

EN LO PRINCIPAL: Descargos. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Personería.

SUPERINTENDENCIA DE MEDIO AMBIENTE



RODRIGO BENÍTEZ URETA, abogado, cédula nacional de identidad N° [REDACTED] en representación, según se acreditará, de **COMASA S.A.**, (en adelante "**COMASA**"), domiciliado para estos efectos en Isidora Goyenechea N° 3250, piso 13, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en el marco del procedimiento sancionatorio seguido bajo el **Rol F-033-2018**, y dentro del plazo conferido, vengo en presentar los descargos que a continuación se exponen, de conformidad al artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Ley Orgánica de la SMA" o "LOSMA").

I. ANTECEDENTES

A. DEL PROYECTO

1. COMASA opera la Central Termoeléctrica LAUTARO-COMASA, ubicada en la comuna de Lautaro, provincia de Cautín, Región de la Araucanía. El proyecto cuenta con dos unidades de generación eléctrica (en adelante "UGE") que funcionan en base de biomasa.
2. En esta línea, el proyecto cuenta con dos Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante "RCA"), que le permiten operar:
 - a. La Resolución Exenta N°34 de fecha 11 de marzo de 2010, que califica ambientalmente favorable el "Proyecto Generación Energía Renovable Lautaro" (en adelante la "RCA N°34/2010"), dictada por la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente de la Araucanía; y

b. La Resolución Exenta N°82 de fecha 8 de abril de 2013, que califica ambientalmente favorable el proyecto “Aprovechamiento Energético de Paja de Cereales en Unidad N°2 Central de Energía Renovable” (en adelante la “RCA N°82/2013” y el proyecto en su conjunto, en adelante, el “Proyecto” o la “CTB Lautaro”), dictada por la Comisión de Evaluación de la Región de la Araucanía.

3. El objetivo del proyecto es, en síntesis, generar energía eléctrica que será suministrada al Sistema Interconectado Central (“SIC”); mediante la instalación de **dos calderas de poder que utilizarán como combustibles biomasa forestal no tratada y biomasa agrícola**, y la instalación de dos turbogeneradores. Es decir, uno de los beneficios importantes del proyecto es que produce energía a partir de un desecho (biomasa agrícola), la que de otro modo se eliminaría a través de su quema no controlada al aire libre, sin ningún tipo de tecnología de control de emisiones, y sin generar ningún valor agregado.

4. La UGE Lautaro 1 tiene una potencia térmica de 82,2 MWt, mientras la UGE Lautaro 2 tiene una potencia térmica de 64,9 MWt.

5. Por su parte, el Decreto Supremo N°13 de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente, que establece la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas (en adelante, indistintamente, el “D.S. N°13/2011 MMA” o “NECT”), le es aplicable a las UGE conformadas por calderas o turbinas con potencia térmica igual o superior a 50 MWt. En consecuencia, ambas UGE del Proyecto resultan fuentes afectas al D.S. N° 13/2011 MMA.

6. Cabe señalar, que se trata de las únicas unidades de generación a biomasa afectas al cumplimiento de la NECT, ya que las restantes unidades existentes corresponden a procesos de cogeneración, que de conformidad al artículo 2° del D.S. N° 13/2011 MMA se encuentran exentos del cumplimiento de la norma.

7. Finalmente, de acuerdo con las definiciones del artículo 3 del D.S. N°13/2011 MMA, la UGE Lautaro 1 corresponde a una **fuentes emisora**

existente, mientras que la UGE Lautaro 2, construida a partir de enero del año 2013 y cuya operación comenzó en abril de 2014, es una **fuentes emisora nueva**.

8. Si bien existen en el país otras centrales de generación a biomasa, éstas se encuentran usualmente asociadas a plantas productoras de celulosa o papel o a productos forestales. Entonces, el suministro de combustible que utilizan está garantizado mediante el uso de los desechos provenientes de los procesos industriales que las alimentan. Es decir, el combustible que utilizan para generar energía proviene de una única fuente: el proceso industrial propio. **Estas plantas, como se ha señalado, son plantas cogeneradoras, por lo que se encuentran exentas del cumplimiento del D.S. N° 13/2011 MMA.**

9. Por el contrario, CTB Lautaro es **la única planta de generación de energía a biomasa en Chile a la cual es aplicable el D.S. N° 13/2011 MMA**. CTB Lautaro debe, además, abastecerse de múltiples proveedores para poder obtener materia prima para su proceso, lo que evidentemente incide en la operación de la central, generando una variabilidad en las emisiones que es más compleja de controlar que si usara un solo tipo de combustible como el carbón o el diésel (aun cuando dichos combustibles tengan asociada la emisión de otros componentes complejos como los metales pesados en el caso del carbón).

10. En este sentido, el año 2017, ambas unidades generadoras de la CTB Lautaro fueron abastecidas por un total de 100 proveedores distintos. No existen contratos asociados con ninguno de ellos, sino que la compra se realiza en un radio de 100 km, dado que el mercado es muy sensible a precios. Estos proveedores entregaron al Proyecto biomasa agrícola compuesta, principalmente, por fardos (16 proveedores) y cáscaras de avena (13 proveedores); así como biomasa forestal (71 proveedores). Se entregan mayores detalles sobre el abastecimiento del Proyecto en el Primer otrosí.

11. En relación a este punto, cabe señalar que la generación de energía a biomasa tiene una serie de beneficios en términos de emisiones, respecto de la

generación con otros combustibles como diésel o carbón, entre los que se encuentra su neutralidad respecto de las emisiones de CO₂, la ausencia de metales pesados y de contenidos de azufre.

C. DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO INICIADO CONTRA COMASA

12. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) realizó diversas actividades de fiscalización, que dieron lugar a los siguientes informes:

- (i) DFZ-2016-2737-IX-NE-EI (en adelante “IFA 2016 – UGE Lautaro 1”), y DFZ-2016-2740-IX-NE-EI, (en adelante “IFA 2016 – UGE Lautaro 2”), que son el producto del examen de la información presentada por COMASA **durante el año 2015;**
- (ii) DFZ-2017-5293-IX-NE-EI (en adelante “IFA 2017 – UGE Lautaro 1”), y DFZ-2017-5292-IX-NE-EI (en adelante “IFA 2017 – UGE Lautaro 2”), que son producto del examen de la información presentada por COMASA **durante el año 2016;**
- (iii) DFZ-2018-1078-IX-NE-EI (en adelante “IFA 2018 – UGE Lautaro 1”), y DFZ-2018-1012-IX-NE-EI (en adelante “IFA 2018 – UGE Lautaro 2”) (todos conjuntamente, en adelante, los “Informes de Fiscalización”), que son producto del examen de la información presentada por COMASA durante el año 2017;

13. Producto del examen de los Informes de Fiscalización, la SMA decidió formular cargos contra COMASA, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol F-033-2018, de fecha 13 de septiembre de 2018 (“Res. Ex. N° 1” o “Resolución que Formula Cargos”) dando inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de mi representada por hechos que, a juicio de dicho organismo, se estiman como constitutivos de infracción.

14. De tal manera, mediante la Res. Ex N° 1, la SMA decidió formular 4 cargos por los siguientes presuntos hechos, actos u omisiones detallados en los resueltos I

y II de dicha resolución, atribuyéndoles a dichos hechos, actos u omisiones la calificación jurídica que a continuación se detalla:

Cargo	Normativa que se habría infringido	Calificación
<p>Cargo I. “Superación de la norma de emisión para Centrales Termoeléctricas en 2017 por la Unidad de Generación Eléctrica Lautaro 1 (UGE Lautaro 1) para Material Particulado, según lo establecido en la Tabla N°3 de la presente resolución.</p>	<p>Art. 35 letra h) de <u>LOSMA</u>: Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: [...] h) El incumplimiento de las Normas de Emisión, cuando corresponda.”</p>	<p>Leve Art. 36 numeral 3) de la LOSMA: “los hechos, actos y omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo a lo previsto en los números anteriores”.</p>
<p>Cargo II. Superación de la norma de emisión para Centrales Termoeléctricas en el año 2017 por parte de la Unidad de Generación Eléctrica N°2 de la Central Termoeléctrica Lautaro (UGE Lautaro 2), para los parámetros Material Particulado y Óxidos de Nitrógeno, según lo establecido en la Tabla N°4 y en la Tabla N°5 de la presente resolución, respectivamente.</p>	<p>Art. 35 letra h) de <u>LOSMA</u>: Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: [...] h) El incumplimiento de las Normas de Emisión, cuando corresponda.”</p>	<p>Grave Art. 36 numeral 2 letra b) de la LOSMA, por haber supuestamente generado un riesgo significativo a la salud de la población.</p>
<p>Cargo III. No presentación de los informes de aseguramiento de calidad para los CEMS de NO_x y O₂ de la Unidad de Generación Eléctrica N°1 de la Central Termoeléctrica Lautaro (UGE</p>	<p>Art. 35 letra h) de <u>LOSMA</u>: Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: [...] h) El incumplimiento de las</p>	<p>Leve Art. 36 numeral 3) de la LOSMA: “los hechos, actos y omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de</p>

Lautaro 1) el año 2015.	Normas de Emisión, cuando corresponda.”	acuerdo a lo previsto en los números anteriores”.
Cargo IV. “Incumplimiento del requerimiento de información respecto a la presentación de los antecedentes que permitieran evaluar cumplimiento de la norma de emisión durante el año 2016 por parte de la Unidad de Generación Eléctrica N°1 (UGE Lautaro 1) y la Unidad de Generación Eléctrica N°2 (UGE Lautaro 2), ambas de la Central Termoeléctrica Lautaro”.	Art. 35 j) de la LOSMA, por cuanto sería: “j) El incumplimiento de los requerimientos de información de la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley.” [énfasis agregado].	Gravísimo Art 36 numeral 1, letra e) de la LOSMA, ya que se trataría de “hechos, actos u omisiones que habrían evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia”.

II. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LOS DESCARGOS Y DERECHO A FORMULARLOS

A. PRESENTACIÓN OPORTUNA DE LOS DESCARGOS

15. De conformidad a lo que se establece en la Resolución que Formula Cargos (Resuelvo Tercero), “(...) *El infractor tendrá un plazo de 10 días para presentar un programa de cumplimiento y de **15 días hábiles para formular sus descargos** respectivamente, ambos plazos contados desde la notificación del presente acto administrativo*” [énfasis agregado].

16. En este orden de cosas, se debe tener en consideración que la Resolución que Formula Cargos fue notificada a nuestra representada en forma personal con fecha 26 de septiembre de 2018, por lo que el plazo para formular descargos comenzó a computarse al día siguiente. Adicionalmente, con fecha 3 de octubre de 2018, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 2/Rol F-033-2018, que confirió una

ampliación de 7 días hábiles para presentar los descargos, sumando un total de 22 días hábiles para presentarlos.

17. En razón de ello, estos descargos se formulan dentro del plazo legal y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA.

B. DESCARGOS

18. A continuación, se presentan los descargos para cada uno de los cargos formulados a COMASA.

A. Cargo I: Superación de la norma de emisión para Centrales Termoeléctricas en el año 2017 por parte de la Unidad de Generación Eléctrica N°1 de la Central Termoeléctrica Lautaro (UGE Lautaro 1) para el parámetro Material Particulado, según lo establecido en la Tabla N°3 de la Resolución que Formula Cargos.

19. De acuerdo a lo señalado en el considerando N° 46 de la Resolución que Formula Cargos, del total de 7.384 horas reportadas correspondientes a horas de régimen, la UGE Lautaro 1 excedió el límite de emisión para Material Particulado (en adelante "MP") **sólo durante 8 horas durante el año 2017.**

20. En este sentido, debe destacarse que tal como indica el IFA 2018 para esta unidad de generación "*Las horas de superación de MP corresponde a un **0,11% de las horas en régimen de la fuente del año 2017***". Es decir, la propia SMA en sus análisis estima que el incumplimiento es marginal respecto de las horas de operación anuales en régimen.

21. Cabe señalar, además, que estas 8 horas **no fueron consecutivas**, sino que se distribuyeron de la manera siguiente:

- a. 1 hora en el primer trimestre,
- b. 3 horas el segundo trimestre y
- c. 4 horas el cuarto trimestre de 2017.

