguno de los informes para el periodo de evaluación de la norma de CTTAR, se verifica una superación del límite de MP. En tanto TGTAR posee un sistema de monitoreo alternativo en donde el valor de emisión de MP promedio horario es constante para la unidad. En

consecuencia, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado no concurre y por tanto, no puede considerarse para aumentar el componente disuasivo para la supuesta infracción imputada.

2. NÚMERO DE PERSONAS CUYA SALUD PUDO AFECTARSE POR LA INFRACCIÓN

Esta circunstancia establecida en el artículo 40 de la LO-SMA se refiere al “*número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*”. Esta circunstancia exige la concurrencia de peligro de daño a la salud de la población para su aplicación y atiende la cantidad de afectados por las conductas que se califiquen como infracciones.

Se hace presente que para que opere esta agravante la naturaleza de la infracción imputada debe tener la aptitud suficiente para afectar la salud de la población, lo que en el caso concreto no concurre por cuanto los informes en comento no dan cuenta de ninguna superación del límite de MP, descartándose con ello cualquier posibilidad de riesgo para la salud de las personas. Adicionalmente, en el período evaluado, no se han superado los valores de calidad de aire normados para MP lo que excluye cualquier potencialidad de riesgo en la salud de la población y por tanto, de aplicación de esta circunstancia, según dan cuenta los reportes de calidad de aire para el parámetro PM10 para el año 2014 del Proyecto Central Termoeléctrica Tarapacá, que se acompañan a estos descargos.

3. BENEFICIO ECONÓMICO OBTENIDO CON MOTIVO DE LA INFRACCIÓN

La letra c) del artículo 40 de la LO-SMA se refiere al “*beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*”, y tiene como supuesto que el posible infractor haya obtenido ganancias derivadas de las posibles infracciones imputadas.

En el presente caso, para los cargos imputados no se derivaron ganancias de la no entrega de la información en la forma y plazo establecida por la SMA.

A mayor abundamiento, las incompatibilidades tecnológicas que en la práctica ha importado la carga de datos al Sistema de Información de Centrales Termoeléctricas de la SMA, han hecho incurrir a mi representada en esfuerzos adicionales de cumplimiento.

4. LA INTENCIONALIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN Y EL GRADO DE PARTICIPACIÓN EN EL HECHO, ACCIÓN U OMISIÓN CONSTITUTIVA DE LA MISMA

Esta circunstancia corresponde a la establecida en la letra d) del artículo 40 de la LO-SMA que establece dos circunstancias para la determinación de las sanciones: “*La intencionalidad en la comisión de la infracción*” y “*el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*”.

Al respecto, cabe relevar que esta circunstancia ha sido establecida como una calificante, para efectos de incrementar la sanción cuando dicho incumplimiento hubiese sido doloso, esto es, cuando existe una voluntad deliberada que va más allá de la simple inobservancia de las exigencias que se estiman infringidas.

En las supuestas infracciones imputadas no existe antecedente alguno que denote o haga presumir que por parte de mi representada una intención deliberada de entorpecer la actividad fiscalizadora de esta Superintendencia.

Es más, como ya se indicase, en ningún caso respecto a mi representada concurre una conducta que haya perseguido “deshacer, destruir o alterar” la información requerida para privarla de su existencia o utilidad ante esta Superintendencia, como tampoco concurre una conducta tendiente a “ocultar” o a “no exhibir” la información; por el contrario, tal como se indicó precedentemente, CELTA S.A. siempre manifestó una voluntad tendiente a cumplir con los requerimientos normativos pese a los problemas administrativos y metodológicos que impidieron cargar la información requerida en el SICT en el plazo solicitado, lo que en ningún caso puede considerarse una conducta dolosa.

En segundo lugar, la información referida a CCTAR y TGTAR no contiene datos sustanciales, ni con capacidad suficiente para establecer la existencia de alguna infracción de competencia de esta Superintendencia, dado que en ninguno de los informes para el periodo de evaluación de la norma, se verifica una superación del límite de MP, objeto de la evaluación de cumplimiento para el período 2014.

5. EL DETRIMENTO O VULNERACIÓN DE UN ÁREA SILVESTRE PROTEGIDA DEL ESTADO

Esta circunstancia está regulada en el artículo 40 letra h) de la LO-SMA que se refiere a “*El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*”, la que no concurre en el presente caso.

6. TODO OTRO CRITERIO QUE, A JUICIO FUNDADO DE LA SUPERINTENDENCIA, SEA RELEVANTE PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

De acuerdo a la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA, para la determinación de la sanción específica se considerará “*todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*”.

En dicho contexto, debe considerarse como criterio de ajuste de la sanción aplicable la conducta anterior y posterior positiva de nuestra empresa para hacerse cargo de los hechos infraccionales imputados.

En el caso del Cargo N° 1, nuestra compañía ha acreditado una conducta anterior positiva destinada hacerse cargo de la infracción imputada, cumpliendo con la entrega de los reportes trimestrales en la forma requerida por la SMA, completando el proceso de carga en el SICT el 28 de abril de 2015. Lo anterior permite acreditar que nuestra compañía ha entregado la información requerida mediante su carga al SICT con anterioridad a la formulación de estos cargos.

