



DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIÓNATORIO ROL F-015-2015

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante NRSEIA); La ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante, Ley N° 19.880); la Resolución Exenta N° 1002 de 29 de octubre de 2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprueba el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”; y el Decreto Supremo N° 13 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas (en adelante, D.S. N° 13/2011 o Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas, indistintamente).

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL PROYECTO

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de Empresa Nacional de Electricidad S.A. (en adelante, ENDESA S.A., o la empresa indistintamente), Rol Único Tributario N° 91.081.000-6, cuyo representante legal es Valter Moro.

3. La empresa es propietaria de las Unidades de Generación Eléctricas N° 3, N° 4 y N° 5 de la Central Termoeléctrica Huasco (en adelante, Huasco TG3, Huasco TG4 y Huasco TG5), y de la Unidad de Generación Eléctrica N° 1 de la Central Termoeléctrica Diego de Almagro (en adelante, Diego de Almagro TG1), todas fuentes afectas al D.S. N° 13/2011.

III. CONTEXTO NORMATIVO

4. Con fecha, 23 de junio de 2011 se publica en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 13, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas.

5. El artículo 2º de la citada norma establece que ésta aplica a unidades de generación eléctrica (en adelante, UGE), conformadas por calderas o turbinas, con potencia térmica igual o superior a 50 MWt, considerando el límite superior del valor energético del combustible.

6. El artículo 12º del D.S. N° 13/2011, dispone que los titulares de las fuentes emisoras deben presentar a la Superintendencia del Medio Ambiente un reporte del monitoreo continuo de emisiones, trimestralmente, durante un año calendario.

7. El artículo 8º y 9º de la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas prescribe que las fuentes emisoras existentes y nuevas deberán instalar y certificar un sistema de monitoreo continuo de emisiones, el cual será aprobado mediante resolución

fundada de la Superintendencia del Medio de Ambiente, estableciéndose un plazo de dos años para su instalación y certificación para el caso de las fuentes existentes.

8. En este contexto, teniendo en consideración que las competencias y atribuciones de la Superintendencia del Medio Ambiente comenzaron a regir el 28 de diciembre del año 2012, para aplicar y dar cumplimiento esta normativa, esta Superintendencia con fecha 22 de enero de 2013, a través de la Resolución Exenta N° 57, se aprueba el "Protocolo para Validación de Sistemas de Monitoreo Continuo de Emisiones (CEMS) en Centrales Termoeléctricas" (en adelante, Protocolo CEMS). En dicho documento se establece la programación general de ensayos de validación, incluyendo los requerimientos de información asociados y sus plazos de entrega; los ensayos de validación a ejecutar; los requerimientos generales y específicos para su validación; las fórmulas aplicables para cada ensayo; y en general, todos los requisitos necesarios para la aprobación de los Sistemas de Monitoreo Continuo de Emisiones.

9. Este protocolo, fue complementado por medio de la Resolución Exenta N° 438, de 14 de mayo de 2013, que aprueba el Anexo II de éste titulado "Anexo II: Monitoreos Alternativos y Monitoreo en Fuentes Comunes, Bypass y Múltiples Chimeneas" (en adelante, Anexo II Protocolo CEMS). Este Anexo dispone los requerimientos generales y específicos que se deben seguir por las unidades que califiquen como "Unidad Peak dual Petróleo-Gas", "Unidad de Baja Masa de Emisiones o LME" y "Unidad a combustible de muy bajo contenido de azufre", para poder acogerse a Sistemas de Monitoreo Alternativos para el reporte de las emisiones de los parámetros. Además, se definen los requerimientos generales que se deben seguir para el adecuado monitoreo de emisiones en unidades que tienen chimeneas comunes, múltiples o que son del tipo bypass.

10. La última adición a este Protocolo se realiza, con fecha 3 de octubre de 2014, mediante la Resolución Exenta N° 583 que aprueba "Anexo III, Aseguramiento de Calidad, Reporte de Datos, Sustitución de Datos Perdidos y Anómalos, Auditorias y Revalidaciones del Protocolo para Validación de Sistemas de Monitoreo Continuo de Emisiones (CEMS) en Centrales Termoeléctricas" (en adelante, Anexo III Protocolo CEMS). Este Anexo, aborda los criterios mínimos que se fijan para establecer un sistema de aseguramiento de calidad, reporte de datos y las respectivas auditorías y revalidaciones que se deben realizar para mantener la vigencia en la validación del CEMS.

11. De esta manera, con el objetivo de que las empresas puedan dar cumplimiento al D.S. N° 13/2011 y se puedan obtener datos confiables y validados, se han dictado diversos actos que definen la forma de instalar y validar un CEMS. A su vez, todos los informes de fiscalización y resoluciones relativas a esta materia, son publicadas en SNIFA, dando la oportunidad a los regulados de observar el proceso de validación y así imitar las mejores prácticas.

12. Por otro lado, en la línea de la evaluación del cumplimiento de la Norma de Emisión para Central Termoeléctricas, el 28 de enero de 2014, mediante la Resolución Exenta N° 36, esta Superintendencia requirió de información, otorgando un plazo de 30 días hábiles, a los titulares de UGE que indica, señalando:


"Los destinatarios deberán identificar e individualizar las centrales térmicas, sus unidades de generación eléctrica y sus características, sus chimeneas y sus características, los equipos de abatimiento de emisiones instalados y sus descripciones, la descripción de los equipos de abatimiento, los sistemas de monitoreo continuo de emisiones instalados, y el acceso remoto a los datos de monitoreo".

13. Por su parte, para precisar la obligación del artículo 12° del D.S. N° 13/2011, el 27 de marzo de 2014, esta Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 163, que instruye de forma general las fechas en las cuales se deben reportar los informes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones, prescribiendo para la entrega de estos reportes la siguiente calendarización:

- a) "El trimestre enero a marzo, a más tardar el 30 de abril.
- b) El trimestre abril a junio, a más tardar el 31 de julio.
- e) El trimestre julio a septiembre, a más tardar el 31 de octubre.
- d) El trimestre octubre a diciembre, a más tardar el 31 de enero".

14. Paralelamente, el Ministerio del Medio Ambiente, en uso de sus atribuciones legales contenidas en la letra o) del artículo 70 de la Ley N° 19.300, ha dictado tres Circulares Interpretativas del D.S. N° 13/2011. La última de éstas, que deroga a las anteriores, corresponde a Circular interpretativa N° 1 de 2015, publicada en el Diario Oficial con fecha 12 de febrero de 2015 (en adelante, Circular N° 1/2015), la cual interpretó administrativamente ciertos aspectos de la norma de emisión de centrales termoeléctricas, entre ellos, algunas definiciones que impactan en la información reportada trimestralmente por las fuentes emisoras.

15. Dicha interpretación aclara el concepto de cogeneración, establece definiciones, precisa criterios de aplicación y caracterización de promedios horarios cuando dos unidades comparten una chimenea común, y finalmente establece un criterio para unidades que presentan varios estados de operación en una hora de funcionamiento y criterios para la evaluación de cumplimiento de la norma.

16. En virtud de la interpretación analizada, con fecha 19 de enero de 2015, mediante Resolución Exenta N° 33, de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, Res. Ex. N° 33), se dictó instrucción de carácter general sobre la remisión de la información que fue precisada por el Ministerio del Medio Ambiente, otorgándose un plazo hasta el 15 de marzo de 2015, para la entrega de la misma. Además, se dispuso de un mecanismo para evaluación de cumplimiento de límite de Material Particulado y un procedimiento de sustitución de datos aplicable a partir del año calendario 2015.

17. Además, a través de la Resolución Exenta N° 542 de 6 de julio de 2015 se aprobó la "Instrucción de Carácter General sobre Problemas en la Medición y Corrección por Oxígeno en CEMS de Centrales Termoeléctricas", la cual prescribe las acciones que se deben realizar en los casos en que un CEMS de O₂ registre concentraciones iguales o superiores a 20,9 % de O₂.

18. Ante este escenario, entendiendo la complejidad de estos temas, se han dictado tres guías para asesorar a los regulados en el cumplimiento de la normativa asociada a la Norma de Emisión de Termoeléctricas. La primera Guía, fue publicada en enero del año 2014, y abarca los aspectos ambientales generales de las Centrales Termoeléctricas que se deben fiscalizar. A su vez, se han publicado dos Guías del Sistema de Información de Centrales Termoeléctricas, una con vigencia hasta marzo de 2015 y otra con vigencia desde marzo de 2015. Ambas Guías, tienen por objeto que los regulados realicen un adecuado ingreso de la información requerida que permita dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 12º referente al Reporte Trimestral del D.S N° 13/2011.

19. En adición, esta Superintendencia habilitó una casilla de correo electrónico centrales.termicas@sma.gob.cl y un teléfono de contacto, para resolver todas las dudas que le puedan surgir a los regulados en el proceso de cumplimiento del D.S. N° 13/2011.

20. En esta línea, se han realizado talleres anuales con las generadoras con el objeto de aclarar ciertos aspectos sobre la regulación en esta materia, como también reuniones con los diversos regulados con los mismos efectos. Así, en relación a CEMS, con fecha 9 de agosto de 2013, se realizó una reunión con diversos actores del sector energía, para resolver dudas y dar cuenta de los avances en esta materia, dentro de los cuales se encontraba como asistente ENDESA S.A. Luego, el 22 de noviembre de 2013 se efectuó una reunión con ENDESA S.A. con el objeto de analizar los avances en la validación de CEMS en las instalaciones de este conglomerado. Más tarde, el 20 de mayo de 2014 se realizó otra reunión con el objeto de aclarar inquietudes respecto del ensayo de exactitud relativa a la humedad en la validación del CEMS de la UGE N° 1 de la Central Termoeléctrica Bocamina. A su vez,



el 15 de julio de 2014, se efectuó una reunión para analizar temas relacionados con Bocamina. Finalmente, con fecha 3 de marzo de 2015, se reunió esta Superintendencia con JHG Servicios Ambientales para aclarar dudas relacionadas con la validación de CEMS en chimenea de bypass de la Central Termoeléctrica San Isidro.

21. Por otro lado, en cuanto a los reportes trimestrales propiamente tal, con fecha 30 de abril de 2014, se realizó una reunión con ENDESA S.A. para aclarar consultas respecto de los reportes trimestrales y monitoreos alternativos. Además, con fecha 27 de octubre de 2014, se efectuó una reunión con el objeto de analizar implicancias respecto del Anexo III del Protocolo CEMS. Con posterioridad, se realizó otra reunión, que no se encuentra fechada en el acta, que tuvo por objeto aclarar consultas respecto de los reportes trimestrales y su contenido. Finalmente, con fecha 13 de marzo de 2015, esta Superintendencia accedió a reunirse con el objeto de asistir a la empresa en el cumplimiento de la Res. Ex. N° 33/2015.

22. Así las cosas, como se puede observar, esta Superintendencia ha sido proactiva, ejecutando todas las acciones mandatadas por el D.S. N° 13/2011, como también otorgando la debida asistencia a los regulados con el objeto de que puedan dar un acabado cumplimiento a toda la normativa relacionada con la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas en cumplimiento de lo señalado en el artículo 3º letra u) de la LO-SMA.

IV. ANTECEDENTES DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

23. Debido a que la empresa no efectuó la carga de los reportes trimestrales correspondientes al año 2014, en la fecha señalada en la Resolución Exenta N° 33, antes mencionada, el 7 de abril de 2015, por medio de la Resolución Exenta N° 272, de esta Superintendencia, se requirió con carácter de urgente a ENDESA S.A., las planillas XLS con la información trimestral para todo el año calendario 2014, para las UGE Huasco TG3, Huasco TG4 y Huasco TG5, Quintero TG1A, Quintero TG1 y Diego de Almagro TG1.

24. En este contexto, con fecha 20 de mayo de 2015, la División de Fiscalización, derivó el Informe de Fiscalización Ambiental asociado al expediente DFZ-2015-268-III-NE-El, relativo al examen de información para verificar el cumplimiento de los requisitos y límites de emisión establecidos en el D.S. N° 13/2011, durante las horas de funcionamiento de la fuente dentro del periodo de un año calendario, por parte de la UGE Diego de Almagro TG1.

25. En el informe individualizado se establece que la empresa no ha reportado en la plataforma de termoeléctricas de esta Superintendencia ninguno de los cuatro (4) reportes trimestrales requeridos por la norma para evaluar su cumplimiento y que, por lo tanto, no es posible evaluar cumplimiento del límite de emisión de Material Particulado de Diego de Almagro TG1.

26. A su vez, en la misma fecha, la División de Fiscalización, deriva los Informes de Fiscalización Ambiental asociados a los expedientes DFZ-2015-267-III-NE-El, DFZ-2015-269-III-NE-El y DFZ-2015-270-III-NE-El, relativos al examen de información para verificar el cumplimiento de los requisitos y límites de emisión establecidos en el D.S. N° 13/2011, durante las horas de funcionamiento de las fuentes dentro del periodo de un año calendario, por parte de las UGE Huasco TG3, Huasco TG4 y Huasco TG5.

27. En los informes individualizados se verifica que la empresa respecto de las tres (3) UGE analizadas no ha reportado en la plataforma de termoeléctricas de esta Superintendencia ninguno de los cuatro (4) reportes trimestrales requeridos por la norma para evaluar su cumplimiento y que, por lo tanto, no es posible evaluar cumplimiento del límite de emisión de Material Particulado en las UGE Huasco TG3, Huasco TG4 y Huasco TG5.

28. Además, se deja constancia que ENDESA S.A., respecto de las UGE Huasco TG4 y Huasco TG5, no contestó el formulario electrónico de termoeléctricas, donde se identifica e individualizan las centrales termoeléctricas y sus unidades generadoras respectivas.

29. Por su parte, mediante Memorándum N° 235/2015 de 8 de junio de 2015, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a Federico Guarachi Zuvic como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Carolina Silva Santelices como Fiscal Instructora Suplente.

30. De este modo, sobre la base de estos informes de fiscalización, con fecha 9 de junio de 2015 y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-015-2015, con la formulación de cargos a ENDESA S.A., como propietaria de fuentes afectas al D.S. N° 13/2011. Los cargos imputados fueron los siguientes:

i. **Infracciones a requerimientos de información que la Superintendencia dirige a los sujetos fiscalizados, conforme al artículo 35 j) de la LO-SMA.**

Nº	Hechos constitutivos de infracción	Requerimiento de Información infringido e instrucciones generales asociadas a dicha infracción
1.	No presentar los reportes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones, respecto de la Unidad Generadora N° 1 de la Central Termoeléctrica Diego de Almagro (Diego de Almagro TG1).	<p>Resolución Exenta N° 272/2015 "SEGUNDO. REQUERIR CON CARÁCTER URGENTE a EMPRESA NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A la información exigida en la Resolución Exenta N° 163 de 2014, de esta Superintendencia, esto es, las planillas XLS con la información trimestral para todo el año calendario 2014, para las UGE Huasco TG3, Huasco TG4 y Huasca TG5, Quintero TG1A, Quintero TG1B y Diego de Almagro TG1".</p> <p>Resolución Exenta N° 163/2014 "SEGUNDO. Obligación de remitir información. Para efectos de la correcta ejecución del Decreto Supremo N° 13, de 18 de enero de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, los destinatarios deberán cumplir con la obligación contenida en el artículo 12 de dicha norma, según las siguientes instrucciones: 1) Calendarización. El informe trimestral deberá reportarse a la Superintendencia del Medio Ambiente bajo el siguiente calendario: a) El trimestre enero a marzo, a más tardar el 30 de abril. b) El trimestre abril a junio, a más tardar el 31 de julio. c) El trimestre julio a septiembre, a más tardar el 31 de octubre. d) El trimestre octubre a diciembre, a más tardar el 31 de enero. Excepcionalmente, en el caso del primer trimestre del año 2014, se informará el período desde el 23 de diciembre de 2013 hasta el 31 de marzo de 2014".</p> <p>Resolución Exenta N° 33/2015 "ARTÍCULO SEGUNDO. Obligación de remitir información para fuentes reguladas que indica. Para efectos de la correcta ejecución de la circular interpretativa N° 3 de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, en materia de reporte de información se ordena lo siguiente: [...] 3. Para todos aquellos titulares que no cumplieron con la carga de información en el periodo correspondiente durante el año 2014, deberán dar cumplimiento a este requerimiento ciñéndose a las nuevas definiciones y a los procedimientos de sustitución de datos [...]."</p>
2.	No presentar los reportes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones, respecto de la Unidad Generadora N° 3 de la Central	<p>Resolución Exenta N° 272/2015 "SEGUNDO. REQUERIR CON CARÁCTER URGENTE a EMPRESA NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A la información exigida en la Resolución Exenta N° 163 de 2014, de esta Superintendencia, esto es, las planillas XLS con la información trimestral para todo el año calendario 2014, para las UGE Huasco TG3, Huasco TG4 y Huasca TG5, Quintero TG1A, Quintero TG1B y Diego de Almagro TG1".</p>