22. Si bien COMASA no controvierte los hechos constitutivos del Cargo I, se hace presente que la superación de la NECT para el parámetro MP durante 8 horas no consecutivas durante todo el año 2017 no tiene la aptitud de generar un riesgo para la salud de la población o para el medio ambiente.

23. Lo anterior, debido a lo marginal en términos de tiempo de excedencia (0,11% de las 7.384 horas de operación en régimen, lo que distribuido en las horas del año haría incluso más bajo el porcentaje), y adicionalmente, a los intervalos de tiempo existentes entre cada superación. Ello, sumado a la dispersión de los contaminantes, hacen inviable que por este hecho se pueda haber generado un riesgo al medio ambiente o a la salud de la población.

24. De acuerdo a lo anterior, se solicita a esta Superintendencia aplicar la sanción más leve que en derecho corresponda, de conformidad al **principio de proporcionalidad** que rige nuestra normativa sancionatoria, y que ha sido reconocida en las Bases metodológicas para la determinación de sanciones que la SMA ha publicado el año 2017 (en adelante las “Bases Metodológicas”). En esta línea, el numeral 2.3 de dichas bases indica que “*El principio de proporcionalidad en materia administrativa sancionatoria exige que la sanción se ajuste a la entidad y cuantía que ha tenido la infracción*”, para lo cual se deben ponderar, entre otras materias, la relevancia del incumplimiento y los posibles efectos de la infracción, que como se ha explicado en este caso son marginales.

25. Finalmente, el numeral 3.1.9 al tratar la **cooperación eficaz del infractor**, señala que dicha circunstancia opera como un factor de disminución de la sanción a ser aplicada. De esta manera, las acciones que deben tenerse presentes para efectos de ponderar esta circunstancia, son entre otras, el allanamiento del

infractor respecto del hecho imputado: **esta circunstancia se da precisamente respecto de este cargo, en que mi representada reconoce el hecho.**

26. En relación con ello, las propias Bases Metodológicas, en el mismo numeral señalan que *“por regla general, el allanamiento es más relevante en la ponderación de esta circunstancia que las otras acciones que se han enumerado”*, agregando al pie de página que *“tendrá una **mayor valoración cuando el allanamiento ocurra en la presentación del escrito de descargos** a que se refiere el artículo 49 de la LO-SMA”*.

Conclusiones del Cargo I

27. COMASA no controvierte los hechos constitutivos del cargo consistente en la superación del límite de emisiones establecido por el D.S. N° 13/2011 MMA para material particulado, por UGE Lautaro 1 durante 8 horas no consecutivas a lo largo del año 2017. Es decir, se allana parcialmente a la formulación de cargos en relación con este hecho constatado.

28. Sin embargo, se hace presente que constituye una superación marginal y acotada, que no es apta para generar un riesgo a la salud de la población o al medio ambiente. Por lo tanto, se solicita a esta Superintendencia aplicar la sanción más leve que en derecho corresponda, teniendo en consideración además la cooperación eficaz antes señalada.

B. Cargo II: Superación de la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas en el año 2017 por parte de la Unidad de Generación Eléctrica N°2 de la Central Termoeléctrica Lautaro (UGE Lautaro 2), para parámetros Material Particulado y Óxidos de Nitrógeno, según lo establecido en las Tablas N°4 y 5 de la Resolución que Formula Cargos, respectivamente.

b.1. Emisiones de Material Particulado.

29. De acuerdo a lo señalado en el considerando N° 49 de la Resolución que Formula Cargos, del total de 6.916 horas reportadas correspondientes a horas de régimen, la UGE Lautaro 2 habría excedido el límite de emisión para MP **sólo durante 14 horas.**

30. Estas horas **no fueron consecutivas**, sino que:

- a. 1 de ellas fue durante el primer trimestre de 2017,
- b. 6 transcurrieron durante el segundo trimestre,
- c. 2 tuvieron lugar el tercer trimestre, y
- d. 5 el cuarto trimestre de 2017 (considerando 50 de la Resolución que Formula Cargos).

31. En consecuencia, si bien COMASA no controvierte los hechos constitutivos del Cargo II señalado en la Resolución que Formula Cargos en cuanto se refiere a la excedencia del límite de emisiones para MP, sino que se allana parcialmente respecto de este punto; solicitando se tenga presente la baja significancia de esta infracción.

32. Lo anterior queda en evidencia en el propio IFA 2018 emitido para esta UGE por parte de la SMA, el que señala expresamente que *“las horas de superación de MP corresponden a un **0,2% de las horas de régimen de la fuente del año 2017**”*. De acuerdo a ello, se trata de una superación muy acotada en términos de tiempo.

33. Además, tal como señala el propio IFA, se trató de superaciones que estuvieron espaciadas durante el año, lo que permite estimar que, por lo puntual de cada episodio, no se ha generado un riesgo al medio ambiente ni a la salud de la población más cercana del proyecto, la que además está a más de 2 km. de distancia. Por ello, el aporte en concentraciones de MP que aportó el proyecto en

Lautaro deben considerarse como marginales, debido a la dispersión que sufre este tipo de contaminantes una vez emitidos a la atmosfera.

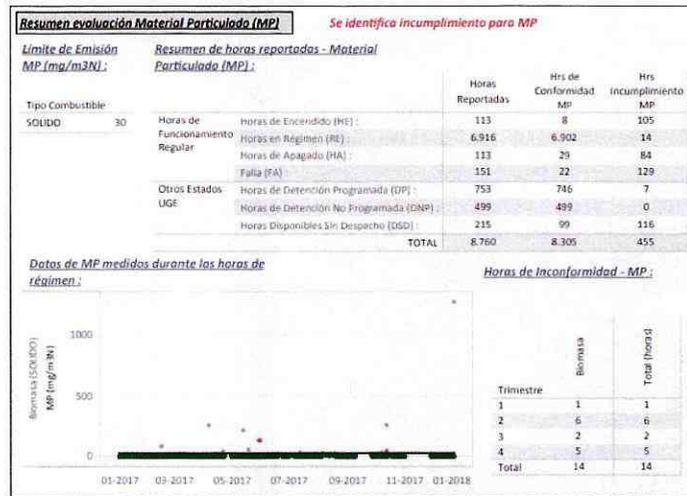


Figura N°1 - Resumen horas reportadas para Material Particulado (MP) - Año 2017

34. De acuerdo a lo anterior, se solicita a esta Superintendencia aplicar la sanción más leve que en derecho corresponda, de conformidad al **principio de proporcionalidad** que rige nuestra normativa sancionatoria, y que ha sido reconocido -como se ha indicado- en las Bases Metodológicas. De acuerdo a ellas, “El principio de proporcionalidad en materia administrativa sancionatoria exige que la sanción se ajuste a la entidad y cuantía que ha tenido la infracción”, para lo cual se deben ponderar la relevancia del incumplimiento y los posibles efectos de la infracción, que como se ha explicado en este caso son marginales en atención a lo puntual de las excedencias y a la distancia con el poblado más cercano.

35. Adicionalmente, la SMA deberá tener en consideración el numeral 3.1.9 de las Bases Metodológicas que trata la **cooperación eficaz del infractor**, señalando que dicha circunstancia opera como un factor de disminución de la sanción a ser aplicada.

36. En relación con ello, como se ha dicho “por regla general, el allanamiento es más relevante en la ponderación de esta circunstancia que las otras acciones

que se han enumerado”, siendo mayor la valoración cuando se presenta en los descargos, como ocurre en este caso.

b.2. Emisiones de óxido de nitrógeno.

37. En relación a las emisiones de óxido de nitrógeno (en adelante también “NOx”), la Resolución que Formula Cargos señala que la UGE Lautaro 2 habría informado incumplimientos al límite para NOx durante 2.282 horas, del total de 6.916 horas reportadas como horas de régimen.

38. De éstas:

- a. 2.056 se habrían verificado durante el primer trimestre de 2017,
- b. 127 el segundo trimestre de 2017,
- c. 50 el tercer trimestre de 2017, y
- d. 49 el cuarto trimestre de dicho año (Considerando 51 de la Resolución que Formula Cargos).

39. Sin embargo, la conclusión a la que ha arribado la SMA no es correcta, y ello se debe a que, producto de un error involuntario del personal de COMASA, **la información revisada por la SMA para formular cargos en cuanto a las emisiones de NOx para UGE Lautaro 2 el primer trimestre del año 2017, corresponde a los datos para ese mismo contaminante y período, de la UGE Lautaro 1.**

40. El error se encuentra en el archivo denominado “ArchivoMonitoreoPH_Chimenea-144” que forma parte del Reporte Trimestral correspondiente al primer trimestre de 2017 para UGE Lautaro 2. Este archivo, que contiene datos sustituidos de acuerdo a los protocolos de la SMA, fue subido erróneamente al Sistema de Ventanilla Única como correspondiente a la UGE Lautaro 2, cuando realmente corresponde a la UGE Lautaro 1.

41. Es posible corroborar lo anterior al revisar el archivo denominado “ArchivoMonitoreoPH_Chimenea-143” que forma parte del Reporte Trimestral

correspondiente al primer trimestre de 2017 para UGE Lautaro 1 y constatar que ambos archivos son idénticos.

42. En efecto, la columna "C" en ambos archivos, correspondiente a las emisiones de NOx/m³ normalizadas, contiene información idéntica. Lo mismo sucede si comparamos la potencia bruta informada en ambos archivos (columna "R"); y si comparamos los estados de ambas UGE (columna "Z").

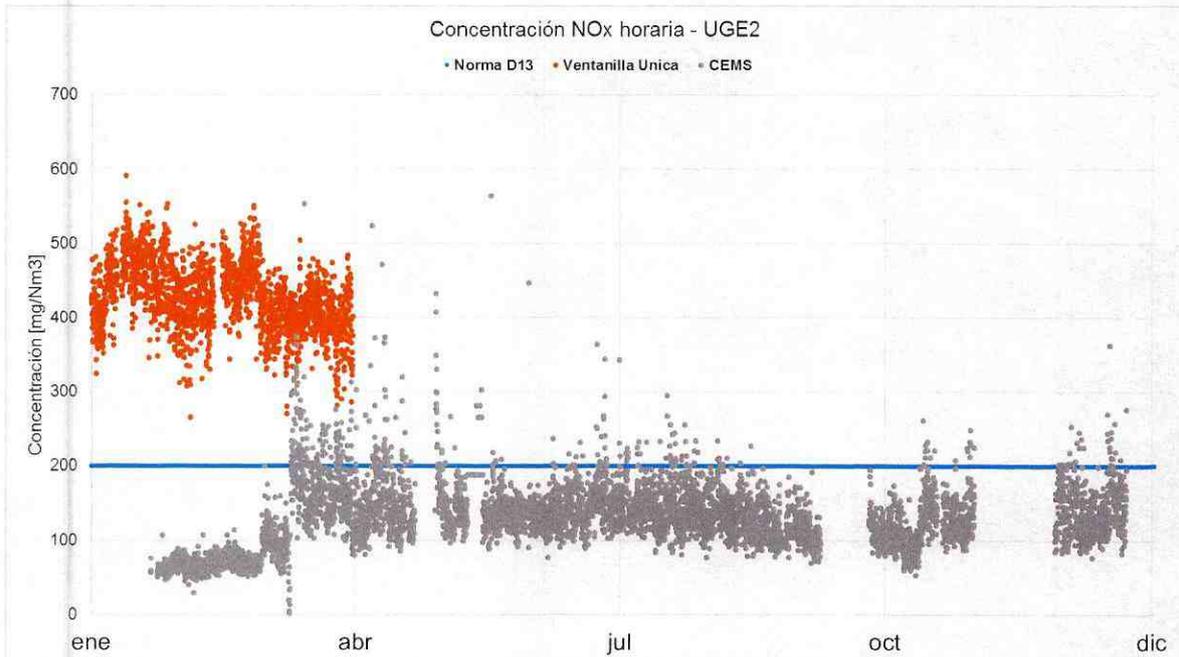
43. Por ejemplo, en la planilla horaria CEMS, correspondiente a la UGE Lautaro 2, aparece que a las 00:00 hrs del 1 de enero de 2017, el estado UGE de dicha unidad corresponde a "DNP"; es decir, a una detención no programada. Por el contrario, en el archivo denominado "ArchivoMonitoreoPH_Chimenea-144", aparece que el estado UGE es de régimen para ese mismo tramo horario, información que sí corresponde con la realidad del funcionamiento de la UGE Lautaro 1, lo que evidencia el error.