En el caso del Cargo N° 2, nuestra compañía ha acreditado una conducta posterior positiva destinada a hacerse cargo de la infracción imputada, desplegando esfuerzos de cumplimiento, pese a los problemas técnicos del SICT, mediante el intento de hacer entrega de la información requerida en un medio idóneo para que la SMA efectúe la revisión de los reportes trimestrales solicitados para el parámetro MP. Adicionalmente, se acompañan copias de correos electrónicos de fechas 17 y 21 de septiembre de 2015, en los cuales se informa a la SMA las fallas que presenta el SICT para cargar los reportes trimestrales requeridos por la SMA.

Adicionalmente, CELTA S.A. ha implementado mecanismos que permitan dar cumplimiento sistemático a las exigencias de reportabilidad de la norma de emisión para el año 2015, como se acredita mediante imágenes de carga de los reportes trimestrales del periodo 2015 que se acompañan a estos descargos.

Esta voluntad y conducta debe ser considerada como una circunstancia que permite atenuar la sanción, en los términos dispuestos en la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

En razón de lo expuesto, y conforme al artículo 40 de la LO-SMA, se solicita ponderar la concurrencia de las circunstancias alegadas a objeto de aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda

VI.-

PETICIÓN CONCRETA AL FISCAL INSTRUCTOR DEL PROCEDIMIENTO

En consideración a los argumentos de hecho y de derecho expuestos solicitamos tener por presentados los descargos en forma y dentro de plazo y, en su mérito:

1. **Se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 3/F-014-2015**, de 19 de agosto de 2015 por adolecer de manifiesta ilegalidad al infringir el artículo 49 de la LO-SMA y con ello, el derecho a la debida defensa y el principio de contradictoriedad.
2. En subsidio, **en relación al cargo N° 1 absolver** a mi representada por no configurarse el supuesto de hecho constitutivo de infracción, o en su defecto, por la baja lesividad de la infracción y falta de culpabilidad de mi representada en los hechos imputados, o en último término, en el caso que estime que concurre la infracción, **recalificarla de gravísima a leve y aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda**. **En relación al cargo N° 2, absolver** a mi representada, tanto por no concurrir el requisito de antijuricidad y de culpabilidad respecto a su conducta, o en su defecto, en el caso que estime que concurre la infracción, **recalificarla de gravísima a leve y aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda**.

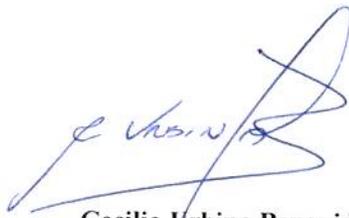
PRIMER OTROSÍ: Solicito tener por acompañados los siguientes documentos en formatos digital (CD) y papel:

1. Copia de comprobantes del SICT de remisión de los Reportes Trimestrales del año 2014 para la UGE CTTAR.
2. Copia de comprobantes del SICT de remisión de los Reportes Trimestrales UGE CTTAR del Primer y Segundo Trimestre del periodo 2015.
3. Copia de Carta N° 22/2015 de ENDESA de 21 de abril de 2015.
4. Copia de Carta N° 38/2015 de ENDESA de 6 de agosto de 2015
5. Copia de correos electrónicos de fechas 17, 20 y 21 de abril de 2015.
6. Copia de correos electrónicos de fechas 13 y 14 de abril de 2015.

7. Informe de INERCO “Informe Técnico de Análisis de Método de Cálculo de Concentración Horaria Promedio de Material Particulado aprobado por la SMA”.
8. Formato de planillas de reporte aprobadas en el marco del procedimiento de autorización de monitoreo alternativo para TGTAR.
9. Copia de Informe de postulación a Sistema de Monitoreo Alternativo para TGTAR de CELTA S.A., de 20 de diciembre de 2013.
10. Copia de Res. Ex. 645 de 3 de noviembre de 2014 de la Superintendencia del Medio Ambiente.
11. Copia de informes de calidad de aire para el parámetro PM10 para el año 2014 asociados al Plan de Seguimiento del Proyecto Central Termoeléctrica Tarapacá.
12. Copia simple de escritura pública en la cual consta mi poder para actuar a nombre y representación de CELTA S.A. en este procedimiento de sanción.

SEGUNDO OTROSÍ: Se hace presente que nuestra compañía hará uso de los medios de prueba que franquea la ley durante la instrucción de este procedimiento sancionatorio, de modo de acreditar los hechos en los cuales fundamenta sus descargos. Estos medios de prueba buscarán acreditar las circunstancias objetivas de los supuestos de hechos de este procedimiento y las circunstancias subjetivas que configuran las circunstancias alegadas.

TERCER OTROSÍ: Se solicita tener a la vista copia autorizada de escritura pública acompañada en presentación de 17 de julio pasado en este expediente Rol F-014-2015 en la cual consta el poder con el que actúo en nombre y representación de CELTA S.A. y de los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión; MARIO GALINDO VILLARROEL, JOSÉ LUIS FUENZALIDA RODRÍGUEZ, PABLO EDUARDO ORTIZ CHAMORRO, ELIANA IRENE FISCHMAN KRAWCZYK, DORIS PATRICIA SEPÚLVEDA SOLAR, PABLO IGNACIO MÉNDEZ ORTIZ, y WALDA ALEJANDRA FLORES GONZÁLEZ, todos domiciliados para estos efectos en calle La Concepción N° 141, oficina N° 1106, comuna de Providencia, región Metropolitana. Sin perjuicio de ello, se acompaña copia simple del documento ya referenciado.



Cecilia Urbina Benavides
pp. Compañía Eléctrica Tarapacá S.A.