	<p>Termoeléctrica Huasco (Huasco TG3).</p> <p>Resolución Exenta N° 163/2014</p> <p><i>"SEGUNDO. Obligación de remitir información. Para efectos de la correcta ejecución del Decreto Supremo N° 13, de 18 de enero de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, los destinatarios deberán cumplir con la obligación contenida en el artículo 12 de dicha norma, según las siguientes instrucciones:</i></p> <p><i>1) Calendarización. El informe trimestral deberá reportarse a la Superintendencia del Medio Ambiente bajo el siguiente calendario:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>a) El trimestre enero a marzo, a más tardar el 30 de abril.</i> <i>b) El trimestre abril a junio, a más tardar el 31 de julio.</i> <i>c) El trimestre julio a septiembre, a más tardar el 31 de octubre.</i> <i>d) El trimestre octubre a diciembre, a más tardar el 31 de enero.</i> <p><i>Excepcionalmente, en el caso del primer trimestre del año 2014, se informará el período desde el 23 de diciembre de 2013 hasta el 31 de marzo de 2014".</i></p> <p>Resolución Exenta N° 33/2015</p> <p><i>"ARTÍCULO SEGUNDO. Obligación de remitir información para fuentes reguladas que indica. Para efectos de la correcta ejecución de la circular interpretativa N° 3 de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, en materia de reporte de información se ordena lo siguiente:</i></p> <p><i>[...] 3. Para todos aquellos titulares que no cumplieron con la carga de información en el período correspondiente durante el año 2014, deberán dar cumplimiento a este requerimiento ciñéndose a las nuevas definiciones y a los procedimientos de sustitución de datos [...]."</i></p>
3.	<p>No presentar los reportes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones, respecto de la Unidad Generadora N° 4 de la Central Termoeléctrica Huasco (Huasco TG4).</p> <p>Resolución Exenta N° 272/2015</p> <p><i>"SEGUNDO. REQUERIR CON CARÁCTER URGENTE a EMPRESA NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A la información exigida en la Resolución Exenta N° 163 de 2014, de esta Superintendencia, esto es, las planillas XLS con la información trimestral para todo el año calendario 2014, para las UGE Huasco TG3, Huasco TG4 y Huasca TG5, Quintero TG1A, Quintero TG1 By Diego de Almagro TG1".</i></p> <p>Resolución Exenta N° 163/2014</p> <p><i>"SEGUNDO. Obligación de remitir información. Para efectos de la correcta ejecución del Decreto Supremo N° 13, de 18 de enero de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, los destinatarios deberán cumplir con la obligación contenida en el artículo 12 de dicha norma, según las siguientes instrucciones:</i></p> <p><i>1) Calendarización. El informe trimestral deberá reportarse a la Superintendencia del Medio Ambiente bajo el siguiente calendario:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>a) El trimestre enero a marzo, a más tardar el 30 de abril.</i> <i>b) El trimestre abril a junio, a más tardar el 31 de julio.</i> <i>c) El trimestre julio a septiembre, a más tardar el 31 de octubre.</i> <i>d) El trimestre octubre a diciembre, a más tardar el 31 de enero.</i> <p><i>Excepcionalmente, en el caso del primer trimestre del año 2014, se informará el período desde el 23 de diciembre de 2013 hasta el 31 de marzo de 2014".</i></p> <p>Resolución Exenta N° 33/2015</p> <p><i>"ARTÍCULO SEGUNDO. Obligación de remitir información para fuentes reguladas que indica. Para efectos de la correcta ejecución de la circular interpretativa N° 3 de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, en materia de reporte de información se ordena lo siguiente:</i></p> <p><i>[...] 3. Para todos aquellos titulares que no cumplieron con la carga de información en el período correspondiente durante el año 2014, deberán</i></p>



		<i>dar cumplimiento a este requerimiento ciñéndose a las nuevas definiciones y a los procedimientos de sustitución de datos [...].”</i>
4.	No presentar los reportes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones, respecto de la Unidad Generadora N° 5 de la Central Termoeléctrica Huasco (Huasco TG5).	<p>Resolución Exenta N° 272/2015 <i>“SEGUNDO. REQUERIR CON CARÁCTER URGENTE a EMPRESA NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A la información exigida en la Resolución Exenta N° 163 de 2014, de esta Superintendencia, esto es, las planillas XLS con la información trimestral para todo el año calendario 2014, para las UGE Huasco TG3, Huasco TG4 y Huasco TG5, Quintero TG1A, Quintero TG1 By Diego de Almagro TG1”.</i></p> <p>Resolución Exenta N° 163/2014 <i>“SEGUNDO. Obligación de remitir información. Para efectos de la correcta ejecución del Decreto Supremo N° 13, de 18 de enero de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, los destinatarios deberán cumplir con la obligación contenida en el artículo 12 de dicha norma, según las siguientes instrucciones:</i></p> <p class="list-item-l1">1) <i>Calendarización. El informe trimestral deberá reportarse a la Superintendencia del Medio Ambiente bajo el siguiente calendario:</i></p> <p class="list-item-l2">a) <i>El trimestre enero a marzo, a más tardar el 30 de abril.</i></p> <p class="list-item-l2">b) <i>El trimestre abril a junio, a más tardar el 31 de julio.</i></p> <p class="list-item-l2">c) <i>El trimestre julio a septiembre, a más tardar el 31 de octubre.</i></p> <p class="list-item-l2">d) <i>El trimestre octubre a diciembre, a más tardar el 31 de enero.</i></p> <p><i>Excepcionalmente, en el caso del primer trimestre del año 2014, se informará el período desde el 3 de diciembre de 2013 hasta el 31 de marzo de 2014”.</i></p> <p>Resolución Exenta N° 33/2015 <i>“ARTÍCULO SEGUNDO. Obligación de remitir información para fuentes reguladas que indica. Para efectos de la correcta ejecución de la circular interpretativa N° 3 de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, en materia de reporte de información se ordena lo siguiente:</i></p> <p><i>[...] 3. Para todos aquellos titulares que no cumplieron con la carga de información en el periodo correspondiente durante el año 2014, deberán dar cumplimiento a este requerimiento ciñéndose a las nuevas definiciones y a los procedimientos de sustitución de datos [...].”</i></p>

ii. Infracciones a normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparte en el ejercicio de las atribuciones, conforme al artículo 35 e) de la LO-SMA.

Nº	Hechos constitutivos de infracción	Instrucción General Incumplida
5.	No reportar en la plataforma electrónica de termoeléctricas el Formulario asociado a la Unidad Generadora N° 4 de la Central Termoeléctrica Huasco (Huasco TG4).	<p>Resolución Exenta N° 36/2014 <i>“Artículo 2º.- INFORMACIÓN REQUERIDA. Los destinatarios deberán identificar e individualizar las centrales térmicas, sus unidades de generación eléctrica y sus características, sus chimeneas y sus características, los equipos de abatimiento de emisiones instalados y sus descripciones, la descripción de los equipos de abatimiento, los sistemas de monitoreo continuo de emisiones instalados, y el acceso remoto a los datos de monitoreo.</i></p> <p><i>[...] Artículo 4º.- PLAZO. Los destinatarios de la presente resolución tendrán un plazo de 30 días hábiles, contados desde su publicación en Diario Oficial, para contestar el formulario electrónico”.</i></p>
6.	No reportar en la plataforma electrónica de termoeléctricas el Formulario asociado a la Unidad Generadora N° 5 de la Central	<p>Resolución Exenta N° 36/2014 <i>“Artículo 2º.- INFORMACIÓN REQUERIDA. Los destinatarios deberán identificar e individualizar las centrales térmicas, sus unidades de generación eléctrica y sus características, sus chimeneas y sus características, los equipos de abatimiento de emisiones instalados y sus descripciones, la descripción de los equipos de abatimiento, los sistemas</i></p>



	Termoeléctrica Huasco (Huasco TG5).	<i>de monitoreo continuo de emisiones instalados, y el acceso remoto a los datos de monitoreo.</i> [...]Artículo 4º.- PLAZO. Los destinatarios de la presente resolución tendrán un plazo de 30 días hábiles, contados desde su publicación en Diario Oficial, para contestar el formulario electrónico”.
--	-------------------------------------	--

31. Así las cosas, con fecha 17 de julio del 2015, la empresa presentó sus descargos, solicitando respecto de los cuatro primeros cargos, dejar sin efecto la formulación de cargos, en subsidio su absolución, y en su defecto recalificación de la infracción y aplicación de la mínima sanción que en derecho corresponda. Respecto de los cargos N° 5 y N° 6 solicita su absolución. A su vez, acompaña documentos y poder de representación.

32. Dentro de estos descargos, la empresa, a modo de resumen argumenta, respecto de los cuatro primeros cargos lo siguiente:

- i. Illegalidad procedimiento y de los cargos formulados por fraccionar o dividir hecho constitutivo de infracción.
- ii. Errónea fundamentación de los cargos e inaplicabilidad de la Res. Ex. N° 33/2015 como instrucción general asociada al requerimiento de información infringido.
- iii. Falta de antijuricidad de la conducta, ante la inexistencia del deber de presentar informes trimestrales del año 2014.
- iv. Error exculpante de la Administración debido a incompatibilidad entre reporte aprobado para monitoreo alternativo y formato de reporte de Sistema Termoeléctricas de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- v. Errónea clasificación de gravedad de los hechos, al no ser procedente la clasificación de gravísima por no existir un actuar deliberado por parte de la empresa.

33. En el caso de los cargos N° 5 y N° 6, ENDESA S.A., expresa que no se ha configurado infracción debido a que se dio cumplimiento a instrucción general, acompañando el comprobante que acredita dicha situación.

34. Por su parte, entre los documentos acompañados por la empresa en los descargos, se encuentran:

- i. Copias de correos electrónicos de fecha 13 de julio del presente, emitidos por centrales.termicas@sma.gob.cl, que dan cuenta de la recepción de los informes trimestrales de emisiones de material para todo el año calendario 2014, de las unidades Huasco TG3, Huasco TG4, Huasco TG5 y Diego de Almagro TG 1, en el Sistema de Información Centrales Termoeléctricas de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- ii. Copia de carta del CDEC SIC de 14 de julio de 2015, D00832/2015 que acompaña Certificados CDEC SIC de 14 de julio de 2015, que informan los períodos en que las unidades generadoras no registraron producción de energía entre el 23 de diciembre de 2013 y el 31 de diciembre de 2014.

- iii. Copia de comprobantes de remisión de antecedentes del censo de centrales termoeléctricas de fecha 29 de abril de 2014 y de fecha 14 de mayo de 2014, referidos a la unidades TG4 y TG5 de la Central Termoeléctrica Huasco.
- iv. Minuta "Fórmulas de Metodología de Cálculo de MP".
- v. Copia de Planillas de reporte trimestral de emisiones de los monitoreos alternativos aprobados por la SMA.
- vi. Copia de solicitudes de monitoreo alternativo de las unidades TG3, TG4 y TG5 de la Central Termoeléctrica Huasco y de la unidad TG 1 de la Central Termoeléctrica Diego de Almagro (cartas conductoras, informes previos de validación e informes de postulación).
- vii. Copia de correos electrónicos intercambiados con funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente de fecha 16 de enero de 2015 y 6 de marzo de 2015 para efectos de solucionar las dificultades presentadas al cargar los informes en la plataforma electrónica.

35. En virtud de lo anterior, con fecha 30 de julio de 2015, mediante Res. Ex. N° 3/ Rol F-015-2015, se tienen por presentados los descargos, se tiene por acompañados los documentos ya individualizados, y se tiene por acreditada la calidad de apoderados de los abogados Mario Galindo Villarroel, Cecilia Urbina Benavides, José Fuenzalida Rodríguez, Pablo Ortiz Chamorro, Eliana Fischman Krawczyk, Doris Sepúlveda Solar, Pablo Méndez Ortiz y Walda Flores González.

36. Por otro lado, con fecha 17 de agosto de 2015, se acompaña por la empresa los reportes trimestrales corregidos correspondientes al año 2014 de las Centrales Termoeléctricas Huasco y Diego de Almagro.

37. A su vez, el 15 de septiembre de 2015, a través de la Res. Ex. N° 4/ Rol F-015-2015, se solicitó información a la empresa, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Esta información fue entregada dentro de plazo por ENDESA S.A., con fecha 7 de octubre de 2015.

38. Con fecha, 4 de diciembre de 2015, a través de Res. Ex. N° 6/ Rol F-015-2015, se incorporan al expediente administrativo sancionatorio los reportes trimestrales acompañados con fecha 17 de agosto de 2015; la información acompañada en respuesta a la solicitud de la Res. Ex. N° 4/ Rol F-015-2015; y además, la solicitud de reuniones de asistencia por parte de ENDESA S.A. junto con las actas de reuniones sostenidas con la empresa. Además, se otorga reserva respecto de ciertos documentos.

39. Finalmente, con fecha 23 de diciembre de 2015, mediante Res. Ex. N° 7/Rol F-015-2015, se cierra la investigación.



V. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

40. El inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

41. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso expresar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él.¹

42. La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un “*Análisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia*”².

43. Cabe tener presente, que el último elemento de la sana crítica, referido a la obligación de fundamentar la sentencia, ha cobrado especial importancia. De esta manera, nuestros Tribunales Superiores de Justicia han manifestado que “*En este ámbito destaca la "garantía de la motivación", en cuya virtud se da al juez libertad de apreciación pero, al mismo tiempo, se le obliga a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión, para prevenir la arbitrariedad. La motivación lógica debe ser coherente, es decir, debe basarse en razonamientos armónicos entre sí, que no contradigan los principios de identidad, de contradicción y tercero excluido. Además, la motivación debe respetar el principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe constituirse, mediante inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en su virtud se vayan determinando, satisfaciendo así las exigencias de ser concordante, verdadera y suficiente*”³.

44. Así las cosas, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración de las infracciones, calificación de las infracciones y ponderación de las sanciones.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

45. Del análisis de los descargos presentados por la empresa, en cuanto a los primeros cuatro cargos, se puede desprender que ésta no cuestiona la situación fáctica que es imputada en la formulación de cargos, esto es, el no cargar los reportes trimestrales correspondientes al año 2014, respecto de Huasco TG3, Huasco TG4, Huasco TG5 y Diego de Almagro TG1. En cambio, en el caso de los cargos N° 5 y N° 6, ENDESA S.A. cuestiona el hecho constitutivo de infracción.

46. En este sentido, para analizar la configuración de los hechos que se estiman constitutivos de infracción, se procederá a examinar la procedencia de los argumentos esgrimidos por la empresa en relación a los cuatro primeros cargos, para determinar si es procedente, y luego se analizará la configuración de los hechos constitutivos de infracción N° 5 y N° 6.

a) **Ilegalidad del procedimiento y del cargo formulado por pretender fraccionar o dividir el hecho constitutivo de infracción mediante la imputación de múltiples cargos en infracción al principio de tipicidad y de proporcionalidad.**

47. Al exponer este punto, la empresa afirma en sus descargos, que los cargos formulados constituyen una infracción a los artículos 49 y 60 de la LO-SMA y a los principios de tipicidad y proporcionalidad.

¹ Al respecto véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282.

² Corte Suprema, Rol 8654-2012, 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

³ Corte Suprema, Rol 3897-2012, sentencia de 13 de noviembre de 2012, considerando quinto.