44. Se hace presente que las planillas CEMS son elaboradas de forma automática; mientras que los archivos de monitoreo PH contienen una sustitución de datos realizada de acuerdo a la normativa, por lo cual existe una posibilidad de error humano, la que se materializó en este caso.

45. En cuanto a las emisiones de NOx por la UGE Lautaro 2, utilizando la información que corresponde a las emisiones de dicha unidad para el primer trimestre de 2017, es posible señalar que **las horas de excedencia de la NECT para dicho parámetro ascienden sólo a 134, y no a las 2.056 señaladas en la Resolución que Formula Cargos.**

46. Por ello, teniendo 6.916 horas de operación en régimen durante el año 2017, la UGE Lautaro 2 **se habría excedido sólo en 360 horas, lo que equivale a un 5,2%** y no a un 32,9% que sería la excedencia utilizando el dato incorrecto.

47. La siguiente imagen grafica las diferencias existentes entre los datos erróneos indicados como “datos ventanilla única”, y los datos reales indicados como “CEMS”.



48. Lo anterior es importante, debido a que la magnitud del incumplimiento es muy menor a la que habría constatado la SMA con los datos ingresados al sistema en forma errónea. Ello implica, además, que la calificación de la infracción como grave también se ve afectada por este hecho, ya que no se sustenta un eventual riesgo significativo a la salud de la población.

49. En relación con ello, debe indicarse que ni siquiera con las 2.282 horas en que supuestamente se habría excedido la norma, la Resolución que Formula Cargos o los informes de fiscalización permiten acreditar la generación de un riesgo significativo a la salud de la población, ya que la autoridad sólo se limita a verificar la emisión en chimenea, pero no hace ningún tipo de modelación para estimar cuál sería el aporte en concentración de NOx en la localidad de Lautaro, que es donde se encuentra la población que podría ser eventualmente afectada.

50. La Resolución que Formula Cargos asume como ciertos escenarios que no comprueba, como, por ejemplo, indicar que existiría “una alta probabilidad que parte de los gases de NOx emitidos en exceso de la norma hayan sido inhaladas por numerosos receptores sensibles en la ciudad de Lautaro”, lo que a juicio de la autoridad “resulta determinante para calificar la gravedad”. Sin embargo, no señala qué porcentaje de los gases emitidos se aportarían como concentración a la localidad de Lautaro, así como tampoco identifica cuáles serían esos receptores en condición de “sensibles”; por lo que, en definitiva, es evidente que no se cuenta con elementos suficientes para calificar como grave la infracción.

51. Por lo tanto, la conclusión a la que llega la SMA es un supuesto que carece de sustento técnico. Además, se basa en una información errónea que por estos descargos se corrige, eliminándose con ello 1.992 horas de incumplimiento, lo que hace aún más difícil tener por acreditado un eventual riesgo significativo a la salud de la población.

52. Cabe señalar, además, que la propia NECT, en relación con las unidades existentes, les permite hasta un 30% de excedencias en NOx, lo que es un porcentaje muy cercano al que se habría superado la norma utilizando los datos erróneos, y muy superior al 5,2% de superación real de la UGE Lautaro 2 para el periodo 2017.

53. En definitiva, si la propia norma de emisión permite a las unidades existentes superar la norma exigida hasta un 30% del tiempo de operación, siendo además mucho más permisiva que para las centrales nuevas como lo es la UGE Lautaro 2 (las fuentes existentes tienen una norma de 500 mg/Nm³ y las nuevas, 200 mg/Nm³), es incomprensible que se dé por establecido que existiría un riesgo de significancia para la salud de la población sin ningún fundamento técnico. Lo anterior sería asumir que la NECT permite a las fuentes existentes generar *per se* un riesgo significativo a la salud de las personas, lo que evidentemente no es cierto.

54. Lo que ocurre, probablemente, es que se confunde la finalidad de los instrumentos de regulación. Así, las normas de emisión son un estándar impuesto

para asegurar determinadas medidas de control, midiéndose su eficiencia en la fuente emisora. En cambio, es la norma de calidad ambiental la que tiene como principal objetivo velar por la salud de la población al permitir la medición de un estándar en estaciones con representatividad poblacional, constatando la concentración en el ambiente de aquellos contaminantes regulados.

55. Para efectos de comprender los efectos de la superación de la norma, mi representada procedió a contratar los servicios de la empresa consultora PROTERM, a fin de que entregara un estudio sobre la “**Modelación de dispersión de emisiones atmosféricas**”, referido a las emisiones de la Unidad de Generación N° 2 de la CTB Lautaro, que se acompaña en un otrosí de estos descargos.

56. El análisis considera, por una parte, las emisiones erróneas reportadas y, por otra, los datos reales verificados por el CEMS de dicha unidad.

57. Para efectos del análisis, las concentraciones de NO₂, considerando la relación NO₂=NO_x, obtenidas por el modelo se compararon con los límites de concentración establecidas en la norma de calidad primaria vigentes en nuestro país, establecidas en el D.S. N° 114/2002, Minsegres. Ello atendido la inexistencia de norma de calidad para NO_x¹.

58. Por su parte, debido a que no existe monitoreo de calidad del aire en la zona de Lautaro, se optó por referenciar como línea de base la información de los registros de la Estación Padre las Casas 2², ubicada en la localidad de Temuco. Cabe señalar que ella es parte del Sistema de Información de Calidad del Aire que administra el Ministerio del Medio Ambiente. De ello se obtuvo que la línea de base para el año 2017 respecto del NO₂ es de 14,8 µg/m para la norma anual (correspondiente a un 15% de la norma) y de 103,3 µg/m para la norma diaria

¹ La modelación señala que “Para la relación NO₂/NO_x ambiental se utiliza la alternativa de primer nivel establecido por la EPA. La cual asume que el NO₂ = NO_x, esta suposición es la más conservadora de las alternativa y entrega los mayores niveles de NO₂”.

² <https://sinca.mma.gob.cl/index.php/estacion/index/id/163>

(correspondiente a un 26% de la norma). Es decir, **la concentración basal no supera el 30 % de la norma para los promedios anual y horario.**

59. De esta manera, el límite utilizado para el análisis es el siguiente:

Contaminante	Límite Norma	Concentración
NO ₂	100 µg/m ³ N	Anual
	400 µg/m ³ N	Diaria

60. Con la finalidad de tener una información más adecuada para el análisis, se definieron 5 receptores en puntos sensibles como hospitales o establecimientos educacionales.

61. Ahora bien, los resultados de la modelación muestran datos interesantes que permiten acreditar la inexistencia de un riesgo significativo a la salud de la población.

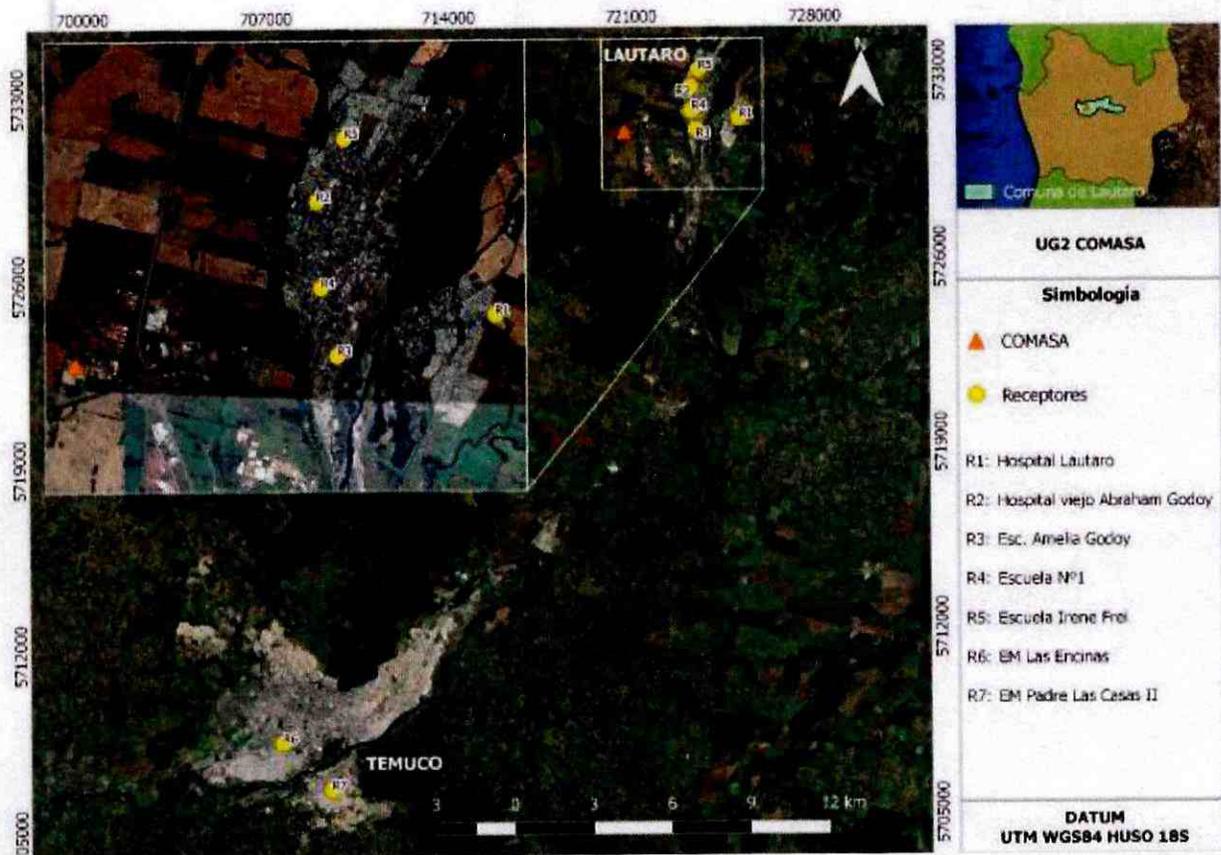
62. En relación con el Punto de Máximo Impacto, que se emplaza a 850 metros de la central (en sector no residencial y a un km aproximadamente de Lautaro), la siguiente tabla muestra -para la norma anual y diaria-: (i) la línea de base 2017; (ii) el escenario 1, que corresponde a los datos erróneos ingresados al sistema de ventanilla única, sumado a la línea de base; y (iii) el escenario 2, que corresponde al escenario real, sumado a la línea de base.

Parámetro	Estadístico	Límite norma	LB 2017 Temuco		Escenario 1+ LB		Escenario 2+LB	
		µg/m ³	µg/m ³	% r/Norma	µg/m ³	% r/Norma	µg/m ³	% r/Norma
NO ₂	Promedio anual	100	14,8	15%	16,35	16,3%	15,79	15,8%
	horario	400	103,3	26%	255,3	63,8%	191,7	47,9%

63. Es decir, en el Punto de Máximo Impacto, con las emisiones reales de la Unidad Generadora N° 2:

- a. El aporte respecto de la norma anual es de 1%;
- b. El aporte respecto de la norma anual es 22,1%
- c. En ambos casos, sumada la línea de base del año 2017, no se llega al 50% de la norma de calidad primaria. Es decir, se está muy lejos de la condición de saturación o latencia, por lo que no existe un riesgo a la salud de la población.

64. Ahora bien, respecto de los puntos sensibles se efectuó el mismo análisis comparando con la norma de calidad. Tal como detalla el informe de modelación en su página 11, los receptores son los siguientes:



65. Como se aprecia en la siguiente tabla³, los resultados muestran que en ninguno de los receptores el aporte en concentración de la Unidad de Generación N° 2 supera el 1%.