48. Al respecto expresa "[...] cabe consignar que este requerimiento, aun cuando tenga por objeto recopilar los antecedentes de monitoreo exigidos en la Resolución Exenta N° 163 de 2014 antes referenciada, se encuentra dirigido exclusivamente a ENDESA como sujeto fiscalizado por esta Superintendencia, y solicita a mi representada como "un todo" la entrega de los reportes trimestrales asociados a las unidades generadoras Huasco TG3, Huasco TG4 y Huasco TG5, Quintero TG1B y Diego de Almagro TG1. [...] Se trata de un solo requerimiento de información dirigido a ENDESA, que genera la obligación de informar a la autoridad respecto de las unidades de generación que indica el respectivo acto administrativo, todas instalaciones de titularidad de mi representada. Este mandato comprende la solicitud de una serie de antecedentes y datos, en que se distinguen unidades generadoras con la finalidad de organizar la solicitud, entrega y análisis de la información requerida, más su incumplimiento está asociado a un único disvalor derivado de la no entrega de los antecedentes individualizados en el mismo y la afectación del respectivo bien jurídico que persigue resguardar el tipo infraccional contenido en el artículo 35 letra j) de la LO-SMA. En ningún caso el disvalor de la conducta se puede desagregar o fraccionar en razón de los distintos documentos requeridos y clasificados en el mismo requerimiento según cada una de las unidades de generación de propiedad de mi representada".

49. Luego, ENDESA S.A. agrega "Al analizar la imputación contenida en la formulación de cargos, corresponde recalcar que nos encontramos frente a un mandato impartido a una misma persona jurídica, la que recibe en un mismo acto el requerimiento respecto de una serie de establecimientos de los que es responsable. Tal mandato no se dirige a distintos centros de decisión, generadores de actos volitivos separados e independientes, sino que a un único sujeto regulado cuya conducta infractora es objeto de reproche en sede administrativa. [...] De este modo, la SMA no puede imputar cuatro veces, como hecho infraccional, la no presentación de los reportes de monitoreo continuo de emisiones, por cuanto el hecho infraccional -en los términos planteados por la Superintendencia- es uno solo, y corresponde a la no entrega de la información requerida en la Resolución N° 272/2015, con independencia de cuantas unidades generadoras pudiesen haber sido mencionadas en el mismo".

50. En cuanto a estos argumentos, cabe señalar que el requerimiento de información realizado mediante la Resolución Exenta N° 272/2015, de 7 de abril de 2015 (en adelante, Res. Ex. N° 272), establece en su resuelvo primero: "REQUERIR CON CARÁCTER URGENTE a EMPRESA NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A. la información exigida en el artículo cuarto de la Resolución Exenta N° 33 de 2015, de esta Superintendencia, esto es, las planillas XLS con la información actualizada en las que se declara las emisiones de material particulado para el año calendario 2014, para las UGE Bocamina 1, Taltal TG1, Taltal TG2, y San Isidro II". Por su parte, el resuelvo segundo prescribe: "REQUERIR CON CARÁCTER URGENTE a EMPRESA NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A la información exigida en la Resolución Exenta N° 163 de 2014, de esta Superintendencia, esto es, las planillas XLS con la información trimestral para todo el año calendario 2014, para las UGE Huasco TG3, Huasco TG4 y Huasco TG5, Quintero TG1A, Quintero TG1B y Diego de Almagro TG1".

51. De esta manera, se puede observar que efectivamente, el requerimiento de información se dividió en el resuelvo primero y segundo, abocándose sólo el resuelvo segundo a las UGE que fueron objeto de la formulación de cargos que inició el presente procedimiento administrativo.



52. Ahora bien, si analizamos las resoluciones a las que hacen referencia los resuelvo que solicitan la información, ambas tienen relación con el cumplimiento del D.S. N° 13/2011. Así, la Res. Ex. N° 33/2015, es una instrucción de carácter general que tal como su título dispone, versa sobre la Remisión de Información para la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas, y Criterio de Sustitución de Datos, mientras que la Res. Ex. N° 163, tiene por objeto regular las fechas en las cuales se tienen que remitir los reportes trimestrales que se deben enviar en virtud del D.S. N° 13/2011.

53. Además, en la parte considerativa del acto administrativo en examen, se establece el vínculo que existe entre el requerimiento y el D.S. N° 13/2011, al señalarse en el considerando 8º "Que, aunque ENDESA ha dado cumplimiento a la Resolución Exenta N° 36 de 2014 y parcialmente a la Resolución Exenta N° 163 de 2014, no ha dado cumplimiento a la Resolución Exenta N° 33 de 2015, por lo que la falta de respuesta a estas dos últimas impide el ejercicio de la competencia exclusiva de fiscalización de las normas de emisión de fuentes estacionarias que tiene esta

Superintendencia, por cuanto carece de información para determinar el cumplimiento de la Norma de Emisión de Centrales Termoeléctricas, y en consecuencia, existe incertidumbre respecto de la real contribución que tienen sus UGE en la calidad del aire, y en el consiguiente riesgo a la salud de la población”.

54. En este sentido, el requerimiento de información realizado, tenía estricta relación con la evaluación del cumplimiento de la Norma de Emisión de Termoeléctricas, lo cual se puede desprender no sólo del tenor literal del requerimiento, que hace referencia a instrucciones generales estrechamente vinculadas a esta norma de emisión, sino que a su vez, al análisis efectuado en los considerandos de este acto administrativo, en los cuales se establece expresamente que esta información es necesaria para determinar el cumplimiento del D.S. N° 13/2011.

55. Cabe señalar, que la misma empresa reconoce esta relación en los descargos al esgrimir el argumento relativo a la falta de antijuridicidad de la conducta, al expresar “*En el evento que no se dejare sin efecto la Formulación de Cargos, se solicita absolver a mi representada de los cargos imputados por falta de antijuridicidad de la conducta de mi representada, atendida la inexistencia del deber de reportar los informes trimestrales para el periodo de evaluación de la norma de emisión objeto del requerimiento de información que se estima infringido, a lo menos para los primeros tres trimestres del año 2014*” (el destacado es nuestro).

56. En este orden de ideas, al tener este requerimiento una relación ineludible con la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas, no es posible afirmar que el hecho de que el requerimiento se haya realizado respecto de cada UGE, tenga una finalidad de organizar la solicitud, entrega y análisis de la información requerida, cuando es claro que el único objeto de esta solicitud de información, es contar con los reportes trimestrales para poder evaluar el cumplimiento del D.S. N° 13/2011, que, como ya fue mencionado con anterioridad, se efectúa respecto de cada UGE y no respecto de un Complejo Termoeléctrico o razón social.

57. Por su parte, el artículo 35 de la LO-SMA en su letra j) prescribe que corresponderá a esta Superintendencia el ejercicio exclusivo de la potestad sancionatoria respecto de la infracción relativa a “*El incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley*” (el destacado es nuestro). Por lo tanto, este artículo no limita las infracciones a la circunstancia de que exista sólo un requerimiento, dando cabida a más de uno de éstos.

58. A su vez, el artículo 3º de la LO-SMA en su letra e) dispone que esta Superintendencia tiene como atribuciones “*Requerir de los sujetos sometidos a su fiscalización y de los organismos sectoriales que cumplan labores de fiscalización ambiental, las informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones, de conformidad a lo señalado en la presente ley. [...] Para estos efectos, la Superintendencia deberá conceder a los requeridos un plazo razonable para proporcionar la información solicitada considerando las circunstancias que rodean la producción de dicha información, incluyendo volumen de la información, complejidad, ubicación geográfica del proyecto, entre otros*

59. Entonces, se puede observar, que la LO-SMA, por una parte prescribe que la infracción a un requerimiento de información, no limita el número de requerimientos que se pueden infringir, y que a su vez, no se determina una forma específica para realizar esta solicitud, lo cual permite que varios requerimientos puedan estar incluidos en un solo acto administrativo, constituyendo más de una infracción.

60. Por lo tanto, la circunstancia de que el requerimiento de información se haya efectuado mediante dos resuelvos, no implica que cada uno de los resuelvos, es constitutivo de sólo una infracción, ya que esta solicitud fue sumamente clara al establecer la relación estrecha que existía entre este requerimiento y el D.S. N° 13/2011. De esta forma, en este caso a través de un solo acto administrativo, se realizó más de un requerimiento de información a la empresa, de conformidad a la LO-SMA, entregándose un plazo razonable para responder esta solicitud y, esencialmente, dar cumplimiento a las Instrucciones Generales relacionadas con el D.S. N° 13/2011 y a la misma Norma de Emisión en análisis.

61. Este criterio, ha sido aceptado por nuestro ordenamiento jurídico, al consagrarse en el artículo 9º de la Ley N° 19.880, el principio de economía procedural, que establece: “*La Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios. [...] Se decidirán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo, siempre que no sea obligatorio su cumplimiento sucesivo*”.

62. De este modo, en este caso se actuó de forma correcta, debido a que se realizaron diversos requerimientos de información en un solo acto. Cabe tener especial consideración, que en caso que se siguiera la tesis de la empresa, se llegaría al absurdo de tener que emitir un requerimiento de información por cada una de las UGE respecto de las cuales no se había dado cumplimiento al D.S. N° 13/2011, ni a las instrucciones generales relacionadas con éste.

63. Así las cosas, se rechazará la argumentación esgrimida por la empresa en cuanto a que existió un solo requerimiento, que deriva en una sola infracción, por ser manifiestamente improcedente.

64. En otro orden de ideas, la empresa esgrime el siguiente argumento: “*Como Ud. podrá apreciar, no existe motivo alguno para no aplicar en la especie la misma lógica con la que la Superintendencia juzga la conducta anterior de un sujeto regulado, atendiendo a su proceder en todos y cada uno de los establecimientos de su responsabilidad, y no descomponiendo el análisis por instalación, como aquí se pretende, al imputar el mismo hecho constitutivo de infracción cuatro veces*”.

65. Al respecto, es dable expresar, que al momento de determinar un eventual hecho constitutivo de infracción y ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, sí existen motivos para aplicar una lógica distinta en este caso, y más aún, en la totalidad de los casos de esta Superintendencia, debido a que la naturaleza de ambas instituciones es distinta. Así, en el caso del hecho infraccional, éste se encuentra configurado por la situación fáctica, la infracción a un requerimiento de información, en virtud de la letra j) del artículo 35 de la LO-SMA, mientras que las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, en atención al tenor literal del artículo, tienen por objeto la determinación de la sanción específica que en cada caso corresponde aplicar a los infractores. En este sentido, esta Superintendencia, una vez que ha configurado la existencia de una infracción relativa a un hecho en particular, al momento de determinar la sanción específica que se debe aplicar a esta infracción, evaluará distintas circunstancias, dentro de éstas la conducta anterior del infractor.

66. Por su parte, los argumentos de ENDESA S.A. en este punto son erróneos, debido a que esta Superintendencia consistentemente, en una interpretación pro-administrado, al momento de evaluar la conducta anterior del infractor realiza un análisis del complejo en el cual se circunscriben las UGEs y no de la totalidad de las infracciones cometidas por la empresa, como holding o conglomerado. Esta situación se puede observar, a modo de ejemplo, en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-054-2014, en el cual mediante Resolución Exenta N° 363 de 4 de mayo de 2015, se establece “*La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio. Para ello se hace necesario hacer una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en períodos recientes, en el marco del seguimiento de las RCA de la unidad del Proyecto o instalación, y la normativa ambiental objeto de los cargos del procedimiento, a fin de determinar si se requiere aumentar el componente disuasivo, penalizando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento*”⁴ (el destacado es nuestro). Este criterio acogido en el caso en comento y esgrimido en diversas resoluciones de esta Superintendencia⁵, no ha sido abordado de una forma meramente nominal, ya que en esta situación en particular, no se evaluó como conducta anterior la sanción dispuesta en la Resolución Exenta N° 489, de 29 de agosto de 2014, que pone fin al procedimiento sancionatorio Rol F-019-2013 realizado en contra de la misma empresa en otra instalación, a pesar de que se encontraba ejecutoriada.

⁴ Resolución Exenta N° 363 de 4 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente. p. 63.

⁵ Véase también Resolución Exenta N° 9, de 7 de enero 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente. p. 47.



67. Además, parece curioso que la empresa desconozca esta situación, siendo que en el caso Bocamina, incoado en contra de la misma ENDESA S.A., en la Resolución que pone fin a dicho procedimiento se señala “*En el presente caso, se ha considerado que Endesa, de acuerdo a la información disponible en el sistema electrónico del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, www.e-seia.cl, registra nueve (9) procesos sancionatorios, todos asociados a otras tres instalaciones, distintas del Complejo Bocamina y, por lo tanto, referente a otros proyectos de los que es titular la empresa. Asimismo, los hechos no son similares a los que están siendo evaluados en este procedimiento, y la mayoría de ellos fueron incoados hace más de 5 años. [...] Por lo tanto, respecto de la solicitud de Endesa, de considerar tal circunstancia como “atenuante”, se aclara que este historial no será considerado como criterio que incrementa la sanción, conforme a lo ya expuesto, pero tampoco como factor reductor de ésta, en concordancia con la forma en que esta SMA ha entendido la aplicación de éste criterio, en virtud de la cual en ningún caso puede disminuir la sanción*”⁶ (el destacado es nuestro).

68. Por lo tanto, se rechazará la argumentación esgrimida por la empresa en cuanto al análisis de las circunstancias del artículo 40 por infractor y no por instalación, por ser erróneo y a su vez improcedente, ya que sostener lo contrario significaría incurrir en una grave confusión entre los presupuestos o elementos que configuran una infracción, y la forma en la cual se determina y pondera la sanción específica a aplicar con respecto a dicha infracción.

69. Por otro lado, la empresa sostiene en sus descargos que: “*Cuando se pretende fragmentar el hecho constitutivo de infracción en la imputación de cuatro cargos de idéntico contenido material, reprochando cuatro veces la misma conducta, la Superintendencia incurre en una flagrante infracción de los artículos 49 y 60 de la LOSMA. La primera disposición, referida al inicio de la etapa de instrucción del procedimiento sancionatorio, prescribe que esta se iniciará con una “formulación precisa de los cargos” la que señalará “una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción”, además de las normas, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la sanción asignada. Nada más lejano a la exigencia de claridad y precisión que una imputación segmentada, descompuesta en forma artificial, que desconoce la unidad de acción que se deriva del mandato cuya presunta infracción se reprocha. Se realizan aquí un grupo de imputaciones donde hay una sola conducta, abriendo la puerta a una punición múltiple de la misma conducta, lo que repulsa a la ley, como se lee en el artículo 60: “En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”. De manera que, de mantenerse los cargos formulados, y en definitiva, de estimar el Superintendente que mi representada es responsable, se podrían imponer cuatro sanciones administrativas por el mismo hecho, esto es, la presunta infracción de un requerimiento de información dirigido a ENDESA mediante la Res. Ex. N° 272/2015, asociado a una misma normativa, y respecto de instalaciones que se encuentran bajo su titularidad. Ello resulta improcedente y en tal sentido, corresponde desde ya dejar sin efecto los cargos formulados*

70. En cuanto a estas alegaciones, se debe señalar que en el caso del artículo 49 de la LO-SMA, la empresa no es capaz de establecer, cómo esta Superintendencia ha infringido este artículo, ya que incluso si se aceptara su argumentación relativa a que se debió haber formulado sólo un cargo, no existiría una infracción a esta norma. De esta manera, los cargos son claros y precisos en el sentido de que describen que respecto de cada UGE no se cargaron los reportes trimestrales para evaluar el cumplimiento del D.S. N° 13/2011, teniendo la empresa tal como se ha demostrado en el presente dictamen, un especial conocimiento de los hechos imputados.

71. A su vez, en cuanto a la infracción al artículo 60 de la LO-SMA, la empresa confunde el elemento normativo, con el elemento fáctico de la infracción, porque en la especie los cargos se encuentran basados en los mismos elementos normativos, sin embargo son distintos hechos. De este modo, si analizamos lo ocurrido en esta situación, la información solicitada fue respecto de seis UGE, teniendo cada una de éstas distintas características y especificaciones técnicas, correspondiendo a su vez a tres Centrales Termoeléctricas distintas, de las cuales al menos dos de éstas se encuentran en distintas regiones del país. Por lo tanto, es claro, que la información, a pesar de ser requerida a una sola empresa, requiere de un análisis, coordinación y sistematización que involucra a diversas personas, departamentos, encargados y gerencias, por lo que el hecho de cargar los reportes trimestrales respecto de cada UGE corresponden a hechos independientes entre sí, no pudiendo

⁶ Resolución Exenta N° 421 de 11 de agosto de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente. p. 90.

constituir todos los requerimientos de información, sólo uno, por la mera circunstancia de estar contenidos en un solo acto administrativo.

72. Esta situación se encuentra avalada por el propio actuar de ENDESA S.A., que a pesar de afirmar que el requerimiento de información era uno solo, cargó los reportes trimestrales de las dos UGE pertenecientes a la Central Termoeléctrica Quintero, demostrando que esta solicitud era divisible fácticamente y que, por lo tanto, corresponde a distintos hechos.

73. Con posterioridad, la empresa afirma: "*En términos más generales, la infracción de los artículos 49 y 60 de la LO-SMA en el marco de la formulación de cargos implica transgredir los principios de tipicidad y proporcionalidad, que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración*". Para fundamentar estas alegaciones ENDESA S.A., asimilando el tipo infraccional de la letra j) del artículo 35 de la LO-SMA, con el tipo de la letra a) del mismo artículo, cita la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental enmarcada en el procedimiento Rol R-06-2013, que establece en su considerando cuadragésimo noveno: "*Que otro argumento del reclamado tendiente a reconocer la existencia del concurso infraccional imperfecto, se refiere a que si entendemos que cada hecho constituye una infracción, se estaría ante una ley sancionatoria administrativa en blanco, cuyo complemento estaría entregado a cada Comisión de Evaluación Ambiental o al Director Ejecutivo del SEA, violándose rotundamente el principio de legalidad y de tipicidad, argumento que fue respaldado con el informe en derecho del profesor Jean Pierre Matus, que rola a fojas 702. Sobre el punto, este Tribunal entiende que se trata de un questionamiento de naturaleza constitucional que debiese ser planteado en dicha sede; sin perjuicio de ello, cabe señalar que el supuesto atentado a los principios de legalidad y tipicidad -en rigor, a éste último se presentaría igualmente si se entendiera que el artículo 35 letra a) se encuentra tipificado como una unidad jurídica infraccional que permite sancionar todos los incumplimientos como una sola infracción. [...] Esto es así, por cuanto para conocer cuál es la norma, la condición o la medida transgredida y, en definitiva, que el titular del proyecto conozca qué puede hacer y qué no -so pena de ser sancionado administrativamente siempre se debe estar necesariamente al contenido de la RCA específica y particular que resulta del proceso de evaluación ambiental del proyecto. Lo anterior se debe a que el tipo infraccional del artículo 35 letra a) no puede ser realizado por cualquier persona, sino que únicamente por un sujeto calificado, que es el titular de un proyecto y sólo respecto de su(s) RCA, de manera que el contenido de esta será fundamental para determinar si hay o no infracción*"⁷ (el destacado es nuestro).

74. En cuanto a estas alegaciones, cabe señalar que es difícil sustentar una argumentación de infracción al principio de tipicidad basándose en esta sentencia, siendo que la misma cita que se utiliza para avalar esta alegación estipula que, por una parte, es un cuestionamiento de naturaleza constitucional, sobre el cual el Tribunal no tiene competencias, y que por otro lado, si existiese una vulneración a este principio, existiría tanto en caso de que se dividiese la infracción, como en el caso de que se optara por una unidad jurídica infraccional, que es lo que pretende la empresa.

75. A mayor abundamiento, si es que asimilamos los tipos de la letra j) y a) del artículo 35 de la LO-SMA, como lo hace la empresa, la misma sentencia citada expresa en reiteradas ocasiones que no se pueden agrupar varias infracciones a un instrumento de carácter ambiental en una sola infracción.

76. Así, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental dispone: "*Que en cuanto al argumento histórico sustentado por el reclamado, cabe señalar que en la historia de la Ley N° 20.417 no existe antecedente alguno que permita siquiera sugerir que la intención del legislador fue establecer un modelo sancionatorio según el cual sería irrelevante que se cometiera uno o varios incumplimientos a la RCA o al instrumento de gestión respectivo, ya que uno o varios incumplimientos constituirían una sola infracción*"⁸. Luego agrega: "*Que tampoco existe, en la historia de la Ley N° 20.417, ningún antecedente de que el legislador haya querido establecer un modelo sancionatorio que permitiera*



⁷ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-06-2013, sentencia de 3 de marzo de 2014, considerando cuadragésimo noveno.

⁸ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-06-2013, sentencia de 3 de marzo de 2014, considerando quincuagésimo primero.

*sancionar varios incumplimientos a la RCA como una sola infracción, y que luego considerara que el número de incumplimientos iba a constituir una agravante*⁹.

77. Finalmente, la sentencia en cuestión concluye que: “1. La regla general en el sistema sancionatorio establecido en la LOSMA es que cada infracción sea sancionada independientemente, a menos que exista norma expresa que establezca una especial forma de sanción. [...] 7. En definitiva, lo que existe respecto a los incumplimientos a la RCA, son al menos trece infracciones al tipo contenido en el artículo 35 letra a), independientes unas de otras, que deberán ser calificadas y sancionadas en forma separada por la SMA”¹⁰ (el destacado es nuestro).

78. Por lo tanto, en la especie no existe una infracción al principio de tipicidad, debido a que cada infracción debe ser sancionada de forma independiente de acuerdo a la misma jurisprudencia citada por la empresa. Además, se desechará este argumento por falta de fundamentación respecto de este aspecto en los descargos de ENDESA S.A.

79. Por otro lado, en el caso de la infracción al principio de proporcionalidad, al no sustentarse la tesis respecto de que estas cuatro infracciones deberían constituir una unidad infraccional, es plenamente proporcional el proceder de la Superintendencia en este caso, ya que se pretende sancionar los cuatro hechos constitutivos de infracción respecto de los cuales se ha imputado su incumplimiento en la formulación de cargos. En efecto, al descartarse los argumentos de la empresa, la proporcionalidad sólo podrá ser evaluada al momento de determinar la sanción específica que corresponda aplicar en virtud del análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

80. En este sentido, en atención a todos los argumentos desarrollado en este acápite se tendrán por desechados las alegaciones esgrimidas por ENDESA S.A. relativas a considerar ilegal el procedimiento y los cargos formulados por pretender fraccionar o dividir un hecho constitutivo de infracción.

b) Errónea fundamentación de los cargos e inaplicabilidad de la Resolución Exenta N° 33/2015 como instrucción general asociada al requerimiento de información que se estima infringido.

81. Para defender este punto, ENDESA S.A. señala que: “Por su parte, esta Superintendencia, en virtud de la interpretación analizada, con fecha 19 de enero de 2015, mediante resolución exenta N° 33, regula el procedimiento especial de sustitución de datos contemplado por el Ministerio para el primer año de evaluación de la norma de emisión, y divide el año calendario en dos períodos: (i) un primer periodo que transcurre desde el 23 de diciembre de 2013 hasta las 00:00 horas del día siguiente al que culminaron los ensayos de validación para MP y flujo, y (ii) un segundo periodo que transcurre desde dicha fecha hasta el 31 de diciembre de 2014. Cabe destacar que para el primer periodo se consideran las mediciones de MP que se hayan realizado bajo el método de referencia CH-5 y por parte de un laboratorio autorizado por la SEREMI de Salud, en tanto que para el segundo se consideran los datos adquiridos por el CEMS. [...] Dicho contenido, deja en evidencia que la Resolución Exenta N° 33/2015 no puede considerarse infringida, ya que tiene un ámbito restringido, que se refiere a los sujetos regulados que al no contar con sus CEMS validados, no pudieron disponer de datos adquiridos válidamente para el periodo evaluado, y que en virtud de esta instrucción general pueden sustituir los mismos, mediante el procedimiento especial en ella regulado”.



82. Luego la empresa agrega: “En tanto que, en lo que respecta a las unidades generadoras con monitoreos alternativos aprobados por esta Superintendencia, a éstas no es factible aplicar el procedimiento especial de sustitución de datos, toda vez que dicho proceso de aprobación no contempla ensayo de validación alguno, que como se expuso, corresponde al hito que permite distinguir los períodos para la evaluación de cumplimiento del límite de MP”.

⁹ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-06-2013, sentencia de 3 de marzo de 2014, considerando quincuagésimo séptimo.

¹⁰ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-06-2013, sentencia de 3 de marzo de 2014, considerando sexagésimo segundo.

83. Al respecto, la Res. Ex. N° 33, en su artículo segundo, prescribe: “*Obligación de remitir información para fuentes reguladas que indica. [...] 3. Para todos aquellos titulares que no cumplieron con la carga de información en el periodo correspondiente durante el año 2014, deberán dar cumplimiento a este requerimiento ciñéndose a las nuevas definiciones y a los procedimientos de sustitución de datos*” (el destacado es nuestro).

84. Las definiciones a las que se refiere la instrucción general en comento, son aquellas establecidas en la Circular N° 1/2015, que define las horas de funcionamiento, horas de operación en régimen, horas de encendido, horas de apagado, fallas, detención programada y detención no programada.

85. La importancia de aplicar estas definiciones a la hora de cargar la información, tiene relación con que la Circular N° 1/2015, además de realizar estas definiciones, entre otros, dispone en su punto 5, los criterios de evaluación de la norma, señalando: “*Para el caso de la norma de emisión de MP, SO₂ y NO_x, se debe determinar el promedio horario de cada hora de funcionamiento, durante un año calendario. El promedio horario obtenido (o sustituido) en cada hora de funcionamiento debe compararse con el límite de emisión aplicable y determinar para cada una de esas horas de funcionamiento si es una hora de conformidad o de inconformidad. [...] i) Para la evaluación del cumplimiento del límite anual de material particulado y dióxido de azufre, las horas de inconformidad deben justificarse como hora de encendido, hora de apagado o falla. Si no puede justificarse, se considerará un incumplimiento de la norma y el procedimiento de sustitución de datos, entre otros, define las horas de funcionamiento, horas de operación en régimen, horas de encendido, horas de apagado, falla, detención programada y detención no programada*

” (el destacado es nuestro).

86. De este modo, la Res. Ex. N° 33, era aplicable a todas las fuentes afectas al D.S. N° 13/2011, en el sentido de que éstas, teniendo o no teniendo CEMS, debían caracterizar sus horas de funcionamiento en atención a las definiciones prescritas en la Circular interpretativa del Ministerio del Medio Ambiente.

87. A mayor abundamiento, en caso de dudas respecto de la aplicación de esta instrucción general cabe señalar que la Res. Ex. N° 33 es categórica al prescribir en su artículo primero: “*Destinatarios. Se aplicará la presente instrucción de carácter general a los titulares de fuentes afectas a la norma de emisión de centrales termoeléctricas, contenida en el Decreto Supremo N° 13 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente*” (el destacado es nuestro).

88. Así las cosas, el argumento de ENDESA S.A. es erróneo, ya que a pesar de que las fuentes objeto de esta formulación de cargos se sometían a métodos de medición alternativa, éstas al cargar los reportes trimestrales debían ceñirse a las nuevas definiciones para caracterizar sus horas de funcionamiento, lo cual a su vez, se encontraba explícito en la resolución en comento. De esta forma, se desechará la fundamentación esgrimida por la empresa.

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

89. En relación a este punto ENDESA S.A. afirma: “*Cabe indicar que habiéndose escogido la metodología de Emisiones de Baja Masa (LME) por factibilidad de implementación en las unidades de generación objeto de la formulación de cargos, en las respectivas solicitudes se comprometió que su utilización comenzaría una vez transcurridos tres meses contados desde su aprobación. Por tanto, teniendo en consideración que con fecha 30 de junio de 2014, esta Superintendencia mediante Resolución Exenta N° 331, aprobó el monitoreo alternativo de las unidades de generación Huasco TG3, TG4 y TG5, y con fecha 17 de julio de 2014, mediante Resolución Exenta N° 372, aprobó el monitoreo alternativo para la unidad de generación No 1 de Diego de Almagro, las primeras se encontraban autorizadas para hacer uso de la metodología LME recién en el mes de octubre de 2014, en tanto que la última en noviembre de 2014*”.

90. Luego agrega: “*Es decir, con anterioridad a octubre de 2014, en el caso de las unidades TG3, TG4 y TG5 de la Central Termoeléctrica Huasco, y con anterioridad a noviembre de 2014, en el caso de la unidad TG 1 de la Central Termoeléctrica Diego de Almagro, no era*



factible estimar emisiones, por expresa exigencia del Anexo II del Protocolo, el cual en su punto 4 dispone que "no se podrá utilizar ningún método alternativo sin la previa aprobación por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente para su uso", y que "la metodología de LME no podrá ser utilizar antes de la fecha de inicio indicada en la solicitud". [...] En consecuencia, ENDESA se encontraba eximida de reportar las estimaciones de emisiones correspondientes a los primeros tres trimestres del año 2014, durante el año 2014, período cuyos cuatro reportes trimestrales fueron requeridos por la Resolución Exenta N° 272/2015 errónea e ilegalmente".

91. Al respecto, cabe señalar que efectivamente el Anexo II Protocolo CEMS, en su punto 4 dispone: "*La metodología de LME no podrá ser utilizar (sic) antes de la fecha de inicio indicada en la solicitud. [...] No se podrá utilizar ningún método alternativo sin la previa aprobación por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente para su uso. La superintendencia podrá requerir de antecedentes adicionales en los casos que estime conveniente*".

92. Sin perjuicio de lo anterior, el tenor literal del Anexo II Protocolo CEMS no obsta a la carga de los reportes trimestrales de forma retroactiva, lo cual es plenamente posible en el caso en cuestión, debido a que el método de medición alternativa aprobado, es el de estimación de emisiones.

93. En este sentido, el Anexo II del Protocolo CEMS, establece desde cuándo se deben cargar los reportes trimestrales, pero no cuál de éstos se debe cargar en ese momento.

94. Lo anterior, es de absoluta lógica, considerando que el Anexo II en cuestión, es una Resolución Exenta de esta Superintendencia, y que por lo tanto, no puede derogar lo prescrito por un Decreto Supremo, tal como lo es la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas, que en su artículo 12º dispone que: "*Los titulares de las fuentes emisoras deben presentar a la Superintendencia del Medio Ambiente un reporte del monitoreo continuo de emisiones, trimestralmente, durante un año calendario[...]*", y en su artículo 5º señala desde cuándo se deben presentar, al prescribir que: "*Las fuentes emisoras existentes deberán cumplir con los valores límites de emisión de la Tabla N° 1 para Material Particulado (MP) en un plazo de 2 años y 6 meses, contado desde la fecha de publicación del presente decreto*".

95. De este modo, al no poder derogar una Resolución Exenta a un Decreto Supremo, el Anexo II del Protocolo CEMS, sólo difirió la obligación de reportar trimestralmente, para las fuentes afectas que se someterían a una medición alternativa, sin eliminar la obligación de presentar los reportes trimestrales durante el año 2014.

96. Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que se aceptara la tesis de ENDESA S.A., y se estimara procedente que no se debía reportar los primeros tres reportes trimestrales del año 2014, el requerimiento de información subsanaría este hecho, debido a que a través de un instrumento distinto, se solicitó la carga de los reportes trimestrales correspondientes a todo el año 2014.

97. De esta forma, el requerimiento que se realizó a la empresa a través de la Res. Ex. N° 272 de 7 de abril de 2015, se efectuó dentro de las atribuciones de esta Superintendencia, dado que la LO-SMA en su artículo 3º establece: "*La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: [...] e) Requerir de los sujetos sometidos a su fiscalización y de los organismos sectoriales que cumplan labores de fiscalización ambiental, las informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones, de conformidad a lo señalado en la presente ley*".

98. En este sentido, este requerimiento se hizo con el objeto de cumplir la labor de fiscalizar el cumplimiento de la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas, constituyendo un instrumento distinto y particular para ENDESA S.A., quien debía cumplir con esta solicitud, por el sólo hecho de ser un mandato de esta Superintendencia.

99. Respecto de este punto, la empresa señala: "De modo que, el requerimiento que se estima infringido contiene una solicitud que excede el deber de información impuesto a mi representada por instrumentos normativos objeto de fiscalización (Anexo II) por lo que no puede configurarse la infracción al mismo. [...] Por ello, no se ajusta a derecho el contenido del requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia mediante Resolución Exenta N° 272/2015, al exigir a mi representada la información a que se refiere la Resolución Exenta N° 163/2014, esto es, las planillas XLS con la información trimestral para todo el año calendario 2014, por cuanto en atención a lo ya señalado, no estaba obligada a generar la información requerida, lo que se ve confirmado además con el hecho que, a diferencia de las unidades que cuentan con CEMs, esta Superintendencia no estableció ningún procedimiento de sustitución de datos durante el periodo previo a la aprobación del respectivo monitoreo alternativo".

100. Cabe tener presente que el requerimiento en cuestión prescribe en su Resuelvo Segundo: "**REQUERIR CON CARÁCTER URGENTE a EMPRESA NACIONAL DE ELECTRICIDAD S.A la información exigida en la Resolución Exenta N° 163 de 2014, de esta Superintendencia, esto es, las planillas XLS con la información trimestral para todo el año calendario 2014, para las UGE Huasco TG3, Huasco TG4 y Huasco TG5, Quintero TG1A, Quintero TG1B y Diego de Almagro TG1"** (el destacado es nuestro).