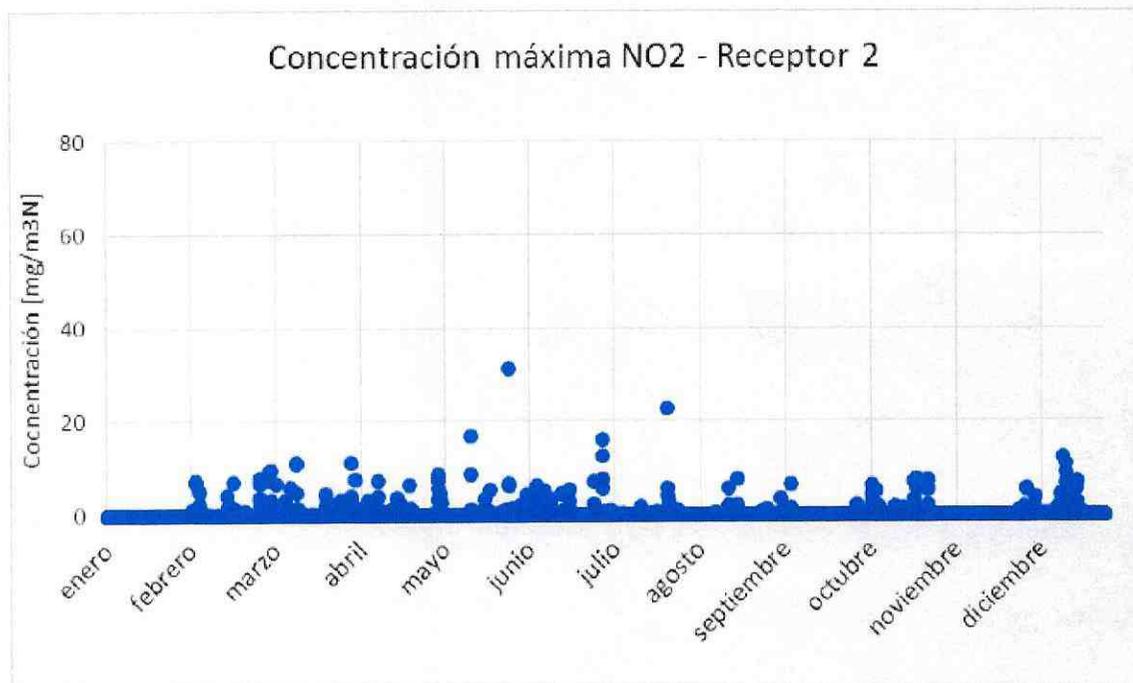
Receptor	Norma	Límite Norma	LB Temuco		Escenario 1		Escenario 2	
		µg/m3	µg/m3	% r/Norma	µg/m3	% r/Norma	µg/m3	% r/Norma
R_1	Anual	100	14,8	14,8%	14,9	14,9%	14,9	14,9%
R_2					15,0	15,0%	14,9	14,9%
R_3					14,9	14,9%	14,9	14,9%
R_4					14,9	14,9%	14,9	14,9%
R_5					15,0	15,0%	14,9	14,9%

66. Por su parte, el máximo aporte horario registrado se da en el receptor N° 2, correspondiente a un hospital. Los datos muestran que el aporte es de 31.38 uG/m3, que representa un 7,8% de la norma, y que sumado a la línea de base del año 2017 sólo alcanza el 33,7% de la norma de calidad. Es decir, **muy lejos de un escenario de latencia o saturación.**

Receptor	Norma	Límite Norma	LB Temuco		Escenario 1		Escenario 2	
		µg/m3	µg/m3	% r/Norma	µg/m3	% r/Norma	µg/m3	% r/Norma
R_1	Horaria	400	103,3	25,8%	136,3	34,1%	112,3	28,1%
R_2					133,3	33,3%	134,7	33,7%
R_3					122,3	30,6%	119,8	30,0%
R_4					126,0	31,5%	119,4	29,9%
R_5					140,1	35,0%	127,8	31,9%

67. Finalmente, el siguiente gráfico muestra las concentraciones de NO₂ horarias aportadas sobre el receptor N° 2 (hospital). De él se puede apreciar que en relación a dicho receptor sólo 2 horas al año se superan los 20 ug/m3.

³ El escenario 1 corresponde a datos erróneas reportados más la línea de base. El escenario 2, por su parte, corresponde a los datos correctos arrojados por el CEM más la línea de base.



68. Se acompañan todas las planillas de datos mencionadas anteriormente en el Primer otrosí de esta presentación. Se hace presente además que estos documentos ya se encuentran en poder de la SMA como parte de los Informes de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1012-IX-NE-EI y DFZ-2018-1078-IX-NE-EI; Anexo 2 Reportes Trimestrales 2017.

69. Se acompañan los archivos correctos en formato csv exigido por la autoridad ambiental, y en el formato tabulado para análisis interno en el Primer otrosí de esta presentación.

b.3. Errónea calificación de la gravedad de la infracción en la Resolución que Formula Cargos

70. Como se ha venido esbozando, el Cargo II ha sido erróneamente calificado por la SMA como una infracción grave de acuerdo al artículo 36 numeral 2 letra b) de la LOSMA, que dispone que son infracciones graves "(...) los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente

(...) b) *Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población*” [énfasis agregado].

71. Es decir, para calificar una infracción como grave no basta la contravención de una disposición normativa como lo es el D.S. N° 13/2011 MMA, sino que además se requiere: (1) que dicho hecho infraccional sea susceptible de causar o generar un riesgo a la salud de la población; (2) que se genere efectivamente el riesgo y que exista una relación de causalidad entre el hecho infraccional y el riesgo generado; y (3) que este riesgo haya sido significativo⁴.

72. En otras palabras, la mera superación del límite previsto en una norma de emisión no es un antecedente suficiente para concluir que existe un riesgo para la salud de la población y menos aún para establecer que este riesgo habría sido significativo, calificando una infracción como grave. Por el contrario, y según lo ha señalado la misma SMA, la calificación de la gravedad de una infracción realizada en la formulación de cargos es meramente preliminar, y se determina finalmente sobre la base de todos los antecedentes que consten en el expediente administrativo⁵.

73. En este caso, como se ha explicado, la superación no excede el 30% de las horas de operación como se indica en la Resolución que Formula Cargos, **sino que sólo llega a un 5,2% de las horas, lo que de conformidad a la modelación de Proterm antes analizada, implica un aporte menor en concentración en la localidad de Lautaro.** Se hace presente que la modelación de Proterm ha sido realizada considerando el escenario más desfavorable.

b.3.1. Ausencia de riesgo para la salud de la población

⁴ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, R.E. N° 1339/2013, en procedimiento sancionatorio expediente N° F-007-2013. Considerando 45.7.2.

⁵ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, R.E. N° 1339/2013, en procedimiento sancionatorio expediente N° F-007-2013. Considerando 45.7.1.

74. En este caso no se ha generado riesgo para la salud de la población debido a la superación de los límites de emisión para MP por 14 horas, y de NOx por 360 horas no consecutivas a lo largo del año 2017 por la UGE Lautaro 1.

75. El concepto de riesgo a la salud de la población no se encuentra definido en la normativa orgánica de la SMA, ni tampoco en la Ley N° 19.300. Sin embargo, se entregan indicios respecto a qué ha de entenderse por riesgo a la salud de la población en el contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “SEIA”).

76. Por ejemplo, el artículo 5 letra c) del D.S. N° 40/2013 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante también “D.S. N° 40/2013” o “RSEIA”) señala que, para determinar la existencia de un riesgo a la salud de la población en un proyecto sometido al SEIA, se considerarán, entre otros: (1) la superación de los valores de las concentraciones y períodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental vigentes, o el aumento o disminución significativos de la concentración por sobre los límites establecidos en ellas; y (2) la exposición a contaminantes debido al impacto de las emisiones y efluentes sobre los recursos naturales renovables.

77. En el caso de autos, no existe superación de los valores de las concentraciones y períodos establecidos en normas de calidad ambiental vigentes, así como tampoco exposición a contaminantes debido al impacto de las emisiones sobre los recursos naturales renovables.

78. Adicionalmente, el concepto de riesgo a la salud de la población ha sido abordado en la Guía de Evaluación Ambiental del Artículo 11 de la Ley N° 19.300 letra a): Riesgo para la Salud de la Población (en adelante la “Guía sobre Riesgo para la Salud”); como también en el reciente OF. ORD. D.E. N° 180972/2018 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental que “Imparte instrucciones en relación al concepto de “*impacto ambiental*” y “*riesgo*” en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental” (en adelante el “Instructivo SEA”).

79. La Guía sobre Riesgo para la Salud señala, en relación a esta materia, que la sola presencia de contaminantes en el ambiente no constituye necesariamente un riesgo para la salud de las personas. Por el contrario, para que se genere un riesgo para la salud debe existir:

- a. Una fuente contaminante,
- b. Un receptor, y
- c. Una ruta de exposición completa o potencialmente completa.



Figura 3: Componentes del riesgo

80. Del análisis contenido en la Resolución que Formula Cargos, no existen elementos ni antecedentes que permitan acreditar que, mediante la superación de los límites de emisión imputados a mi representada, se haya expuesto a receptores a ninguna situación de peligro concreto. **Se trata simplemente de afirmaciones y suposiciones que carecen del rigor necesario para tener por acreditado el riesgo y que además consideran un porcentaje de superación de horas muy superior al real**, según ha sido explicado.

81. En efecto, para el caso de contaminantes normados, como son el MP y el NOx, el nivel aceptado de riesgo se encuentra determinado en las Normas de Calidad Ambiental que sean aplicables. Las Normas de Emisión, por el contrario, no definen el nivel permisible de riesgo, sino que fijan una cantidad máxima permitida para un contaminante, no en el ambiente, sino que en el efluente de la fuente emisora. La siguiente tabla permite ilustrar lo anterior:

Norma de Calidad Ambiental	Norma de emisión
<p>Artículo 2 letra n) de la Ley N° 19.300: <i>“aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximo o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población”.</i></p>	<p>Artículo 2 letra o) de la Ley N° 19.300: por otra parte, define a las Normas de Emisión como aquellas que “(...) <i>establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora</i>”.</p>

82. En este sentido, si bien la excedencia de un límite de emisión medido en el efluente de la fuente emisora de un contaminante podría ser considerado como un indicio de riesgo o peligro, lo cierto es que nuestra normativa es clara en que el riesgo no queda establecido por esta sola circunstancia, sino que se requieren antecedentes adicionales para configurarlo. Ninguno de dichos antecedentes adicionales consta en la Resolución que Formula Cargos ni en los informes de fiscalización.

83. De hecho, para determinar la eventual existencia de un riesgo significativo a la salud de la población, la SMA debió, a lo menos, haber analizado las normas primarias de calidad ambiental aplicables, que son el instrumento de gestión

ambiental que fija el estándar de riesgo permisible según la normativa⁶. Esto ha sido corroborado también por la SMA, la que ha señalado,

84. En este sentido, la SMA no efectúa una modelación de la dispersión de contaminantes para verificar el aporte en concentración que habrían generado estas superaciones -acotadas temporalmente- en la localidad de Lautaro. Tampoco hace un análisis de la dirección de los vientos predominantes, a fin de verificar si la pluma de dispersión se dirige hacia dicha localidad. Simplemente, al constatar una excedencia de la NECT, concluye que existiría un riesgo significativo para la salud de la población, lo que está lejos de ser una forma adecuada de analizar el asunto.

85. Ello es relevante, ya que como se ha señalado, la propia NECT permite superación en el 30% de las horas para las fuentes existentes con más del doble del nivel de emisiones permitidos para las fuentes nuevas. **Es decir, la SMA debe tener claridad de que no cualquier superación genera un riesgo**, debiendo acreditar su existencia, lo que no ha ocurrido en el caso de autos.

86. Finalmente, debe considerarse que de acuerdo a los datos reales para la UGE Lautaro 2, las horas de superación ascienden a 360 durante el año 2017, lo que corresponde a un 5,2% de las horas de operación en régimen. En relación con ello, la modelación que se acompaña a estos descargos permite descartar un eventual riesgo significativo a la salud de las personas. En ella se demuestra que nunca se ha estado ni siquiera cerca de un estado de latencia (cumplimiento de norma), o de saturación.

b.3.2. Aún en el improbable evento de considerar que existe un riesgo, este no cumple el requisito de ser “significativo” señalado en el artículo 36 numeral 2 letra b) de la LOSMA

⁶ Artículo 2, letra n) Ley N° 19.300: “Norma Primaria de Calidad Ambiental: aquélla que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población”.