101. Por lo tanto, del tenor literal del requerimiento, se puede observar que lo solicitado no es que se cumpla con la Res. Ex. N° 163/2014, sino que se entregue la información exigida en dicha Resolución, ya que claramente, era imposible solicitar el cumplimiento de plazos que vencían en el año 2014, en una Resolución que se emitía en el año 2015.

102. Por otro lado, en caso de que ENDESA S.A. hubiese sostenido la ilegalidad e improcedencia de este requerimiento, debió tener presente que el artículo 3º de la Ley 19.880 prescribe en su inciso final: "*Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional*". Por lo tanto, en la situación de que se hubiese estimado ilegal el acto, se debió haber impugnado el acto, o aclararlo a través de comunicaciones con este órgano, por medio del correo electrónico de Centrales Térmicas, solicitud de reuniones de asistencia, entre otros, comportamiento que no ejecutó la empresa en la especie.

103. Así las cosas, se tendrán por rechazadas las alegaciones realizadas por ENDESA S.A. relativas a la falta de antijuricidad de conducta de la empresa, debido a que sí era exigible el cargar los reportes del año 2014, y que a su vez, se debía dar cumplimiento al requerimiento de información al ser una exigencia independiente a la contenida en otros actos.

d) Error exculpante inducido por la Administración. Incompatibilidad entre el reporte aprobado para el monitoreo alternativo y el formato de reporte del Sistema de Información de Centrales Termoeléctricas de la SMA.

104. En cuanto a este punto, la empresa señala que: "Cabe consignar que el formato de reporte de monitoreo alternativo que fue sometido a la aprobación de esta Superintendencia, se diseñó en función de los parámetros de entrada necesarios para el cálculo de emisiones para cada metodología aplicada. Además, en atención a que el Anexo II, para la metodología LME solo permite obtener datos de emisiones básicas y no en concentraciones como lo exige el D.S.N°13/11, se propuso un método para estimar éstas y así poder comparar los resultados con los límites normados. [...] Conviene también relevar que debido a que ninguna de las dos centrales termoeléctricas cuenta con un sistema automático de adquisición de datos que registre los datos de generación y consumo de combustible de forma instantánea, el modelo propuesto solo entrega valores diarios para cada parámetro calculado".

105. Al respecto, cabe expresar, que tanto la Res. Ex. N° 372 de 17 de julio de 2014, como la Res. Ex. N° 331 de 30 de junio de 2014, que aprueban la solicitud de monitoreo alternativo y designan metodología a utilizar en Diego de Almagro TG1, Huasco TG3, Huasco



TG4 y Huasco TG5, aprueban una metodología de medición tal como se señala en la suma de estas Resoluciones, sin embargo, no se establece una forma de reportar estos datos, lo cual se encuentra regulado por otros instrumentos de carácter ambiental.

106. En este sentido, en la Res. Ex. N° 372/2014, se establece en su Resuelvo I: “APRUÉBESE el Monitoreo Alternativo para la Unidad Diego de Almagro TG, perteneciente a la empresa ENDESA S.A., de acuerdo a lo indicado en el Informe DFZ-2013-7501-11-NE-El, de 25 de febrero de 2014, que se entiende forma parte de esta resolución, y que se anexa”. Luego, en el Resuelvo III se prescribe “DESÍGNASE como metodología alternativa para acreditar el cumplimiento de la norma de emisión de termoeléctricas la siguiente: [...]”.

107. En la misma línea, la Res. Ex. N° 331 dispone: “APRUÉBESE el Monitoreo Alternativo para las Unidades TG3, TG4 y TG5, en Central Termoeléctrica Huasco, perteneciente a la empresa ENDESA S.A., de acuerdo a lo indicado en los informes DFZ-2013-7498-111-NE-El y DFZ-2013-7500-111-NE-El, de 20 de febrero de 2014, y DFZ-2013-7499- 111-NE-El , de 25 de febrero de 2014, que se entienden forman parte de esta resolución, y que se anexan”. A su vez, en el Resuelvo III se señala “DESÍGNASE como metodología alternativa para acreditar el cumplimiento de la norma de emisión de termoeléctricas la siguiente: [...]”.

108. Las metodologías aprobadas, en el caso de Diego de Almagro TG1 fueron:

Parámetros	Método propuesto y aprobado
NOx	Tabla LM-2 del punto 75.19, de la Parte 75, Volumen 40 del CFR de la US-EPA (1,2 lb/mmbTU)
SO2	Tabla LM-1 del punto 75.19, de la Parte 75, Volumen 40 del CFR de la US-EPA (0,5 lb/mmbTU)
CO2	Tabla LM-3 del punto 75.19, de la Parte 75, Volumen 40 del CFR de la US-EPA (0,081 ton/mmbTU)
MP10	Tabla 3.1-2a del documento “Compilación de factores de emisión aéreos –AP 42” Capítulo 3 Stationary Internal Combustion Sources. Punto 3.1 Stationary Gas Turbines. (4,3 E-03 lb/mmbTU)
Consumo energético	Se utilizará la metodología de largo plazo de flujo de combustible
Caudal de gases	Tabla 19-2 del método 19 “SO2 Removal & PM, SO2, NOx Rates from Electric Utility Steam Generators (o de la tabla F-1 del apéndice F de la Parte 75, Volumen 40 del CFR de la US-EPA) (9.190 dscf/mmbTU)

109. En el caso de Huasco TG3, Huasco TG4 y Huasco TG5 se aprobó lo siguiente:

Parámetros	Método propuesto y aprobado
NOx	Se determinará la emisión de NOx según la parte 75.19 del 40 CFR 75, y se asumirá el valor por defecto de la tabla LM-2.
SO2	Se determinará la emisión de SO2 según la parte 75.19 del 40 CFR 75, y se utilizarán las tasas de referencia específicas del combustible que se establecen en la Tabla LM-1 .
CO2	Se determinará la emisión de CO2 según la parte 75.19 del 40 CFR 75, y se utilizarán las tasas de referencia específicas del combustible que se establecen en la Tabla LM-3.
MP10	Se determinará según el documento AP 42 Fifth edition, Volume 1 Chapter 3: Stationary Internal Combustion Sources 3.1 Stationary Gas Turbines Tabla 3.1-2a Emission Factors For Criteria Pollutants and Greenhouse Gases from Stationary Gas turbines.
Consumo energético	Se utilizará la metodología de largo plazo.
Caudal de gases	Para la determinación del flujo volumétrico de los gases de chimenea se utilizará la metodología de la sección 3.3.5 del Apéndice F del 40 CFR 75.

110. Cabe señalar, que ambas metodologías aprobadas no presentan ningún impedimento o inconveniente para realizar la estimación de emisiones de forma horaria, de hecho muchos de los datos que deben ser utilizados, son en base a horas y no días.

111. A mayor abundamiento, en caso de que se estimara de que sí se definió una forma de reportar los informes, del análisis del expediente de aprobación de la metodología alternativa, no queda claro cuál sería la forma de reportar de la empresa, ya que existen varias referencias a datos horarios, que se utilizan para realizar la estimación de emisiones.

112. Así, en los cuatro informes de fiscalización en los cuales se basan las resoluciones precitadas que aprueban las metodologías de medición alternativa, se establece respecto del cálculo de consumo energético, que: “*Para determinar el consumo energético por hora para una unidad LME, el titular de la fuente puede utilizar dos opciones: [...] Se utilizarán registros del consumo diario de combustible y las horas de operación, posteriormente con estos valores medidos se calculará una tasa de consumo de combustible volumétrico promedio por cada hora de operación durante el trimestre*”¹¹ (el destacado es nuestro).

113. Por su parte, en la información presentada para obtener las resoluciones de aprobación, no se sostiene en ninguna parte que esta metodología arrojará datos diarios. Por el contrario, en el “Informe Previo para la Validación del Sistema de Monitoreo Alternativo de Emisiones de la Central Diego de Almagro”, la empresa en sus conclusiones señala que: “*Según el análisis presentado anteriormente, Endesa propone el uso de la metodología de emisiones de baja masa (LME) como monitoreo alternativo para la central Diego de Almagro, en lugar de las otras opciones de monitoreo alternativo, debido a que ésta permite determinar las emisiones por hora de SO₂, NOx y CO₂ usando tasas de emisión de referencias específicas del combustible (factores de emisión) y el consumo energético estimado de registros de uso del combustible, o el consumo energético máximo clasificado para cada hora de operación de la unidad*”¹² (el destacado es nuestro).

114. A su vez, en el “Informe de Calificación y Postulación a Monitoreo Alternativo” de Diego de Almagro TG1, acompañado por ENDESA S.A., se expresa en el título 7.3.4 de “Cálculo de la concentración de CO₂, SO₂, NOx y MP”, que: “*Para determinar las concentraciones se utilizan las emisiones ya calculadas en d), e) y f) con cambio de unidades desde [lb/h] a [mg/h] lo que se detalla en las ecuaciones k), l) y m)*”¹³ (el destacado es nuestro).

115. Además, en el título 8 relativo a “Estructura de los reportes trimestrales a entregar” lo siguiente: “*La estructura de los reportes trimestrales a entregar debe ser de la siguiente manera: [...] 2) Antecedentes de operación: [...] Trimestre de referencia: Se incorporarán tablas con los valores medidos durante el trimestre, tales como potencia generada, producción eléctrica y horas de operación. [...] De acuerdo al Artículo 12º letra b) del D. N°13/11 se incluirán las horas de encendido, en régimen, las detenciones programadas y no programadas identificando el tipo de falla. [...] 4) Determinación de concentraciones. [...] De acuerdo al Artículo 12º letra a) del D. S. N°13/11, las concentraciones de gases de NOx, SO₂ y CO₂ a incorporar al reporte trimestral en sus promedios*

¹¹ Superintendencia del Medio Ambiente. Informe de Fiscalización Calificación para Monitoreos Alternativos, Examen de la Información “Informe de Calificación y Postulación a Monitoreos Alternativos Unidad TG N°5- Central Huasco”. Expediente de Fiscalización DFZ-2013-7500-III-NE-El. Febrero 2014. p. 12.

Superintendencia del Medio Ambiente. Informe de Fiscalización Calificación para Monitoreos Alternativos, Examen de la Información “Informe de Calificación y Postulación a Monitoreos Alternativos Unidad TG N°1- Central Diego de Almagro”. Expediente de Fiscalización DFZ-2013-7501-III-NE-El. Febrero 2014. p. 12.

Superintendencia del Medio Ambiente. Informe de Fiscalización Calificación para Monitoreos Alternativos, Examen de la Información “Informe de Calificación y Postulación a Monitoreos Alternativos Unidad TG N°3- Central Huasco”. Expediente de Fiscalización DFZ-2013-7498-III-NE-El. Febrero 2014. p. 12.

Superintendencia del Medio Ambiente. Informe de Fiscalización Calificación para Monitoreos Alternativos, Examen de la Información “Informe de Calificación y Postulación a Monitoreos Alternativos Unidad TG N°4- Central Huasco”. Expediente de Fiscalización DFZ-2013-7499-III-NE-El. Febrero 2014. p. 12.

¹² ENDESA Chile. Informe Previo para la Validación del Sistema de Monitoreo Alternativo de Emisiones Central Termoeléctrica Diego de Almagro. Agosto 2013. p. 8.

¹³ JHG Ingeniería Ltda. ENDESA Chile, Informe de Calificación y Postulación a Monitoreos Alternativos Unidad TG N°1 - Central Diego de Almagro. Diciembre 2013. p. 23.



horarios, serán obtenidas de acuerdo a la metodología de monitoreo alternativo aquí propuesta corregido por oxígeno y normalizado a 25 °C de temperatura y 1 atmósfera de presión”¹⁴ (el destacado es nuestro).

116. En el título 12 del mismo documento “Conclusiones y recomendaciones”, la empresa señala que: “La metodología presentada será utilizada en los reportes trimestrales para informar las concentraciones horarias en reemplazo de un CEMS. Lo anterior irá acompañado de la documentación de respaldo (memorias de cálculo y antecedentes aportados de la unidad generadora)”¹⁵ (el destacado es nuestro).

117. De esta manera, el análisis que se realiza en el caso de Diego de Almagro TG1 y que es reproducido respecto de Huasco TG3¹⁶, Huasco TG4¹⁷ y Huasco TG5¹⁸, demuestra que es la misma ENDESA S.A. la que propone presentar estas emisiones a través de datos horarios, no sólo afirmándose con propiedad que la metodología en análisis permite realizar las estimaciones de forma horaria, sino que además, proponiendo una forma de reportar las emisiones estimadas de esta forma.

118. Así las cosas, se puede observar que la metodología aprobada, permite calcular datos horarios, y en el caso de que no lo permitiera –que no es el caso-, mediante una simple operación aritmética, la empresa podría transformar los datos diarios en datos horarios, lo cual no ha sido efectuado por la empresa en el presente caso.

119. A mayor abundamiento, en los descargos, en el acápite relativo a la clasificación de las infracciones, ENDESA S.A. consigna de forma expresa “Por otra parte, la metodología de cálculo de MP aprobada para las cuatro unidades en análisis es la misma y se compone de fórmulas, adjuntas a esta presentación, en donde el valor de emisión de MP promedio horario es constante para estas unidades, y no depende de las condiciones de operación de cada unidad”.

120. Por tanto, se puede observar, que la misma empresa, ha señalado en reiteradas ocasiones que el cálculo se realiza para obtener estimaciones horarias y no diarias, por lo que teniendo en cuenta estos antecedentes, se desecharán los argumentos esgrimidos por ENDESA S.A. en este punto, por su manifiesta improcedencia.

121. Por otro lado, la empresa expresa en sus descargos que: “En el intertanto, con fecha 7 de abril de 2014 se publica la Resolución N° 163 ya antes referenciada, que determina que la única modalidad de envío de los reportes trimestrales de emisiones será mediante la plataforma del Sistema de Información de Centrales Termoeléctricas, en tanto que en el mismo mes esta Superintendencia emite la Guía de dicho sistema, definiendo la primera versión del formato del reporte trimestral, cuya estructura de datos estaba formulada exclusivamente para centrales que cuentan con un monitoreo continuo de emisiones”.

122. En cuanto este argumento, ENDESA S.A. comete un error, debido a que la guía en cuestión sí aborda los casos de las UGE con metodología alternativa de medición aprobada. Así, en el título 6.2. “Sección Reporte de Monitoreo de Emisiones”, de la versión de la Guía que se encontraba vigente hasta marzo del 2015 y que por lo tanto, era la que se debía utilizar

¹⁴ Ibid. p. 21.

¹⁵ Ibid. p. 28.

¹⁶ ENDESA Chile. Informe Previo para la Validación del Sistema de Monitoreo Alternativo de Emisiones Central Termoeléctrica Huasco, Unidad 3. Agosto 2013. p. 8.

JHG Ingeniería Ltda. ENDESA Chile, Informe de Calificación y Postulación a Monitoreos Alternativos Unidad TG N°3 - Central Huasco. Diciembre 2013. pp. 21, 22, 23, 27.

¹⁷ ENDESA Chile. Informe Previo para la Validación del Sistema de Monitoreo Alternativo de Emisiones Central Termoeléctrica Huasco, Unidad 4. Agosto 2013. p. 8.

JHG Ingeniería Ltda. ENDESA Chile, Informe de Calificación y Postulación a Monitoreos Alternativos Unidad TG N°4 - Central Huasco. Diciembre 2013. pp. 21, 22, 23, 27.

¹⁸ ENDESA Chile. Informe Previo para la Validación del Sistema de Monitoreo Alternativo de Emisiones Central Termoeléctrica Huasco, Unidad 5. Agosto 2013. p. 8.

JHG Ingeniería Ltda. ENDESA Chile, Informe de Calificación y Postulación a Monitoreos Alternativos Unidad TG N°5 - Central Huasco. Diciembre 2013. pp. 21, 22, 23, 27.

para la carga de los reportes trimestrales del año 2014, se establece que: “En el caso de utilizar métodos alternativos para la estimación de emisiones, el titular deberá adjuntar un archivo de datos de promedios horarios en formato csv comprimido en zip, un documento que contenga una descripción de los contenidos mínimos solicitados en el informe (formato pdf y zip) y un archivo excel que justifique las horas que presenten fallas, indicando el tiempo transcurrido desde el momento de inicio de la falla hasta la superación de la misma”¹⁹ (el destacado es nuestro).