87. Aún en el improbable evento que esta Superintendencia considere que existe un riesgo para la salud de la población, el artículo 36 numeral 2 letra b) de la Ley Orgánica de la SMA establece que para calificar un hecho infraccional como grave, este riesgo -además de existir- **debe ser significativo**.

88. La SMA en su jurisprudencia administrativa ha señalado que la calificación de un riesgo como significativo deberá apoyarse en antecedentes técnicos que permitan acreditar dicha relevancia⁷, los que deben ser independientes de los argumentos técnicos aportados por el titular⁸.

89. Por otra parte, para evaluar si el riesgo es o no significativo deberá considerarse el grado de exposición a las emisiones y también la magnitud en la superación de la norma⁹. Por ejemplo, en otros casos, la SMA ha solicitado informes de investigación epidemiológica para determinar el grado de exposición ambiental, de modo de poder determinar eventuales efectos en el ambiente y riesgo a la salud de la población vinculado a la excedencia en la emisión de un contaminante normado¹⁰. Asimismo, la SMA ha considerado el grado de exposición a un contaminante a la hora de calificar la gravedad de una infracción, así como la entidad de la superación a las normas de calidad vigentes o normas de referencia¹¹.

90. Adicionalmente, la SMA ha señalado¹², a propósito del análisis de la letra c) del artículo 5 del D.S. N° 40/2013, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "RSEIA"), que "(...) *la exposición deberá considerar la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia y duración de las emisiones (...)*".

⁷ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, R.E. N° 1339/2013, en procedimiento sancionatorio expediente N° F-007-2013. Considerando 45.7.2.

⁸ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, R.E. N° 1339/2013, en procedimiento sancionatorio expediente N° F-007-2013. Considerando 45.7.2.

⁹ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, R.E. N° 695/2014, en procedimiento sancionatorio expediente N° D-014-2013. Considerando 344

¹⁰ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, R.E. N° 695/2014, en procedimiento sancionatorio expediente N° D-014-2013. Considerando 85

¹¹ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, R.E. N° 695/2014, en procedimiento sancionatorio expediente N° D-014-2013. Considerando 344

¹² SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, R.E. N° 695/2014, en procedimiento sancionatorio expediente N° D-014-2013. Considerando 365.

91. Nada de ello ha sido realizado en este caso por la SMA, limitándose la autoridad a concluir la existencia de un riesgo significativo a partir de la mera superación en las emisiones de un contaminante normado; en este caso, el NOx.
92. Como es sabido, el NOx se compone de dióxido de nitrógeno (NO₂) y óxido de Nitrógeno (NO). Al ser emitido en la atmósfera, el NOx se descompone, pasando a formar NO₂ y NO.
93. Por ello, y debido a que la eventual existencia de un riesgo a la salud de la población puede analizarse a partir de las concentraciones en el ambiente, mi representada encargó una modelación que analizara los niveles en relación al D.S. N° 114/2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece la Norma Primaria de Calidad de Aire para Dióxido de Nitrógeno (NO₂) (en adelante, el “D.S. N° 114/2002”). Lo anterior, atendido la inexistencia de una norma de calidad para NOx.
94. En este caso, es posible constatar que los antecedentes técnicos acreditan justamente que el riesgo no ha existido, dado que el aporte en concentración, derivado de las emisiones de la UGE Lautaro 2, ha implicado un porcentaje muy inferior al 30% de la norma de calidad utilizada, tomando como base un escenario muy sobre estimado en relación a las superaciones reales de la NECT.
95. Aun utilizando los datos erróneos reportados y que aplica la Formulación de Cargos, el aporte representa un porcentaje menor de la norma de calidad, y ni en relación con la norma horaria ni con la anual se llega cerca de un estado de latencia o saturación.
96. En los receptores sensibles identificados, los aportes calculados para el proyecto sumados a la línea de base sólo alcanzan:
- a. Un 33,7% del valor de la norma horaria en el receptor N° 2, y

- b. Un 14,9% del valor de la norma anual, respecto de todos los receptores.

Conclusiones Cargo II

97. En relación a la **excedencia del límite de emisión para MP por la UGE Lautaro 2 por 14 horas no consecutivas a lo largo del año 2017**, mi representada se allana parcialmente, y solicita se tenga presente la baja significancia en esta superación del parámetro MP establecido en el D.S. N° 13/2011 MMA, la que no tiene la aptitud de generar un riesgo para la salud de la población ni para el medio ambiente. Adicionalmente, pide tener presente la cooperación eficaz que se verifica con el propio allanamiento.

98. De acuerdo a lo anterior, se solicita a esta Superintendencia aplicar la sanción más leve que en derecho corresponda.

99. En cuanto se refiere a la **supuesta excedencia en el límite de emisión para NOx por la UGE Lautaro 2 durante 2.282 horas durante el año 2017**, se solicita a esta Superintendencia tener en consideración los antecedentes que acreditan que dicha cifra es producto de un error en el ingreso de información al sistema de seguimiento; y tener a la vista aquellos antecedentes que acreditan de forma fehaciente que dichos datos pertenecen realmente a UGE Lautaro 1 para el mismo período.

100. Adicionalmente se solicita a esta Superintendencia considerar que, de la revisión de los datos CEMS reales para la UGE Lautaro 2 durante el primer trimestre de 2017, es posible afirmar que la excedencia en el límite de emisiones para NOx para dicha unidad y por dicho período asciende a 134 horas, y no a las 2.056 inicialmente señaladas. De esta manera, las horas totales de superación en el

año 2017 ascienden a 360 horas y no a 2.282 como aparece en la Resolución que Formula Cargos.

101. En mérito de ello, se solicita a esta Superintendencia considerar la ausencia de las circunstancias establecidas en el artículo 36 numeral 2 de la LOSMA para calificar la gravedad de una infracción, recalificando, en consecuencia, esta infracción como leve, en atención a lo acotado de la superación y a lo marginal del aporte en concentración en la localidad de Lautaro, según da cuenta la modelación elaborada por Proterm. Por ello, se solicita aplicar la sanción más leve que en derecho corresponda.

C. Cargo III: No presentación de los informes de aseguramiento de calidad para los CEMS de NO_x y O₂ de la UGE Lautaro 1 el año 2015.

102. El cargo III formulado por la SMA consiste en la no presentación de los informes de aseguramiento de calidad para los CEMS de NO_x y O₂ de UGE Lautaro 1 el año 2015.

103. En relación con este supuesto incumplimiento, de acuerdo a la Resolución Exenta N° 583 de 10 de octubre de 2014 dictada por la SMA, que “Aprueba Anexo III: “Aseguramiento de Calidad, Reporte de Datos, Sustitución de Datos Perdidos y Anómalos, Auditorías y Revalidaciones del “Protocolo para Validación de Sistemas de Monitoreo Continuo de Emisiones en Centrales Termoeléctricas” (en adelante la “R.E. N° 583/2014”), el informe de resultados de los ensayos de validación debía ingresarse a la SMA **antes de 12 meses contados desde la fecha establecida en la resolución otorgada por la SMA donde se aprueba el CEMS.**

104. Cabe señalar que los CEMS para NO_x y O₂ de UGE Lautaro 1 fueron aprobados por la Resolución Exenta N° 503 de 23 de junio de 2015 de la SMA que “Aprueba parcialmente informe de resultados de ensayos de validación, declara certificado parcialmente el CEMS de la Unidad de Generación Eléctrica Lautaro U1

y deriva antecedentes para fines pertinentes” (en adelante la “Resolución que Aprueba los CEMS”).

105. Esta resolución, declaró en su Resuelvo 4 que el CEMS de NOx/O₂ de UGE Lautaro 1 se encontraba validado desde las 00:00 horas del 10 de julio de 2014. Se acompaña copia de la Resolución que Aprueba los CEMS en el Primer otrosí.

Extracto Resolución que Aprueba los CEMS
<p>4. DECLÁRESE que el CEMS de NOx/O₂ se encuentra validado desde las 00:00 horas del 10 de julio de 2014, que es la primera hora del día siguiente a la fecha en que culminaron exitosamente los ensayos de validación.</p>

106. Por otra parte, la R.E. N°583/2014 señala, en su numeral 4, que *“la fecha de ingreso a la SMA del “Informe de resultados de los ensayos de validación” deberá ser previa al cumplimiento de 12 meses contados a partir de la fecha establecida en la resolución otorgada por la SMA donde se aprueba el CEMS”*. Es decir, dicho informe **debió ser entregado a la SMA antes de 12 meses contados desde el 10 de julio de 2014. Es decir, a más tardar, el 10 de julio de 2015.**

107. Al respecto, el artículo 37 de la LOSMA establece que las infracciones previstas en dicha ley prescriben en tres años desde su comisión, plazo que se interrumpe con la notificación de la formulación de cargos: *“Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”*.

108. En este caso, esto último ocurrió el día 26 de septiembre de 2018, es decir, **más de 3 años después de la omisión de COMASA de presentar los informes de aseguramiento de calidad mencionados**¹³.

¹³ El transcurso de los 3 años para la aplicación de la prescripción venció con fecha 10 de julio de 2018 y no fue interrumpido, dado que la notificación de la Resolución que Formula Cargos fue realizada a esta parte el día 26 de septiembre de 2018.

109. Es evidente que, en el caso de autos, la infracción consistente en la no presentación de los informes de aseguramiento de calidad no reviste las características identificadas para la categoría –excepcional– de infracciones permanentes, sino que la regla general de las infracciones instantáneas.

110. El supuesto quebrantamiento imputable de la norma de mandato recién citada, no crea un estado antijurídico que perdure en el tiempo, sino que simplemente no se cumple con la obligación de entrega a la fecha requerida al 10 de julio de 2015.

111. Por lo anterior, la infracción no se mantiene en estado de consumación permanente, entendiendo que se encuentra consumada al momento en el cual se produce la completa realización del tipo, lo que se sigue de forma clara de la simple lectura del numeral 4 de la R.E. N°583/2014 anteriormente citada. De acuerdo a ello, en este caso la prescripción comienza a computarse desde que se materializa el ilícito, esto es, el 10 de julio de 2015.

112. En consecuencia, la infracción señalada en el Cargo III **se encuentra prescrita** conforme al artículo 37 de la LOSMA ya citado, por lo que no procede que la SMA imponga sanción alguna por ella.

Conclusiones Cargo III

113. La Resolución que Formula Cargos calificó como una infracción leve la no presentación de los informes de aseguramiento de calidad para los CEMS de NOx y O₂ de la UGE Lautaro 1 el año 2015.

114. La obligación de presentación de los informes debió cumplirse a más tardar el 10 de julio de 2015.

115. Considerando que la Resolución que Formula Cargos fue notificada a mi representada más de 3 años después de dicha fecha (26 de septiembre de 2018), **la**

infracción en análisis se encuentra prescrita de acuerdo al artículo 37 de la LOSMA desde el 11 de julio de 2018.

116. Debido a lo anterior, no procede la aplicación de multa alguna por la SMA en relación a este hecho infraccional.

D. Cargo IV: Incumplimiento del requerimiento de información respecto a la presentación de los antecedentes que permitieran evaluar cumplimiento de la norma de emisión durante el año 2016 por parte de UGE Lautaro 1 y UGE Lautaro 2, ambas de la Central Termoeléctrica Lautaro.

117. A juicio de la SMA, COMASA habría incumplido el requerimiento de información contenido en la R.E. N° 359/2017 de la SMA, relativo a la presentación, dentro de 5 días hábiles, de los antecedentes necesarios para evaluar cumplimiento de la NECT durante 2016 por parte de ambas unidades de la CTB Lautaro.

118. En relación a este punto, debe indicarse que desde el inicio de la vigencia de la NECT y hasta el año 2016, COMASA manejó internamente todos los datos provenientes de los equipos CEMS de ambas unidades generadoras, así como el envío de información a la SMA.