123. A su vez, la Guía precitada, en su título 6.2.1, relativo al “Formato para la entrega de datos”, prescribe “La entrega de datos contempla, un reporte que contenga datos minuto a minuto de las variables y parámetros de interés registrados por los Sistemas de Monitoreo Continuo (CEMS), un reporte de promedios horarios aplicable a datos registrados mediante CEMS y estimados mediante métodos alternativos y un reporte de las horas en las cuales se presentan fallas. Para cada uno de los reportes se definió una estructura de datos las cuales se explican a continuación”²⁰ (el destacado es nuestro).

124. En este sentido, es incorrecto lo señalado por ENDESA S.A., debido a que la Guía en análisis sí se hace cargo de las UGE que se habían acogido a un método alternativo para la estimación de emisiones, expresando de forma específica que deben cargar los reportes trimestrales.

125. Por su parte, ENDESA S.A. a su vez, afirma en sus descargos que: “Cabe tener en cuenta que el uso de las metodologías de monitoreo alternativo comenzaría en un plazo máximo de tres meses contados desde la respectiva aprobación. En función de ello, en enero de 2015 la empresa SERPRAM entrega a ENDESA los informes trimestrales de emisiones de cada unidad, correspondientes al primer periodo de evaluación, y que fueron generados conforme al formato de registro diario aprobado por la Superintendencia en el marco de la aprobación de la metodología de monitoreo alternativo, y que pese a ello, no pudieron ser ingresados al sistema de información electrónico de la SMA por ser incompatibles con el formato establecido en la plataforma, según dan cuenta los correos electrónicos intercambiados con esta Superintendencia con fecha 16 de enero de 2015 que se acompañan a esta presentación. [...] Lo anterior, evidencia que la plataforma está estructurada exclusivamente para monitoreos alternativos que entregan datos horarios, y no diarios como acontece en el caso de los monitoreos de las unidades de generación en cuestión. Incompatibilidad que se verifica también al requerir el sistema de información la carga de todas estas planillas: Archivo de monitoreo datos crudos y normalizados (minuto a minuto); archivo de monitoreo en promedio horarios; archivo extraído del CEMS; informe ejecutivo de análisis y conclusiones; y documento justificación de fallas.

126. Luego agrega “En un intento por solucionar este problema de incompatibilidad del formato de reporte, el 13 de marzo de 2015 el área de Medio Ambiente de ENDESA sostuvo una reunión con funcionarios de la SMA, según da cuenta el correo electrónico referido a la coordinación de la reunión en comento, de fecha 6 de marzo de 2015, que se acompaña a esta presentación. En la ocasión, la autoridad señaló que el problema en cuestión se habría generado por no haber declarado en el censo de termoeléctricas del periodo 2014 que las centrales estaban sujetas a un monitoreo alternativo, requisito habilitante del sistema de centrales termoeléctricas, en circunstancias que la información entregada en el censo del año 2014 sí da cuenta que estas unidades están sujetas a monitoreos alternativos”.

127. Al respecto, es dable señalar, lo expuesto con anterioridad, en el sentido de que por una parte, a la empresa no se le aprobó una estimación de emisiones que arrojara datos diarios, sino que sólo una metodología de medición alternativa, y que por otro lado, la Guía de Termoeléctricas es clara en señalar que en caso de que la UGE se haya acogido a este tipo de medición se debe cargar en el Sistema de Centrales Termoeléctricas, solamente, un archivo de datos de promedios horarios, un documento que contenga una descripción de los contenidos mínimos solicitados en el informe y un archivo excel que justifique las horas que presenten fallas.

¹⁹ Superintendencia del Medio Ambiente. Guía Sistema de Información Centrales Termoeléctricas, Guía vigente hasta Marzo 2015. 2014. p. 18.

²⁰ Superintendencia del Medio Ambiente. Op Cit. p. 18.

128. En esta línea, el sistema de Centrales Termoeléctricas diseñado por esta Superintendencia, a pesar de señalar distintas opciones al momento de cargar los reportes trimestrales y permitir la carga de archivos minutales, en el caso de que en el formulario de Censo de Termoeléctricas, se haya declarado que la UGE se acogió a una medición alternativa, sólo se exige que estén cargados los documentos antes mencionados, y no, el archivo relativo a los datos crudos del CEMS y los datos minutales. Por lo tanto, la empresa se encontraba en completa posibilidad de cargar los reportes trimestrales.

129. A mayor abundamiento, la prueba aportada por ENDESA S.A. nos muestra cómo esta Superintendencia ha prestado asistencia a los regulados en esta materia, no sólo respondiendo los correos electrónicos en respuesta a cada duda de la empresa, sino que a su vez, accediendo a reuniones, para explicar los aspectos dudosos que pueda presentar el Sistema.

130. Por lo mismo, parece curioso, que al acompañar medios probatorios, ENDESA S.A. no es capaz de presentar ninguna evidencia que demuestre que la empresa tuvo problemas para efectuar la carga de los reportes. A mayor abundamiento, se presenta sólo una solicitud de asistencia a reunión, además de unos correos en que la Central Atacama de Gas Atacama, perteneciente al conglomerado de ENDESA S.A., presenta problemas para la carga de los reportes.

131. No obstante, parece al menos interesante, que en el caso particular de Gas Atacama, a pesar de existir una metodología de medición alternativa aprobada, luego de la solicitud de asistencia, ENDESA S.A. finalmente cargó los reportes trimestrales en el Sistema de Centrales Termoeléctricas de esta Superintendencia, y más aún, lo realizó sin los documentos que supuestamente el Sistema le obligaba cargar a la empresa, tales como los datos minutales.

132. Este actuar inconsistente por parte de ENDESA S.A., se plasma en las siguientes capturas de pantalla:

**Figura N° 1: Captura de Pantalla Reportes Trimestrales Gas Atacama
Primer Trimestre 2014**

Chimenea: Damper 2A

Reportar	Archivo de monitoreo datos crudos y normalizados (minuto a minuto)	Archivo de monitoreo en promedios horarios	Archivo extraído del CEMS	Informe ejecutivo de análisis y conclusiones	Documento justificación de fallas
2014					
Periodo 1	(23/12/2013 - 31/01/2014)	descargar Cargado ✓		descargar	
Periodo 2	(01/04/2014 - 30/04/2014)				
Periodo 3	(01/07/2014 - 30/09/2014)				
Periodo 4	(01/10/2014 - 31/12/2014)				



Chimenea: Damper 1A

Reportar	Archivo de monitoreo datos crudos y normalizados (minuto a minuto)	Archivo de monitoreo en promedios horarios	Archivo extraído del CEMS	Informe ejecutivo de análisis y conclusiones	Documento justificación de fallas
2014					
Periodo 1	(23/12/2013 - 31/01/2014)	descargar Cargado ✓		descargar	
Periodo 2	(01/04/2014 - 30/04/2014)				
Periodo 3	(01/07/2014 - 30/09/2014)				
Periodo 4	(01/10/2014 - 31/12/2014)				

Figura N° 2: Captura de Pantalla Reportes Trimestrales Gas Atacama Segundo Trimestre 2014

Chimenea: Damper 1A

Reportar		Archivo de monitoreo datos crudos y normalizados (minuto a minuto)	Archivo de monitoreo en promedios horarios	Archivo extraído del CEMS	Informe ejecutivo de análisis y conclusiones	Documento justificación de fallas
2014						
Periodo 1						
(27/12/2013 - 31/01/2014)						
Periodo 2						
(01/02/2014 - 30/02/2014)						
Periodo 3						
(01/03/2014 - 31/03/2014)						
Periodo 4						
(01/10/2014 - 31/12/2014)						

Chimenea: HRSG-Chimenea 1B

Reportar		Archivo de monitoreo datos crudos y normalizados (minuto a minuto)	Archivo de monitoreo en promedios horarios	Archivo extraído del CEMS	Informe ejecutivo de análisis y conclusiones	Documento justificación de fallas
2014						
Periodo 1						
(31/12/2013 - 31/01/2014)						
Periodo 2						
(01/02/2014 - 30/02/2014)						
Periodo 3						
(01/03/2014 - 31/03/2014)						
Periodo 4						
(01/10/2014 - 31/12/2014)						

Figura N° 3: Captura de Pantalla Reportes Trimestrales Gas Atacama Tercer Trimestre 2014

Chimenea: Damper 2A

Reportar		Archivo de monitoreo datos crudos y normalizados (minuto a minuto)	Archivo de monitoreo en promedios horarios	Archivo extraído del CEMS	Informe ejecutivo de análisis y conclusiones	Documento justificación de fallas
2014						
Periodo 1						
(20/12/2013 - 31/01/2014)						
Periodo 2						
(01/02/2014 - 30/06/2014)						
Periodo 3						
(01/07/2014 - 30/09/2014)						
Periodo 4						
(01/10/2014 - 31/12/2014)						

Chimenea: Damper 1A

Reportar		Archivo de monitoreo datos crudos y normalizados (minuto a minuto)	Archivo de monitoreo en promedios horarios	Archivo extraído del CEMS	Informe ejecutivo de análisis y conclusiones	Documento justificación de fallas
2014						
Periodo 1						
(23/12/2013 - 31/01/2014)						
Periodo 2						
(01/02/2014 - 30/06/2014)						
Periodo 3						
(01/07/2014 - 30/09/2014)						
Periodo 4						
(01/10/2014 - 31/12/2014)						



**Figura N° 4: Captura de Pantalla Reportes Trimestrales Gas Atacama
Cuarto Trimestre 2014**

Chimenea: Damper 2A

Reportar	2014	Archivo de monitoreo datos crudos y normalizados (minuto a minuto)	Archivo de monitoreo en promedios horarios	Archivo extraído del CEMS	Informe ejecutivo de análisis y conclusiones	Documento justificación de fallas
Periodo 1	(21/12/2013 - 31/12/2014)					
Periodo 2	(01/01/2014 - 31/03/2014)					
Periodo 3	(01/07/2014 - 30/09/2014)					
Periodo 4	(01/10/2014 - 31/12/2014)				 Cargado: ✓	

Chimenea: Damper 1A

Reportar	2014	Archivo de monitoreo datos crudos y normalizados (minuto a minuto)	Archivo de monitoreo en promedios horarios	Archivo extraído del CEMS	Informe ejecutivo de análisis y conclusiones	Documento justificación de fallas
Periodo 1	(21/12/2013 - 31/12/2014)					
Periodo 2	(01/01/2014 - 31/03/2014)					
Periodo 3	(01/07/2014 - 30/09/2014)					
Periodo 4	(01/10/2014 - 31/12/2014)				 Cargado: ✓	

133. Por lo tanto, se desechará la argumentación de ENDESA S.A. en este sentido, debido a que no existe incompatibilidad entre el Sistema de Centrales Termoeléctricas de esta Superintendencia, y la carga de reportes trimestrales en los casos en que se haya aprobado una metodología de medición alternativa.

134. Finalmente la empresa afirma “*De ahí que, el pretender sancionar a mi representada por no haber hecho entrega de la información requerida, en circunstancias que la única vía para hacer entrega de la misma es la electrónica, y esta como ya se expuso, presenta incompatibilidades con el formato de reporte previamente aprobado por esta Superintendencia el año 2014, constituye una vulneración a exigencias tradicionales de certeza, conocimiento y estabilidad del derecho, a la certeza de la situación jurídica propia y a la previsibilidad de las consecuencias jurídicas tanto de las conductas propias como de la conducta de la autoridad administrativa. Por ello, más allá de la mera constatación de la no entrega de la información requerida, corresponde que esta Superintendencia pondere estas circunstancias que inciden directamente en el disvalor de la infracción imputada. [...] Sobre esta base, la falta de reporte de los informes trimestrales derivada de las limitaciones informáticas del sistema de seguimiento de la norma diseñado por la Administración, opera como eximiente de responsabilidad administrativa, bajo la figura del error invencible e inducido por la misma autoridad y, por tanto exculpante. Por ello, únicamente cabe absolver a mi representada pues no concurre el elemento culpabilidad en el supuesto incumplimiento imputado. Finalmente, agregar que como documentos adjuntos a estos presentes descargas, se acompañan los respectivos comprobantes de los informes trimestrales del periodo objeto de evaluación de las unidades generadoras en análisis, que fueron cargados en el Sistema de Información de Centrales Termoeléctricas con fecha 13 de julio del presente. Al respecto, cabe hacer presente que la carga solo fue posible forzando la entrada de datos, es decir, completando los formatos de la plataforma de datos horarios y minutales solo con valores ceros, indicando en el resumen ejecutivo que los informes de monitoreo alternativo se encuentran en el apartado “Archivo extraídos del Cems”*”.

135. En cuanto a este punto, se rechazará la argumentación esgrimida por la empresa, debido a que se encuentra acreditado en este procedimiento administrativo sancionatorio que ENDESA S.A. sí tenía la posibilidad de cargar los reportes trimestrales en cuestión, debido a que el Sistema de Centrales Termoeléctricas permite la carga de datos horarios, y a que esta Superintendencia nunca aprobó una manera de cargar los reportes trimestrales con datos diarios.



136. Por otro lado, cabe preguntarse por qué la empresa esperó a que se iniciara el presente procedimiento administrativo sancionatorio, para forzar el Sistema y cargar los datos en análisis, en vez de realizarlo en el plazo solicitado por esta Superintendencia, entregando nuevamente los datos, a través de formato físico con fecha 17 de agosto de 2015. Al respecto, cabe señalar la importancia de cargar los datos de forma correcta en la plataforma electrónica dispuesta para estos efectos, la cual se encuentra diseñada para sistematizar toda la información relativa a la evaluación del cumplimiento del D.S. N° 13/2011, desvirtuándose su utilidad, si es que se realizan actuaciones como la efectuada por ENDESA S.A.

137. De este modo, en consideración a todas las razones expuestas en el presente acápite, se rechazará la argumentación esgrimida por la empresa, debido a que no existió en este caso, error exculpante por parte de esta Administración, sino que una manifiesta negligencia por parte de ENDESA S.A.

138. Por lo tanto, teniendo en consideración que se han rechazado todos los argumentos esgrimidos por la empresa, y que ésta no ha controvertido la situación fáctica imputada, se tendrán por configurados los hechos constitutivos de infracción N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4.

e) **Alegaciones relativas a los hechos constitutivos de infracción N° 5 y N° 6.**

139. En cuanto a los cargos N° 5 y N° 6, la empresa afirma en sus descargos *"En el presente caso, no se ha configurado infracción alguna, por cuanto se ha dado cumplimiento a la instrucción general establecida en la Res. Ex. N° 36/2014 de la SMA al haber remitido en la Plataforma Electrónica de Termoeléctricas el referido formulario asociado a la Central Termoeléctrica Huasco, que incluye en el punto 3, referido a las características de las unidades de generación, las unidades denominadas TG3, TG4 y TG5. [...] En efecto, se acompaña copia del comprobante de remisión de antecedentes del censo de centrales termoeléctricas de fecha 29 de abril de 2014, código CT7, que certifica la completa recepción de la información reportada. Estos antecedentes fueron actualizados con fecha 14 de mayo de 2014, para las unidades de generación de la Central Termoeléctrica Huasco, según se acredita con copia de certificado adjunto a esta presentación de dicha fecha".*

140. Al respecto, del análisis de la prueba aportada por la empresa, se tiene por acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, que ENDESA S.A. remitió los antecedentes de la Central Termoeléctrica Huasco, UGE TG3, TG4 y TG5, el 29 de abril de 2014, los cuales fueron actualizados con fecha 14 de mayo de 2014.

141. Ahora bien, la Res. Ex. N° 36/2014, en virtud de la cual se debía cargar el formulario relativo al censo de Termoeléctricas, en su artículo 4º dispone *"PLAZO. Los destinatarios de la presente resolución tendrán un plazo de 30 días hábiles, contados desde su publicación en Diario Oficial, para contestar el formulario electrónico".*

142. En este sentido, al haber sido publicada la Resolución en comento, en el Diario Oficial el Miércoles 5 de febrero de 2014, el plazo para cumplir con esta instrucción general venció el 19 de marzo de 2014, más de un mes antes a la fecha en que ENDESA S.A. acreditó haber entregado la información.

143. Así las cosas, la empresa incumplió el requerimiento al no cargar el formulario asociado a las UGE TG4 y TG5 en el plazo señalado en la instrucción analizada, generándose el incumplimiento desde el día 20 de marzo de 2014, el cual fue constatado por esta Superintendencia en la misma fecha, al ser la administradora de esta plataforma electrónica.