119. En este proceso, mi representada se vio enfrentada a las dificultades propias de aprender a manejar este complejo sistema, así como también a implementar la nueva versión del software Ambilloger, en consideración a las nuevas exigencias realizadas por la autoridad en cuanto a la entrega de información. Cabe reiterar en este punto que mi representada es la **única fuente** generadora a biomasa a la que le aplica la NECT. Los restantes sujetos sometidos a esta normativa son empresas con una amplia trayectoria y experiencia en el ámbito de la generación de energía y manejan varias unidades de generación desde hace décadas. Muchos de ellos

participaron activamente del proceso de elaboración de la NECT y cuentan con equipos especializados para el manejo del tema ambiental.

120. Por su parte, mi representada tiene esta única central, la CTB Lautaro, cuya UGE Lautaro 1 entró en operaciones el año 2011, y cuya UGE Lautaro, 2 el año 2014. A diferencia de otras empresas del sector regidas por la norma, su experiencia es menor en el ámbito de la operación de las centrales y la NETC entró en vigencia justamente al inicio de su fase de operación, por lo que es normal que exista un periodo de ajuste o aprendizaje.

121. Como consecuencia de las dificultades señaladas, no le fue posible a mi representada manejar adecuadamente los datos y entregarlos de forma apropiada a la autoridad. Debido a ello, COMASA recibió el requerimiento de información contenido en la R.E. N° 359/2017 de la SMA, el que solicitó correcciones a los datos de emisiones informados para todo el año 2016 para ambas unidades.

122. En mérito de ello, se realizó una revisión completa de la información, entregándose una nueva versión de los datos con fecha 4 de julio de 2017. En el Primer otrosí se entrega copia de los comprobantes de recepción de los reportes por la autoridad.

123. Sin embargo, dados los problemas de mi representada para manejar internamente la información, es que los datos entregados en esta oportunidad tampoco fueron correctos, y de acuerdo a lo señalado por la Resolución que Formula Cargos, no permitían evaluar el cumplimiento normativo.

124. Producto de los problemas indicados, y con la finalidad de efectuar mejoras y subsanar los errores -y sin mediar un nuevo requerimiento por parte de la SMA- mi representada contrató a una empresa consultora especializada (Proterm), a fin de asegurar una correcta entrega de la información.

125. En una primera instancia, a Proterm se le encomendó la revisión y corrección completa de los datos para 2017 ya entregados, debido a que, por

conversaciones con fiscalizadores de la SMA, ese dato era necesario para el proceso de cobro del impuesto verde, establecido para las fuentes fijas en el artículo 8° de la Ley N° 20.780. Cabe indicar que, según da cuenta la misma Resolución que Formula Cargos, esa información fue finalmente entregada en forma correcta, debido a que no existen cargos asociados a ese año por incumplimiento del requerimiento de información. Se adjunta orden de compra y factura por dichos servicios en El Primer otrosí.

126. También se encargó a Proterm que gestionara el manejo de los reportes en el futuro, los que han sido entregados en tiempo y forma a la autoridad. Se acompaña también copia de las facturas correspondientes a los dos primeros trimestres de 2018 en el Primer otrosí.

127. Todas estas mejoras, que demuestran un buen comportamiento posterior a la detección de la infracción, fueron comunicadas verbalmente a los funcionarios fiscalizadores de la SMA, y permiten demostrar una genuina intención de optimizar los procedimientos de reporte de la compañía.

128. En este sentido, si bien mi representada reconoce la entrega de datos erróneos, esto fue así debido al arduo proceso de aprendizaje que hemos señalado, el que culminó con la conclusión de que era necesario contratar ayuda experta para ello, recurriendo a los servicios de Proterm. Por ello, no es posible tener por establecido que se ha evitado el ejercicio de las funciones propias de la SMA mediante el incumplimiento de un requerimiento de información efectuado por dicha autoridad, desde el momento en que se entregó información dentro del plazo otorgado y estimando, de buena fe, que ella era correcta y que permitía ejercer las atribuciones de la SMA.

129. No es posible, en este sentido, confundir información defectuosa con falta de entrega de información solicitada por la autoridad. Menos aun cuando los defectos en la información entregada guardan relación con un proceso de ajuste y

aprendizaje, y no con la intención de ocultar información a la autoridad o el dificultarle el ejercicio de sus funciones.

d.1. Errónea calificación de la gravedad de la infracción

130. En la Resolución que Formula Cargos, la SMA calificó este hecho infraccional como **gravísimo**, de acuerdo al artículo 36 número 1, letra e) de la Ley Orgánica de la SMA, citando el motivo señalado allí de haber “(...) **evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia**” [énfasis agregado].

131. La palabra “evitar” según la Real Academia Española, significa en sus diversos sentidos: “*Apartar algún daño, peligro o molestia, impidiendo que suceda; Excusar, huir de incurrir en algo; Huir del trato de alguien, apartarse de su comunicación*”. Es decir, la palabra “evitar” indica una huida completa, un impedimento total a algo realizado de forma voluntaria.

132. En este contexto, la palabra “evitar” implica que se ha impedido de forma cabal el ejercicio de las atribuciones de la SMA, mediante un acto voluntario. Nada de ello ha ocurrido en este caso: En efecto, **si bien parte de la información entregada fue defectuosa, COMASA sí entregó información relativa al cumplimiento de la NECT para el año 2016, dentro de la cual había información correcta**. De acuerdo a ello, no es posible inferir a la SMA una intencionalidad por parte de mí representada, más cuando para el año 2017 sí presentó información que considera superaciones de norma, respecto de las cuales ha sido objeto de formulación de cargos en este mismo procedimiento sancionatorio.

133. De esta manera, la SMA sí ha ejercido sus atribuciones legales, y actualmente cursa un procedimiento sancionatorio contra COMASA, entre otros motivos, por incumplimientos a los parámetros establecidos en la NECT.

134. En este caso, la SMA no está considerando que mi representada entregó información y que luego intentó corregir la información entregada -aunque sin éxito-. Más aún, al formular este cargo la SMA olvida incluso que COMASA estuvo en conversaciones con la SMA para discutir esta situación, que contrató una consultora especializada para enmendar parte de los reportes (y hacer la reportabilidad a futuro). Es decir, COMASA en ningún momento ha intentado evitar o impedir a la SMA el cumplimiento de sus funciones.

135. Por el contrario, la SMA le está atribuyendo una intención dolosa a mi representada: a saber, la de impedir a la SMA ejercer sus funciones. En este sentido, el literal e) del art. 36 N° 1 de la LOSMA señala que una infracción es gravísima cuando haya *“impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia”*.

136. Como se aprecia, la ley exige que el titular haya efectuado acciones positivas, voluntarias, tendientes impedir a la SMA el ejercicio de su labor fiscalizadora. La norma no se refiere a errores, ya que estos carecen de intencionalidad. Lo que se busca con esta figura infraccional es evitar, por ejemplo, que se niegue el acceso a una instalación, que se omita la entrega de información, que se encubran contingencias ambientales, o que se destruyan antecedentes, etc.

137. **Pues bien, ninguna de esas situaciones ocurre en la especie.** En este caso se ha entregado la información, y se ha entregado nuevamente una vez que fue requerida por segunda vez por la SMA mediante la R.E. N° 359/2017. En ningún momento mi representada ha dejado de colaborar con la autoridad, ni mucho menos ha accionado voluntariamente con la finalidad de obstaculizar o impedir que la SMA dé cumplimiento a su mandato legal. Ello es evidente, desde el minuto en que en este mismo procedimiento fue posible para la SMA detectar infracciones a la NECT para el año 2017, lo cual fue realizado exclusivamente a partir de datos entregados por mi propia representada.

138. La calificación de la SMA de la entrega de información defectuosa por mi representada como el evitamiento a este organismo de ejercer sus funciones, calificándolo como una infracción gravísima no sólo importa una valoración caprichosa de los hechos por la SMA; sino que también la vulneración de los principios *in dubio pro reo* o *pro administrado* y el principio *in favor rei*.

139. El primero de estos principios, *in dubio pro reo* “(...) exige que en caso de duda sobre las pruebas practicadas para la determinación del hecho se decida lo más favorable para el acusado. El principio extiende su ámbito de aplicación no sólo al ámbito del proceso penal sino también a cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos”¹⁴. O como bien ha señalado la doctrina nacional: “(...) implica que ante la duda de una o más cuestiones de hecho, el juzgador deberá reconocer al inculpado el beneficio de la duda”¹⁵.

140. Por otro lado, el principio *favor rei* ha sido caracterizado como aquél cuya “(...) aplicación exige escoger, de entre todas las interpretaciones razonables, la más favorable al acusado, sea para eximirlo del castigo o para disminuir la sanción”¹⁶.

141. En el caso de autos, la SMA ha hecho justamente lo contrario a lo que establecen los principios en análisis, adoptando la interpretación de los hechos más desfavorable al administrado, no considerando antecedentes de hecho que acreditan una conducta positiva por mi representada de evitar el ejercicio de las funciones de la SMA, y eligiendo, en su lugar calificar de forma deliberada estos hechos como una infracción gravísima, no concurriendo los requisitos legales para ello.

¹⁴ CUERDA RIEZU, ANTONIO. “In dubio pro reo”, en E.J. Civitas II, Madrid, 1995. Pp. 3474-3476.

¹⁵ AVILÉS, NUÑEZ Y VALENZUELA, “El rol de la conducta anterior del infractor en el procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiente”, Revista de Derecho Ambiental año V N°7. Pp.185-186.

¹⁶ AVILÉS, NUÑEZ Y VALENZUELA, “El rol de la conducta anterior del infractor en el procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiente”, Revista de Derecho Ambiental año V N°7. Pp.185-186.

142. Debido a lo anterior, COMASA solicita a la SMA recalificar esta infracción como una infracción leve, por cuanto no concurren en la especie ninguno de los presupuestos necesarios para calificarla como una infracción gravísima, ni tampoco como una infracción grave.

143. Según lo analizado, el hecho infraccional en análisis **no constituye una infracción gravísima, dado que no se ha impedido a la SMA ejercer sus funciones fiscalizadoras**: Sólo se ha entregado una información que contiene errores, por las razones antes explicadas. En este sentido, detectando nuevamente los errores, nada impedía a la SMA a solicitar nuevamente la adecuación de los informes, en relación con lo cual COMASA habría hecho sus mayores esfuerzos para aportar antecedentes válidos para la fiscalización.

144. Tampoco se está ante una infracción grave, dado que éstas suponen que los hechos infraccionales *“constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la Superintendencia a exigirla”*, de acuerdo a la letra g) del número 2 del artículo 36. Nuevamente, en este caso **no ha habido una negativa, sino sólo la entrega de información que fue inadecuada**, lo cual se produjo a raíz de las dificultades enfrentadas por mi representada, puestas en conocimiento de la autoridad oportunamente.

145. De acuerdo a lo señalado, la conducta de mi representada no se encuentra en la hipótesis de una infracción grave (no ha habido una negativa), ni menos de una infracción gravísima (intención positiva de impedir la fiscalización).

146. En consecuencia, se solicita a la SMA recalificar el Cargo IV como una infracción leve, aplicando la sanción más leve que en derecho corresponda, considerando que mi representada no evitó el ejercicio de las funciones fiscalizadoras de la SMA, así como tampoco se negó a presentar la información solicitada, por las razones ya analizadas previamente.

Conclusiones Cargo IV

147. La SMA procedió a interpretar los hechos constitutivos del Cargo IV como una infracción gravísima, considerando que la entrega de información defectuosa por mi representada equivalía a haber evitado el ejercicio de las funciones propias de la SMA.

148. Para hacer el juicio anterior, la SMA consideró sólo aquellos antecedentes desfavorables a mi representada, sin tomar en cuenta aquellos que demostraron su actitud colaborativa y la constante comunicación con la autoridad, explicando las dificultades sufridas para entregar la información requerida. Lo anterior, constituye una infracción a los principios de *in dubio pro administrado* y *pro rei*, que indican la necesidad, ante diversas posibles interpretaciones, elegir aquellas más favorables al administrado.

149. Como se ha explicado, la conducta de COMASA no califica como infracción grave, dado que no hubo en ningún momento una negativa a presentar información requerida. Menos aún califica como una infracción gravísima, dado que no se evitó el ejercicio de las funciones de la SMA.