144. Por lo tanto, se tendrán por configuradas las infracciones N° 5 y N° 6, al no haber sido cumplida la Res. Ex. N° 36/2014 en la fecha prescrita para estos efectos, sin perjuicio de que el actuar de la empresa con posterioridad al incumplimiento sea valorada en

las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA al momento de determinar la sanción específica que corresponde aplicar a cada infracción.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

145. A continuación, con el objeto de determinar la clasificación de cada infracción se hará un análisis respecto de cada una de las calificaciones que se imputaron en la formulación de cargos.

a) Infracciones N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4: Gravísimas en virtud del artículo 36, numeral 1, letra e) de la LO-SMA.

146. En la formulación de cargos se clasificaron las infracciones N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4, como gravísimas en atención a la letra e) del numeral 1 del artículo de la LO-SMA, que dispone “*Son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente: [...] e) Hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia*”.

147. En cuanto a este punto la empresa expresa “*De la redacción del artículo 36 numeral 1 letra e) de la LO-SMA se desprenden las siguientes circunstancias que deben concurrir para aplicar esta calificante de gravedad: (i) Entorpecimiento en el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia; e (ii) Intención directa de producir dicho entorpecimiento; es decir, un elemento subjetivo doloso de generar el efecto de evitar el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia*”.

148. Con posterioridad, respecto del primer punto ENDESA S.A. agrega “*En primer lugar, no concurre el entorpecimiento de la actividad fiscalizadora de la Superintendencia, así como del resto de sus atribuciones. El acto aislado, de no haber hecho entrega de los antecedentes individualizados en el requerimiento de información, no tiene capacidad para afectar de forma decisiva el funcionamiento correcto de la institución ni el ejercicio de sus atribuciones. [...] Por otra parte, la metodología de cálculo de MP aprobada para las cuatro unidades en análisis es la misma y se compone de fórmulas, adjuntas a esta presentación, en donde el valor de emisión de MP promedio horario es constante para estas unidades, y no depende de las condiciones de operación de cada unidad. [...] De modo que, al estar en presencia de un valor de emisión promedio horario fijo, que no depende del consumo de combustible ni de las características de éste, esta Superintendencia no puede pretender que la falta de reporte le impida conocer cuánto emitirá cada unidad, o si ellas cumplen o no el límite de MP de la norma fiscalizada*”.

149. En esta línea, en cuanto al primer requisito invocado por la empresa, para poder determinar si se impidió ejercer las atribuciones de esta Superintendencia es necesario establecer si este órgano tuvo la posibilidad de realizar la estimación de emisiones sin la entrega de los reportes trimestrales por parte de ENDESA S.A.

150. En este contexto, para acreditar sus alegaciones, la empresa acompaña las fórmulas de metodología de cálculo de Material Particulado, en las cuales se establece que en las horas de funcionamiento la concentración de MP siempre corresponderá a 0,2079 (mg/Nm³), información corroborada en los reportes trimestrales cargados la plataforma del Sistema de Termoeléctricas, sin embargo modificado en la presentación efectuada con fecha 17 de agosto de 2015, debido a un error de digitalización del factor de emisión de Material Particulado, aumentando esta emisión constante a 2,08 (mg/Nm³). 

151. Al analizar la metodología de cálculo acompañada y a su vez los reportes trimestrales cargados, se puede observar que existen ciertos datos de operación que varían y que podrían incidir en una fluctuación de la emisión horaria estimada, tales como, el consumo de combustible, las horas de operación, densidad del combustible, poder calorífico bruto del combustible y el porcentaje de O₂ que se midió como referencia una vez en el año 2014 para cada UGE. Sin perjuicio de lo anterior, estos datos que van variando son anulados algebraicamente al momento de realizar la fórmula de cálculo que entrega la emisión estimada, arrojándose un resultado constante de 2,08 (mg/Nm³).

152. En este sentido, al ser anulados los datos que varían en la operación, y por lo tanto, ser calculada la emisión sólo en base a factores de emisión fijos a los cuales tiene acceso esta Superintendencia, para este órgano sí era posible ejercer sus atribuciones y estimar las emisiones producidas por las UGE objeto de esta formulación de cargos.

153. Por su parte, en cuanto a la intención levantada por ENDESA S.A. como segundo requisito, cabe expresar, que ésta no es necesaria para la clasificación de estas infracciones como gravísima, toda vez, que basta evitar el ejercicio de las atribuciones de este órgano, para su procedencia. Sin perjuicio de aquello, no se realizará un mayor análisis sobre este punto, al estimarse que no procede esta hipótesis de gravedad en el presente caso.

154. Así las cosas, como esta Superintendencia podría calcular al menos un aproximado de las emisiones, ENDESA S.A. al no entregar los reportes trimestrales, no impidió el ejercicio de las atribuciones de esta Superintendencia, por lo que se reclasificarán las infracciones N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4.

155. Ahora bien, al no ser procedente la clasificación por el artículo 36, numeral 1, letra e) de la LO-SMA, cabe analizar si es pertinente clasificar estas infracciones por el artículo 36, numeral 2, letra f) de la LO-SMA, que dispone “*Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: [...] f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia*”.

156. En relación a esta letra del artículo 36 de la LO-SMA, tal como expone la empresa en sus descargos, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, ha señalado “*Que lo anterior lleva a concluir a este Tribunal que -como sucede en el caso de autos- si el no acatamiento de un requerimiento es ya una infracción al artículo 35, no puede esta misma conducta ser considerada nuevamente como una circunstancia que determine su gravedad. Por lo tanto, en virtud de una interpretación coherente y sistemática, para que proceda la aplicación del criterio contenido en la letra f) del numeral 2º, se debe entender que no se trata de un mero "no acatamiento" -pues ello ya está contemplado en la conducta tipificada en el artículo 35 letra j)- si no que exige que el mismo esté revestido de una cierta entidad, que en este caso está dada por la urgencia material de la instrucción, requerimiento o medida dispuesta por la SMA*”²¹.

157. En este contexto ENDESA S.A. expresa “*Ahora bien, el carácter urgente, como elemento normativo de la calificante de gravedad, debe entenderse aplicable tanto a las instrucciones como a los requerimientos y medidas de la SMA, y apunta, como es natural, a sancionar la desobediencia a órdenes de la autoridad que, de no ser prontamente cumplidas, pueden conllevar un daño ambiental relevante y cierto a los componentes ambientales asociados. [...] Si bien la Resolución Exenta N° 272/2015 requiere con carácter urgente esta información, este mero pronunciamiento no basta para cumplir con el criterio de urgencia material requerido por el Ilustre Tribunal Ambiental*”.

158. Luego la empresa agrega “*Además de ya haber evidenciado que los informes en comento no dan cuenta de superación del límite de MP, al respecto conviene también hacer presente que las unidades generadoras en cuestión poseen pocas horas de operación al año, por ser unidades de respaldo, descartándose con ello cualquier posibilidad de daño ambiental relevante o cierto a los componentes ambientales asociados. Se acompañan certificados del CDEC SIC que informan los períodos en que las unidades generadoras no registraron producción de energía entre el 23 de diciembre de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, sin perjuicio que dicha información también se encuentra contenida en los reportes trimestrales ingresados el 13 de julio del presente a la plataforma electrónica de esta Superintendencia [...]*”.



²¹ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental. Rol R N° 26-2014, sentencia de 17 de diciembre de 2014, considerando trigésimo primero.

159. En cuanto a la urgencia de los requerimientos de información, esta Fiscal Instructora comparte la opinión de la empresa, de que ésta debe ser material, y que no se genera por el mero hecho de que se exponga en el acto administrativo la circunstancia de urgencia. Sin perjuicio de lo anterior, no es correcto señalar que la urgencia material se produce sólo por la posibilidad de generar un daño ambiental o a cierto componente del medio ambiente asociado, ya que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental no ha fijado el alcance de esta urgencia, pudiendo producirse ésta por diversas hipótesis.

160. Así, en la especie la urgencia material del requerimiento de información se encuentra dada porque la única forma de que esta Superintendencia determine que cada UGE mantiene su calificación de "Unidad de Baja Masa de Emisiones" (en adelante, LME), y que por lo tanto, debe mantenerse acogida a un sistema de monitoreo alternativo de emisiones, es a través de los reportes trimestrales que debe entregar ENDESA S.A. por cada UGE.

161. Esta circunstancia es de absoluta relevancia, ya que en caso de que alguna UGE dejara de tener esta calificación, esta Superintendencia debe actuar de manera rápida con el objeto de tomar las medidas pertinentes para obtener la información relativa a las emisiones que produce cada fuente emisora, y así evitar, reducir y mitigar el eventual riesgo a la salud de las personas que pueden producir las emisiones de estas fuentes.

162. En este sentido, desde el 30 de junio de 2014, que se aprobaron las metodologías de monitoreo alternativo para Huasco TG3, TG4 y TG5, y desde el 17 de julio de 2014, que se aprobó la metodología de Diego de Almagro TG1, hasta la entrega de los reportes trimestrales recién el 13 de julio de 2015, esta Superintendencia no tuvo a la vista antecedentes que le permitieran observar si las características de las fuentes emisoras se mantenían, y por ende, si es que debían conservar su calificación como LME.

163. Así las cosas, la información entregada por la empresa en los reportes trimestrales con posterioridad a la formulación de cargos, y aquella señalada en los descargos de ENDESA S.A., relativas a las pocas horas de operación de las UGE, el consumo combustible, el poder calorífico del combustible, las emisiones SO₂ y las emisiones NOx, es información a la que esta Superintendencia sólo tuvo acceso una vez que la empresa cumplió meses más tarde el requerimiento en cuestión y que por lo tanto no permite determinar la urgencia material de la solicitud, toda vez, que ésta se realizó efectivamente por la falta de certeza de esta situación y con el objetivo de determinar estas circunstancias y descartar la posibilidad de riesgo a la población.

164. Cabe señalar, que en este caso la empresa tuvo al menos tres oportunidades de presentar los informes. El primer plazo, fue el relativo a los tres meses posteriores a la aprobación de la metodología de medición alternativa, en virtud del cual se debieron haber entregado los primeros dos reportes trimestrales el 30 de septiembre de 2014 respecto de Huasco TG3, Huasco TG4 y Huasco TG5, y el 14 de octubre de 2014 respecto de Diego de Almagro TG1, luego debiendo cumplir con la Res. Ex. N° 163/2015 respecto de los otros dos reportes trimestrales, debiendo realizar la entrega del tercer reporte trimestral el 30 de octubre de 2014 y el cuarto reporte el 31 de enero de 2015. Por su parte, en virtud de la Res. Ex. N° 33/2015, la empresa tuvo una nueva oportunidad de entregar los reportes trimestrales, fijándose como fecha límite el 15 de marzo de 2015. Finalmente, se le otorgó una última oportunidad a ENDESA S.A. a través del requerimiento de información efectuado mediante Res. Ex. N° 272 de 7 de abril de 2015, en el cual se le concedieron 7 días hábiles a la empresa para la remisión de esta información, la cual recién fue entregada el 13 de julio de 2015, con posterioridad a la formulación de cargos, y luego modificada el 17 de agosto de 2015.

165. Por lo tanto, en la especie, no sólo existe una urgencia material dada por la necesidad por parte de esta Superintendencia de contar con la información para determinar si se mantienen las características que le otorgan la calidad de LME a las UGE objeto de esta formulación de cargos y de esta manera descartar un potencial riesgo a la salud de las personas, sino que a su vez, existe un claro desacato a las instrucciones de esta Superintendencia.

166. Por estas razones, se reclasificarán las infracciones N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4 a graves en virtud del numeral 2 del artículo 36 letra f) de la LO-SMA, por conllevar el no acatamiento de un requerimiento urgente de esta Superintendencia.

b) Infracciones N° 5 y N° 6: Leves en virtud del artículo 36, numeral 3 de la LO-SMA.

167. En la formulación de cargos, las infracciones N° 5 y N° 6 fueron clasificadas como leves en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA que dispone "*Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores*".

168. En relación a esta clasificación, cabe señalar que durante el procedimiento administrativo sancionatorio, no se presentaron antecedentes que modifiquen la circunstancia de que estas infracciones no constituyen una infracción gravísima o grave, por lo que se mantendrá la calificación propuesta en la formulación de cargos respecto de estas infracciones.

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES.

169. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- "a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) *La conducta anterior del infractor.*
- f) *La capacidad económica del infractor.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción".*

170. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, con fecha 29 de octubre de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 1002 de la Superintendencia del Medio Ambiente se aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales".

171. En este documento, además de guiar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se recomienda que para la determinación de las sanciones pecuniarias se realiza una adición entre un componente que representa el beneficio económico derivado directamente de la infracción y otro denominado componente afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción (valor de seriedad), el cual a su vez, es graduado mediante determinadas circunstancias o factores, de aumento o disminución.

172. En este sentido, a continuación se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, dividiendo el análisis en el beneficio

económico, y en el componente de afectación, dividiendo este último, en valor de seriedad, factores de incremento, factores de disminución y el factor relativo al tamaño de la empresa.

a) **El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LO-SMA).**

173. En el presente caso el beneficio económico relativo a las infracciones N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4 fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a reportar el nivel de emisiones de las UGE objeto de la formulación de cargos, considerando dicho gasto como un costo retrasado. Para efectos de la estimación del beneficio, este costo tiene el carácter de costo anual recurrente debido principalmente a que dichos gastos deben ser internalizados anualmente para dar cumplimiento al deber de informar los niveles de emisión según se indica en el Artículo N° 12 del D.S N° 13/2011.

174. En el caso de las infracciones N° 5 y N° 6, el beneficio económico se asocia al costo retrasado relativo a las horas hombre invertidas en la carga de información del formulario de Termoeléctricas, considerando que el cumplimiento de la instrucción estaba previsto para el 19 de marzo de 2014, y que el cumplimiento efectivo de la obligación se realizó el 14 de mayo de 2014, fecha en la cual se entregó definitivamente toda la información solicitada.

175. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 10,91 %, estimada en base a la información financiera de la empresa²². Además, se ha propuesto como fecha de pago estimada de multa el 15 de enero de 2016.

176. A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

**Tabla N° 1: Beneficio Económico producto de las Infracciones
N° 1, N° 2, N° 3, N° 4, N° 5 y N° 6**

Materia constitutiva de la infracción	Gastos asociado a la infracción	Medidas	Costo retrasado [UTA]	Beneficio económico [UTA]
1. No presentar los reportes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones, respecto de la Unidad Generadora N° 1 de la Central Termoeléctrica Diego de Almagro (Diego de Almagro TG1).	Costo retrasado por la no presentación a tiempo de los informes trimestrales de Diego de Almagro TG1.	Entrega de informe trimestral y medición de O ₂ .	12	1,6
2. No presentar los reportes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones, respecto de la Unidad Generadora N° 3 de la Central Termoeléctrica Huasco (Huasco TG3).	Costo retrasado por la no presentación a tiempo de los informes trimestrales de Huasco TG3.	Entrega de informe trimestral y medición de O ₂ .	11	1,5
3. No presentar los reportes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones, respecto de la Unidad Generadora N° 4 de la Central Termoeléctrica Huasco (Huasco TG4).	Costo retrasado por la no presentación a tiempo de los informes trimestrales de Huasco TG4.	Entrega de informe trimestral y medición de O ₂ .	11	1,5
4. No presentar los reportes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones, respecto	Costo retrasado por la no presentación a tiempo de los	Entrega de informe	11	1,5

²² Información de Estados Financieros publicados en Memoria Anual 2014 de la empresa.

de la Unidad Generadora N° 5 de la Central Termoeléctrica Huasco (Huasco TG5).	informes trimestrales de Huasco TG5.	trimestral y medición de O ₂ .		
5. No reportar en la plataforma electrónica de termoeléctricas el Formulario asociado a la Unidad Generadora N° 4 de la Central Termoeléctrica Huasco (Huasco TG4).	Costo retrasado por no reportar en plataforma SMA el Formulario asociado a Huasco TG4.	Horas hombres invertidas en carga de información en plataforma SMA.	1	0
6. No reportar en la plataforma electrónica de termoeléctricas el Formulario asociado a la Unidad Generadora N° 5 de la Central Termoeléctrica Huasco (Huasco TG5).	Costo retrasado por no reportar en plataforma SMA el Formulario asociado a Huasco TG5.	Horas hombres invertidas en carga de información en plataforma SMA.	1	0

b) Componente de afectación: Valor de Seriedad

177. El valor de seriedad se calcula a través de la determinación de la seriedad del hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción, con la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar cada una de las circunstancias que constituyen este valor, excluyendo la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, debido a que en el presente caso, Huasco TG3, Huasco TG4 y Huasco TG5 y Diego de Almagro TG1 no se encuentran en área silvestre protegida.

i. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (Artículo 40 letra a) LO-SMA).