150. En virtud de lo anterior, se solicita a la SMA recalificar el Cargo IV como infracción leve, que es la calificación jurídica apropiada por las razones expresadas, por lo cual se pide, además, aplicar la sanción más leve que en derecho corresponda.

III. NO CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL MONTO DE LA SANCIÓN, Y EXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES ESTBALECIDAS EN EL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA.

151. Para efectos de determinar la sanción específica aplicable a un caso concreto, el artículo 40 de la LOSMA indica una serie de circunstancias que pueden

ser utilizadas para la SMA para aumentar, o para disminuir dicha sanción, según estime pertinente. A continuación, analizaremos la aplicación de ellas a COMASA.

A. LA IMPORTANCIA DEL DAÑO CAUSADO O DEL PELIGRO OCASIONADO

152. El artículo 40 letra a) de la LOSMA establece dos circunstancias distintas:
- a. Por un lado, la ocurrencia de un daño entendido en sentido amplio, lo que exigiría la producción de un resultado, o bien, la aptitud para producir un resultado; y
 - b. Por otro lado, una hipótesis de peligro concreto de lesión del bien jurídico protegido.

153. En este contexto, el Segundo Tribunal Ambiental ha procedido a criticar la falta de desarrollo adecuado relativo a la generación de un peligro concreto por un hecho infraccional, el cual no se habría encontrado justificado en antecedentes del expediente sancionatorio. En esta línea ha indicado que *“los numerales (...) [de la resolución sancionatoria impugnada] que se refieren a la hipótesis de peligro, no desarrollan de manera acabada cómo esta situación generó o aún genera un peligro concreto (...) [l]o anterior, tampoco se puede determinar de las alegaciones y antecedentes entregados por la SMA en la presente reclamación (...)”*¹⁷.

154. En virtud del principio de presunción de inocencia, el cual es reconocido por nuestra jurisprudencia en materia de derecho administrativo sancionador¹⁸, la carga de la prueba de la culpabilidad del regulado le corresponde a la Administración. Por esto, para la determinación de la sanción específica al caso concreto, respecto a esta causal, se deberá probar el daño, o bien, la puesta en peligro concreto del bien jurídico protegido.

¹⁷ SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL, Rol R N°33-2014 considerando 63°.

¹⁸ CORTE SUPREMA, Rol N°2578-2012 considerando 75°, CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, Rol N°570-2015 considerando 7°.

155. Resulta evidente de la Resolución que Formula Cargos, la completa ausencia de prueba de un resultado dañoso por la eventual comisión de las infracciones imputadas. Lo anterior es relevante, ya que, de acuerdo a las propias Bases Metodológicas, se debe “*determinar la existencia de un daño frente a la **constatación** de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente*”.¹⁹ En este caso, la formulación de cargos no ha podido constatar ningún tipo de daño o afectación.

156. Las mismas Bases Metodológicas, en lo que se refiere al “peligro ocasionado” señalan que “*En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*”²⁰.

157. Continúan las Bases Metodológicas señalando, respecto al concepto de peligro concreto, que “*se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será **determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico***”²¹ (el destacado en nuestro).

158. Hay que tener presente que el concepto de “peligro concreto” se contrapone al de “peligro abstracto”, conceptos que se han desarrollado con mayor profundidad en el ámbito del derecho penal. De acuerdo a la doctrina de dicha área del derecho, las figuras de peligro abstracto se configuran cuando “*en ocasiones dicha consecuencia (el riesgo) pasa a ser presumida por el legislador ya sea por dificultades referidas a la acreditación de un vínculo de imputación entre éste y la*

¹⁹ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (2017), p.33.

²⁰ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (2017), p.33

²¹ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (2017), p.33.

conducta a incriminar o por concurrir en determinados comportamientos una alta probabilidad estadística de generar dichos riesgos"²². Por lo anterior, la doctrina mayoritaria²³ considera la ilegitimidad de estos tipos criminales, por vulnerar el principio de lesividad, ya que consistiría en una presunción *iuris et de iure* que la conducta tipificada siempre constituye un peligro, aun cuando este no se verifique materialmente, verificación que sí se exige en los de peligro concreto.

159. De acuerdo a lo recién expuesto, ninguno de los cargos formulados tiene la entidad para haber generado un daño o peligro:

- a. Las superaciones de la NECT constatadas son acotadas en el tiempo y menores en función de las horas de operación de cada una de las unidades.
- b. La modelación acompañada, da cuenta de que los aportes en concentración en la localidad de Lautaro son marginales.
- c. La SMA tampoco acreditó un la generación de daño o peligro: En lugar de ello, se limitó a efectuar suposiciones carentes de rigor técnico, las que en el caso de la infracción más intensa (aquella contenida en el Cargo II para emisiones de NOx por la UGE Lautaro 2) además se refieren a una situación de hecho errónea de 2.282 horas de superación de norma, en circunstancias que como se ha explicado, las horas reales de incumplimiento para el año 2017 en NOx no sobrepasan las 360.

²² MALDONADO F., FRANCISCO (2006). Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados "delitos de peligro" en el moderno Derecho penal. REJ N°7, p. 23.

²³ Véase CURY U., ENRIQUE (2005). Derecho Penal Parte General. Ediciones Universidad Católica de Chile p.292; ETCHEBERRY, ALFREDO (1997). Derecho penal. Tercera edición. Editorial Jurídica de Chile, vol. I, p. 185; MALDONADO, FRANCISCO (2006). Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados delitos de peligro en el moderno Derecho penal". En REJ N°7, p. 23-63, p. 30; POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2006), Lecciones de Derecho penal chileno. Parte general. Editorial Jurídica de Chile p.211; GARRIDO M., MARIO (2003). Derecho penal. Tercera edición. Editorial Jurídica de Chile, tomo II, p. 253; BUSTOS y HORMAZÁBAL (1997). Lecciones de Derecho penal, Ed. Trotta, tomo II, p. 43.

160. En caso que se hubiera constatado un daño o peligro, la SMA debió decretar medidas provisionales de acuerdo a sus facultades legales. Sin embargo, atendido que no existe dicho daño o peligro, esas medidas no fueron decretadas.

161. De acuerdo a ello, esta circunstancia debe ser considerada como un factor de disminución de la sanción en virtud del Principio de Proporcionalidad, ampliamente reconocido en la doctrina, el cual dispone que *“la sanción administrativa debe ser adecuada y razonable, a la infracción administrativa cometida, la gravedad de esta y a las circunstancias que ha considerado la autoridad administrativa para decretarla (...)”*²⁴, o como lo ha establecido la jurisprudencia: *“la necesidad de que todo castigo sea adecuado y racional es precisamente el fundamento de los reclamos que concede la legislación, desde que no sólo se puede incurrir en un acto injusto e ilegal con la imposición de una sanción, sino también en la determinación de su envergadura”*²⁵.

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

162. Tal como señalan las Bases Metodológicas, *“esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia está determinada por la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas”*.²⁶

163. En este sentido, la Resolución que Formula Cargos se limita a indicar la existencia de la localidad de Lautaro a 2,2 km. Sin embargo, no analiza el aporte real del proyecto en las concentraciones en el ambiente. Tampoco hace un análisis de cuáles serían los receptores sensibles que a su juicio se verían afectados, así como tampoco la forma en la cual éstos serían afectados.

²⁴ OSORIO V., CRISTÓBAL (2016). “Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador”. Ed. Thomson Reuters p.453.

²⁵ CORTE SUPREMA, Rol N°1534-2015. Considerando 5°.

²⁶ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (2015), p.35

164. Como se ha indicado precedentemente, todas las superaciones fueron marginales en relación a las horas de operación anuales. La más intensa corresponde al NOx para el año 2017 en la UGE Lautaro 2, que corresponde a un 5,2% de las horas en régimen.

165. Sin embargo, si se considera que la norma para fuentes existentes permite a la UGE Lautaro 1 emitir más hasta 500 mg/Nm³ y le permite excedencias hasta en un 30% de las horas de operación, no parece posible acreditar por el sólo incumplimiento de un 5,2% de las horas de operación con un límite de 200 mg/Nm³ en la UGE Lautaro 2, que existan personas cuya salud pueda ser puesta en riesgo de forma significativa por esta circunstancia.

166. La SMA ha realizado el salto lógico de concluir que existiría un riesgo significativo a la salud de la población tan sólo al considerar que se ha excedido los límites máximos establecidos en una norma de emisión, y sin realizar el necesario análisis respecto a si dichas excedencias han generado, a su vez, la superación en las concentraciones máximas establecidas en una norma primaria de calidad ambiental, que son los instrumentos de gestión ambiental que establecen el nivel de riesgo permitido por la normativa.

167. De acuerdo a lo analizado, ni aún las excedencias más intensas por la CTB Lautaro, -aquella referida a las emisiones de NOx por UGE Lautaro 2 durante 2017- han sido suficientes para generar un riesgo de carácter significativo, de conformidad a la modelación acompañada. Lo anterior por cuanto, en los receptores sensibles identificados, los aportes calculados para el proyecto sumados a la línea de base sólo alcanzan:

- a. Un 33,7% del valor de la norma horaria en el receptor N° 2, y
- b. Un 14,9% del valor de la norma anual, respecto de todos los receptores.

168. Es decir, siempre se ha estado dentro del rango aceptado por la norma primaria de calidad ambiental.

169. Debido a ello, no corresponde aplicar esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA como agravante de la sanción, dado que no ha ocurrido afectación a la salud de la población.

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

170. Esta circunstancia, establecida en la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, establece dos circunstancias para la determinación de la sanción en un caso específico: (1) la intencionalidad en la comisión de la infracción; y (2) el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

171. La “intencionalidad” se vincula a la existencia de dolo en la comisión de las infracciones imputadas. Si bien, en derecho administrativo sancionador este elemento no es necesario para la configuración de la infracción imputada -sino sólo es necesaria la culpa infraccional-, sí lo es para ajustar la sanción específica de acuerdo al principio de culpabilidad²⁷.

172. Por otra parte, dada la dificultad, reconocida por la SMA, para acreditar dolo en la comisión de infracciones ambientales, para determinar su configuración se acudirá principalmente a la prueba indirecta o circunstancial, la que podrá dar luces sobre las decisiones adoptadas por el infractor (especialmente, cuán informadas fueron las decisiones tomadas), y también su adecuación con la normativa. En este sentido, cuando una infracción haya sido cometida sólo con culpa y negligencia y no dolo, no se considerará el elemento de intencionalidad,

²⁷ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (2017), p.38.

dado que éste es considerado -cuando corresponde- para agravar el monto de la sanción²⁸.

173. En este sentido, de los antecedentes analizados es posible concluir **que la conducta de mi representada no es, y no ha sido en ningún momento, dolosa**. Es decir, no ha concurrido en ella la intencionalidad de evadir el cumplimiento normativo ni de impedir a la SMA el ejercicio de sus funciones.

174. Debe reiterarse que se trata de la única central a biomasa sujeta a la NECT, lo que desde luego la pone en desventaja frente a otros grandes operadores del mercado eléctrico con mayor capacidad, experiencia y conocimiento en el cumplimiento de esta normativa.

175. En definitiva, no habiendo actuado COMASA de mala fe a la hora de incurrir en las conductas que por este procedimiento han sido motivadoras de cargos formulados por la SMA, debe ponderarse su comportamiento en forma benévola a la hora de resolver sobre las sanciones que se impondrán a nuestra representada por los incumplimientos en que ha incurrido.

D. COOPERACIÓN EFICAZ

176. Adicionalmente, COMASA ha cooperado eficazmente durante todo el procedimiento sancionatorio que motiva esta presentación. Esto se ve reflejado en la pronta realización de la reunión de asistencia del cumplimiento sostenida con la SMA con fecha 2 de octubre de 2018, y en la entrega de información en el proceso de fiscalización (aunque haya tenido defectos no intencionales).

177. Adicionalmente, mi representada se ha allanado respecto los hechos imputados en los Cargos I y II, consideración que, de acuerdo a las Bases

²⁸ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (2017), p.39.

Metodológicas, es la de más relevante ponderación para efectos de aminorar la sanción (y más aún cuando dicho allanamiento se produce en la fase de formulación de descargos).

178. En síntesis, en atención a estos antecedentes, estimamos que la SMA debe tener en consideración el carácter activo, cooperativo y propositivo que ha tenido COMASA no sólo dentro de este procedimiento sancionatorio, y considerar esta situación tendiente al cumplimiento para imponer una multa menor que si no hubiese tenido esta actitud.

E. VULNERACIÓN O DETRIMENTO DE ÁREAS SILVESTRES PROTEGIDAS DEL ESTADO

179. Otra de las circunstancias atenuantes que se deben tener en consideración a la hora de analizar la imposición de posibles sanciones es el hecho de que como consecuencia de las infracciones por las cuales se han formulado cargos, no se ha visto afectada ningún área silvestre protegida del Estado.

180. En efecto, como es de conocimiento de la SMA, no existe ninguna de dichas áreas en las cercanías del lugar en que funciona la Termoeléctrica. Adicionalmente, tampoco se ha constatado un daño o peligro ocasionado que pueda ser de importancia.

181. En este sentido, de acuerdo a la herramienta de análisis territorial de la web del SEIA, el proyecto se encuentra a 21,81 km del Monumento Natural Cerro Nielol y a 14 km del Sitio Prioritario Rucamanqui. La siguiente imagen grafica lo anterior (áreas protegidas remarcadas en color naranjo).

182. Como es posible advertir, los hechos imputados no han afectado áreas protegidas del Estado.



F. CONDUCTA ANTERIOR DEL INFRACTOR

183. Como consideración previa, debe dejarse de manifiesto que el hecho de que COMASA haya presentado un Programa de Cumplimiento que, como es sabido se encuentra en curso, no implica en caso alguno una autoincriminación o aceptación en los hechos que configuran los cargos formulados por la SMA en ese procedimiento sancionatorio.

184. En este sentido se ha pronunciado el Segundo Tribunal Ambiental, al resolver que **“(...) la presentación, aprobación o rechazo de un programa de cumplimiento, no exige que el regulado se autoincrimine o acepte**

responsabilidad en los hechos que configuran los cargos formulados por la SMA. Ello, por cuanto dicho requisito no se encuentra en la LOSMA ni tampoco en el D.S N° 30 de 2012, lo que se confirma al verificar lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 42 de la LOSMA y el inciso 2° del artículo 10 del Reglamento respectivo. (...) De esta manera, se resguarda siempre la posibilidad de que el administrado pueda defenderse de los cargos, en caso de que el programa no cumpla con los requisitos de aprobación, pudiendo en consecuencia, desvirtuar, los hechos infraccionales en el procedimiento sancionatorio correspondiente”²⁹.

185. A lo anterior debemos agregar la aplicación del Principio de inocencia, como se señaló anteriormente, por lo que en materia administrativo sancionador la conducta anterior será irreprochable mientras el sujeto no se encuentre sancionado por el organismo correspondiente.

186. Lo anterior se encuentra reafirmado por la jurisprudencia de la Corte Suprema: “aunque **la sanción** no se haya aplicado por la SMA, lo fue por un organismo con competencia en materia ambiental por una infracción de esta naturaleza (...)”³⁰ (el destacado en nuestro). Como nuestro representado solo tiene un procedimiento sancionatorio anterior suspendido, el cual se encuentra con un Programa de Cumplimiento en curso y por ende, no se encuentra sancionado, se configuraría a su respecto la irreprochable conducta anterior.

POR TANTO,

Sírvase el Señor Superintendente de Medio Ambiente, tener por presentados nuestros descargos y acogerlos en todas sus partes:

- a. Absolviendo a nuestra representada en relación al cargo 3,
- b. Recalificando la infracción N° 2 de grave a leve;
- c. Recalificando la infracción N° 4 de gravísima a leve;

²⁹ SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL, Rol R-75-2015, considerando 17°.

³⁰ CORTE SUPREMA, Rol N° 25931-2014, considerando 1°

- d. En todos los casos, imponiendo la menor sanción que en derecho corresponda, de conformidad a las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA; según se ha analizado.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase señor Superintendente, tener por acompañados los siguientes documentos, en formato digital:

Documentos acompañados a los antecedentes

1. Documento denominado Descripción abastecimiento COMASA S.A.

Documentos acompañados al Cargo II:

1. Archivo denominado ArchivoMonitoreoPH_Chimenea-144, que forma parte del Reporte Trimestral correspondiente al primer trimestre de 2017 para UGE Lautaro 2, erróneamente cargado en el Sistema Ventanilla Única como correspondiente a dicha UGE, cuando realmente corresponde a la UGE Lautaro 1.
2. ArchivoMonitoreoPH_Chimenea-143, que forma parte del Reporte Trimestral correspondiente al primer trimestre de 2017 para UGE Lautaro 1. Archivo idéntico al anterior.
3. Planilla horaria CEMS correspondiente a la UGE Lautaro 2 para el primer trimestre de 2017.
4. Planilla Datos_prom_horarios_v3 que contiene los datos correctos correspondientes a la UGE Lautaro 2 para el primer trimestre de 2017.
5. Planilla horaria CEMS correspondiente a la UGE Lautaro 1 para el primer trimestre de 2017.
6. Modelación aporte a concentraciones de NOx en Lautaro, realizada por Proterm S.A.

Documentos acompañados al Cargo III:

1. Resolución Exenta N° 503 de 23 de junio de 2015 de la SMA que “Aprueba parcialmente informe de resultados de ensayos de validación, declara certificado parcialmente el CEMS de la Unidad de Generación Eléctrica Lautaro U1 y deriva antecedentes para fines pertinentes”.

Documentos acompañados al Cargo IV:

1. Comprobantes de recepción de reportes trimestrales de COMASA por la autoridad.
2. Orden de compra y factura por servicios de Proterm S.A.
3. Facturas por servicios de Proterm correspondientes a los dos primeros trimestres de 2018.

TERCER OTROSÍ: Sírvase señor Superintendente, tener presente que he sido designado como apoderado para representar a COMASA S.A., mediante la escritura pública de fecha 4 de octubre de 2018 que se acompaña a esta presentación. Asimismo, hago presente que dicha escritura confiere poder a los abogados Edesio Carrasco Quiroga, Ana Sas Brunser y Diego Montero Bastías, todos de mi mismo domicilio, quienes podrán actuar indistintamente en forma conjunta o separada y firman el presente escrito en señal de aceptación.

1. Resolución Exenta N° 503 de 23 de junio de 2015 de la SMA que “Aprueba parcialmente informe de resultados de ensayos de validación, declara certificado parcialmente el CEMS de la Unidad de Generación Eléctrica Lautaro U1 y deriva antecedentes para fines pertinentes”.

Documentos acompañados al Cargo IV:

1. Comprobantes de recepción de reportes trimestrales de COMASA por la autoridad.
2. Orden de compra y factura por servicios de Proterm S.A.
3. Facturas por servicios de Proterm correspondientes a los dos primeros trimestres de 2018.

TERCER OTROSÍ: Sírvase señor Superintendente, tener presente que he sido designado como apoderado para representar a COMASA S.A., mediante la escritura pública de fecha 4 de octubre de 2018 que se acompaña a esta presentación. Asimismo, hago presente que dicha escritura confiere poder a los abogados Edesio Carrasco Quiroga, Ana Sas Brunser y Diego Montero Bastías, todos de mi mismo domicilio, quienes podrán actuar indistintamente en forma conjunta o separada y firman el presente escrito en señal de aceptación.

Rodrigo Zamora

Ana Sas Brunser

JORGE REYES BESSONE
NOTARIO PÚBLICO TITULAR

SAN MIGUEL



REPERTORIO N° 4763/2018

JPF/DM

OT 4274

MANDATO ADMINISTRATIVO

COMASA S.A.

A

RODRIGO BENÍTEZ URETA Y OTROS

En San Miguel, a cuatro de octubre del año dos mil dieciocho, ante mí, JORGE REYES BESSONE Abogado, Notario Público Titular de San Miguel, con Oficio en Gran Avenida José Miguel Carrera número cuatro mil ochocientos ochenta y seis, Comuna de San Miguel, comparecen: don **ROBERTO IZQUIERDO VALDÉS**, constructor civil, cédula nacional de identidad número [REDACTED]; y don **LUIS EDUARDO IZQUIERDO VALDÉS**, ingeniero civil, cédula nacional de identidad número [REDACTED]

[REDACTED] ambos domiciliados en Mar del Plata número dos mil ciento once,



JORGE REYES BESSONE
NOTARIO PÚBLICO TITULAR

SAN MIGUEL

comuna de Providencia, Santiago, y de paso por ésta; en representación, según se acreditará, de **COMASA S.A.**, sociedad constituida y válidamente existente de conformidad a las leyes de Chile, Rol Único Tributario número noventa y seis millones quinientos cuarenta y seis mil diez guion uno del mismo domicilio, en adelante la "Mandante". Los comparecientes mayores de edad, quienes acreditan sus identidades con las cédula de identidad antes citadas, exponen:

PRIMERO: Que por el presente instrumento, en la representación que invisten, vienen en conferir mandato administrativo de acuerdo al artículo veintidós de la Ley número diecinueve mil ochocientos ochenta, tan amplio como en derecho sea necesario, a los abogados señores **RODRIGO BENÍTEZ URETA**, cédula de identidad número [REDACTED] **EDESIO**

CARRASCO QUIROGA, cédula de identidad número [REDACTED]

[REDACTED] **ANA SAS BRUNSER**, cédula de identidad número [REDACTED]

[REDACTED] y **DIEGO MONTERO BASTÍAS**, cédula de identidad número [REDACTED]

[REDACTED] en adelante los "Mandatarios", para que representen a la Mandante con amplias facultades, pudiendo actuar cualquiera de ellos indistintamente, de forma conjunta, separada, ante todos los organismos competentes en materia ambiental, especialmente, pero no limitado al Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, incluyendo sus sedes regionales.

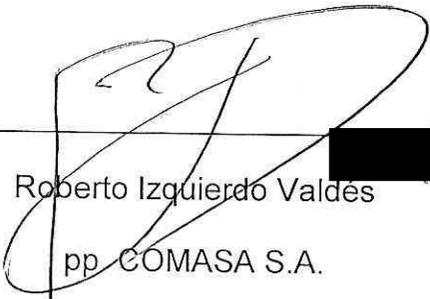
PERSONERÍA: La personería de Roberto Izquierdo Valdés y de Luis Eduardo Izquierdo Valdés para representar a **COMASA S.A.**, consta de la escritura pública otorgada con fecha seis de julio de dos mil dieciséis en la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente, repertorio número siete mil novecientos cuarenta y ocho, guion dos mil dieciséis. La personería anterior no se inserta por ser conocida del Notario que autoriza y a expresa solicitud del

JORGE REYES BESSONE
NOTARIO PÚBLICO TITULAR

SAN MIGUEL

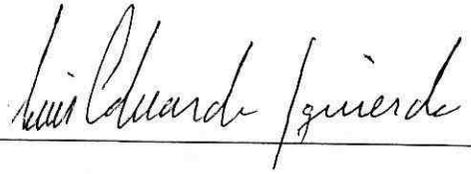


compareciente. En comprobante y previa lectura, firman ante mí los comparecientes. Se da copia. Doy Fe.



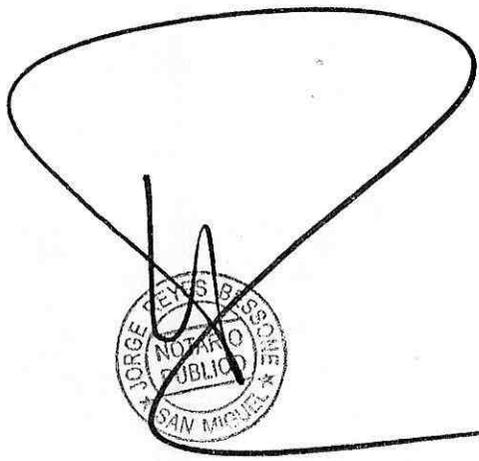
Roberto Izquierdo Valdés
pp. COMASA S.A.





Luis Eduardo Izquierdo Valdés
pp. COMASA S.A.







FIRMO Y SELLO LA PRESENTE COPIA QUE ES
TESTIMONIO FIEL DE SU ORIGINAL
SAN MIGUEL
08 OCT 2018


INUTILIZADO