178. En relación a este aspecto la empresa expresa “*En este caso, dada la naturaleza de la infracción imputada en el cargo en que se funda la Res. Ex. N° 1/F-015-2015, no existe un daño acreditado ni se ha generado peligro. En consecuencia, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado no concurre y por tanto, no puede considerarse para aumentar el componente disuasivo para la supuesta infracción imputada*”.

179. Al respecto, es dable señalar que efectivamente, en el caso en cuestión, por la comisión de las seis infracciones imputadas, no se ha verificado la presencia de algún daño o peligro ocasionado, por lo que se tendrá en consideración esta circunstancia de la forma expresada al momento de definir el valor de seriedad de cada una de las infracciones cometidas por ENDESA S.A.

ii. Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40 letra b) de la LO-SMA).

180. En cuanto a este punto la empresa sostiene “*Esta circunstancia establecida en el artículo 40 de la LO-SMA se refiere al “número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción”. Esta circunstancia exige la concurrencia de peligro de daño a la salud de la población para su aplicación y atiende la cantidad de afectados por las conductas que se califiquen como infracciones*”. Luego agrega, “*Se hace presente que para que opere esta agravante la naturaleza de la infracción imputada debe tener la aptitud suficiente para afectar la salud de la población, lo que en el caso concreto no concurre por cuanto los informes en comento no dan cuenta de ninguna superación del límite de MP, y las unidades generadoras en cuestión poseen pocas horas de operación al año, por ser unidades de respaldo, descartándose con ello cualquier posibilidad de riesgo para la salud de las personas*”.

181. En esta línea, esta Fiscal Instructora considera que en el caso de las infracciones N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4 en el presente caso no se generó riesgo a la salud de las personas, en primer lugar, debido al tipo de infracción, ya que, cuando no se había reportado, no se podía cuantificar sin esta información la posibilidad de existir un riesgo, y en segundo lugar, debido a que al



tener la información a la vista, una vez que reportaron tardíamente, se ha podido observar que las UGE objeto de este procedimiento administrativo sancionatorio no cambiaron las características que les permitieron ser calificadas como LME, por lo que será considerada así esta circunstancia al momento de asignar un valor de seriedad a cada una de las infracciones.

182. Por su parte, en el caso de las infracciones N° 5 y N° 6, se ponderará esta circunstancia, en el sentido que el tipo de infracción no genera ningún tipo de riesgo a la salud de las personas.

iii. Vulneración al sistema de control ambiental (artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

183. Esta circunstancia se fundamenta en que la protección material al medio ambiente y la salud de las personas se encuentra basada en una serie de mecanismos administrativos formales, tales como, permisos de autoridad, reportes, obligaciones de entrega de información, entre otros. Todos estos mecanismos son el complemento necesario e indispensable de las normas ambientales sustantivas y sin las cuales la protección ambiental se volvería ilusoria, por carecer de herramientas concretas para llevar a la práctica su control. En atención a que estos mecanismos son necesarios para el funcionamiento del sistema de protección ambiental, su infracción obstaculiza el cumplimiento de sus fines y merma la confianza en su vigencia.

184. Así las cosas, en el caso en cuestión, tal como fue desarrollado en el acápite relativo a la clasificación de las infracciones N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4, el hecho de que no se hayan entregado los reportes trimestrales respecto de cada UGE, además de ser una vulneración en sí misma al sistema de control ambiental, tuvo como consecuencias que esta Superintendencia no haya podido determinar de forma oportuna que las UGE objeto de este procedimiento sancionatorio mantenían su calificación de LME y que por lo tanto debían mantenerse acogidas a un sistema de monitoreo alternativo de emisiones.

185. En este sentido, esta Superintendencia estuvo alrededor de un año sin tener conocimiento de la forma en la cual se encontraban operando estas UGE, lo cual implicó que ante un eventual cambio de circunstancias, esta institución no tenía forma de tomar las medidas pertinentes para obtener la información relativa a las emisiones de las UGE, y así evitar, reducir y mitigar el eventual riesgo a la salud de las personas y al medio ambiente que pudiesen producir las emisiones de estas fuentes.

186. De esta manera, en el caso de las infracciones N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4 el valor de seriedad del componente de afectación será valorado de una forma más alta debido que existió una vulneración al sistema de control ambiental importante, considerando en especial el rol esencial que reviste el sistema de reportes para el control de la norma de emisión de termoeléctricas.

187. En el caso de las infracciones N° 5 y N° 6, existió una vulneración al sistema de control ambiental, debido a que la información que no fue entregada a tiempo era sumamente relevante para definir la estrategia de aplicación de la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas. No obstante lo anterior, debido a que esta vulneración sólo duró un mes, esta circunstancia será ponderada en menor medida que en las otras infracciones al momento de fijar el valor de seriedad del componente de afectación.

c) **Componente de afectación: Factores de incremento**

188. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden aumentar el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que en el caso en cuestión no se han presentado circunstancias que permitan concluir que ha habido una obstaculización del procedimiento, ni otras particulares al presente procedimiento administrativo sancionatorio, no se analizará ni ponderará esta circunstancia en aplicación de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

- i. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (artículo 40 letra d) de la LO-SMA).

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

190. En relación a estas aseveraciones, cabe señalar que esta Superintendencia ha sostenido que la intencionalidad, en esta sede administrativa comprende el conocimiento de la obligación, contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos, criterio que ha sido confirmado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental²³. De este modo, no se interpreta la intencionalidad como un actuar doloso, sino que se entiende que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Por lo tanto, se desecharán los argumentos de la empresa en este sentido.

191. Luego, ENDESA S.A. señala “En las supuestas infracciones imputadas no existe antecedente alguno en este proceso que denote o haga presumir que por parte de mi representada una intención deliberada de entorpecer la actividad fiscalizadora de esta Superintendencia. Es más, como ya se indicase, en ningún caso respecto a mi representada concurre una conducta que haya perseguido “deshacer, destruir o alterar” la información requerida para privarla de su existencia o utilidad ante esta Superintendencia, como tampoco concurre una conducta tendiente a “ocultar” o a “no exhibir” la información, por el contrario, tal como se indicó precedentemente, ENDESA siempre manifestó una voluntad tendiente a cumplir con los requerimientos normativos, desde la obtención de la aprobación del monitoreo alternativo hasta el reporte del mismo, pese a los problemas administrativos y metodológicos que impidieron cargar la información en cuestión, lo que en ningún caso puede constituir un elemento de dolo directo. [...] En segundo lugar, la información en commento no contiene datos sustanciales, ni con capacidad suficiente para establecer la existencia de alguna infracción de competencia de esta Superintendencia, dado que en ninguno de los informes para el periodo de evaluación de la norma, se verifica una superación del límite de MP”.

192. Al respecto, es de importancia señalar que la intencionalidad como circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, se aboca a la intencionalidad en la comisión de la infracción, que en la especie constituye la no entrega de información en el caso de las infracciones N° 1, N° 2, N° 3 y N°4. De esta forma, lo que se haya hecho con la información requerida antes de entregarla y la información contenida en los reportes, sólo son indicios de los elementos de la intencionalidad, pero no son una condición sine qua non para su determinación en caso de que concurran otros elementos.

193. Ahora bien, si analizamos los elementos de intencionalidad en el caso, ENDESA S.A. se trata de un sujeto regulado calificado, en cuanto es un experto en el negocio de generación eléctrica, y en especial de la generación de energía termoeléctrica. En este sentido, la empresa no tiene excusa alguna respecto del entendimiento de sus autorizaciones o de sus obligaciones, en cuanto cuenta con la experiencia, conocimiento técnico, acceso a profesionales calificados y especializados, que lo dejan en una posición incomparable para el cumplimiento de la normativa.

194. Por su parte, además de ser sujeto calificado, tal como se ha mencionado en el presente dictamen, la empresa tuvo acceso a reuniones, talleres y consultas directas con esta Superintendencia, reuniéndose, con fecha 13 de marzo de 2015, para discutir temas

²³ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol C N° 5-2015, sentencia de 8 de septiembre de 2015, considerando duodécimo.

relacionados con la elaboración de los reportes trimestrales de acuerdo a la metodología de la Res. Ex. N° 33/2015.

195. Además, tal como se ha expresado en este dictamen, en la especie la empresa tuvo al menos tres oportunidades de presentar los reportes trimestrales. El primer plazo, fue el relativo a los tres meses posteriores a la aprobación de la metodología de medición alternativa, en virtud del cual se debieron haber entregado los primeros dos reportes trimestrales el 30 de septiembre de 2014 respecto de Huasco TG3, Huasco TG4 y Huasco TG5, y el 14 de octubre de 2014 respecto de Diego de Almagro TG1, luego debiendo cumplir con la Res. Ex. N° 163/2015 respecto de los otros dos reportes trimestrales, debiendo realizar la entrega del tercer reporte trimestral el 30 de octubre de 2014 y el cuarto reporte el 31 de enero de 2015. Por su parte, en virtud de la Res. Ex. N° 33/2015, la empresa tuvo una nueva oportunidad de entregar los reportes trimestrales, fijándose como fecha límite el 15 de marzo de 2015. Finalmente, se le otorgó una última oportunidad a ENDESA S.A. a través del requerimiento de información efectuado mediante Res. Ex. N° 272 de 7 de abril de 2015, en el cual se le concedieron 7 días hábiles a la empresa para la remisión de esta información, la cual recién fue entregada el 13 de julio de 2015, con posterioridad a la formulación de cargos, y luego modificada el 17 de agosto de 2015.

196. De esta manera, la empresa tenía absoluto conocimiento de que tenía realizar la entrega de los reportes trimestrales, lo cual se demuestra no sólo por la calidad de sujeto calificado de ENDESA S.A. sino que a su vez, por las diversas oportunidades que le fueron otorgadas para realizar la carga de la información.

197. En cuanto al conocimiento de las consecuencias de la antijuricidad de su conducta, la Res. Ex. N° 33/2015 establece en su artículo sexto "*Efectos del incumplimiento de las instrucciones y normas de carácter general. El incumplimiento de la presente instrucción configurará la infracción de las letras e) y e) del artículo 35 de la Ley, y facultará a la Superintendencia para ejercer su potestad sancionadora de conformidad a la Ley*". A su vez, el requerimiento de información en que se solicitan los reportes trimestrales a través de la Res. Ex. 272 de 7 de abril de 2015 prescribe en su resuelvo quinto "*ADVERTIR que, si bien el incumplimiento de las instrucciones y requerimientos señalados en los considerandos de la presente resolución constituyen infracciones leves; el incumplimiento de la presente resolución, dado su carácter de urgente, constituirá una infracción grave, de acuerdo a lo establecido en la letra f) del numeral 2 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone que debe clasificarse como infracción grave, aquellas infracciones que conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia*".

198. Así las cosas, la empresa no sólo tenía conocimiento de las consecuencias antijurídicas de su infracción, por el hecho de ser sujeto calificado y por la reiteración en la solicitud por parte de esta Institución, sino que a su vez, tenía conocimiento de estas consecuencias, debido a que éstas se encontraban estipuladas en los mismos instrumentos que infringió.

199. Por lo tanto, esta Fiscal Instructora, ponderará como circunstancia de incremento del componente de afectación, la intencionalidad en la comisión de las infracciones N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4, debido a que existen indicios suficientes como para configurar sus elementos.

200. Por otro lado, en el caso de las infracciones N° 5 y N° 6, esta Fiscal Instructora estima que no se actuó de forma intencional, debido a que no se debió reiterar la solicitud de cargar el formulario de termoeléctricas y a que el incumplimiento duró sólo un mes, por lo que no se ponderará esta circunstancia a la hora de determinar la sanción específica.

ii. Conducta anterior del infractor (artículo 40 letra e) de la LO-SMA).

201. Respecto de esta circunstancia, cabe señalar que a pesar de que ENDESA S.A. ha sido objeto de numerosas sanciones ante diversos órganos de competencia ambiental, las unidades fiscalizables Central Termoeléctrica Huasco y Central Termoeléctrica Diego de

Almagro, no registran sanciones de índole ambiental. De este modo, esta circunstancia no será considerada para aumentar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar a cada infracción.

d) **Componente de Afectación: Factores de Disminución**

202. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que la empresa no presentó un programa de cumplimiento durante el presente procedimiento administrativo sancionatorio, no ha mediado una autodenuncia, y no ha existido una inspección ambiental previa en la cual no se hayan detectado hallazgos, no se analizará la circunstancia establecida en la letra g) del artículo 40 de la LO-SMA, ni las otras señaladas que esta Superintendencia ha utilizado como circunstancia en aplicación de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

i. Cooperación Eficaz en el Procedimiento (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

203. Esta Superintendencia ha asentado el criterio de que la cooperación que realice la empresa durante el procedimiento administrativo sancionatorio debe ser eficaz, relacionando íntimamente esta eficacia con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados. En este sentido, son considerados como aspectos de cooperación eficaz: (i) allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado y su calificación; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y (iii) colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA.

204. En el caso en cuestión, no existió allanamiento respecto de los hechos constitutivos de infracción, en circunstancias en que se determinó la comisión de las infracciones en el procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que no se podrá disminuir el componente de afectación por este factor en el máximo que se aconseja para la determinación de sanciones.

205. No obstante lo anterior, la empresa respondió el requerimiento de información realizado con fecha 15 de septiembre de 2015, dentro de plazo con fecha 7 de octubre de 2015. En cuanto al contenido de esta respuesta, en el caso de las infracciones N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4 la respuesta a la solicitud de información, fue útil para realizar el cálculo de beneficio económico de las infracciones, por lo que se entiende eficaz la cooperación en este punto, lo cual será considerado para disminuir el componente de afectación en una pequeña proporción.

206. En el caso de las infracciones N° 5 y N° 6, la empresa además de entregar información eficaz respecto del beneficio económico, entrega medios probatorios fidedignos que permiten esclarecer el momento preciso en el cual se realizó la carga del formulario de Termoeléctricas, por lo cual esta circunstancia será considerada para disminuir el componente de afectación de dicha infracciones en una mayor proporción que en el resto de las infracciones.

ii. Aplicación de Medidas Correctivas (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

207. En cuanto a esta circunstancia la empresa expresa en sus descargos “*Nuestra compañía, en su afán de trasparencia de su gestión ambiental, y pese a la falta de exigibilidad de la aplicación de la metodología alternativas de medición para los primeros tres trimestres del año 2014, en esta presentación se da cuenta de la carga de los reportes trimestrales del periodo objeto de evaluación (2014) en el Sistema de Información de Centrales Termoeléctricas de esta Superintendencia, mediante comprobantes que se adjuntan en un otrosí de esta presentación*”.



208. Ahora bien, para que sea procedente la ponderación de esta circunstancia se requiere que las medidas aplicadas sean idóneas y efectivas, y que a su vez, sean acreditadas dentro del procedimiento sancionatorio.

209. Si analizamos el actuar de la empresa, respecto de las infracciones N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4, tal como fue analizado en la configuración de los hechos infraccionales, efectivamente con fecha 13 de julio del presente año, se subieron los reportes trimestrales, sin embargo esta acción se realiza sin cumplir con el formato prescrito por esta Superintendencia. Luego, con posterioridad, con fecha 17 de agosto de 2015, se acompaña por la empresa los reportes trimestrales corregidos correspondientes al año 2014 de las Centrales Termoeléctricas Huasco y Diego de Almagro.

210. En este sentido, la primera presentación se puede considerar como una medida correctiva respecto de las infracciones, sin embargo, estas no fueron idóneas, debido a que no se efectuaron de la manera prescrita por esta Superintendencia, y a su vez, tampoco fueron efectivas, ya que los datos presentados no eran los correctos, y por eso se tuvo que presentar nuevamente la información.

211. En el caso de la segunda presentación, esta si fue efectiva, debido a que se realizaron los cálculos de una forma correcta, sin embargo no fue idónea, ya que no se entregaron nuevamente los datos en la forma prescrita por esta Superintendencia, no sólo en el sentido de no cargarlos en la plataforma, sino que también en el formato de la planilla entregada.

212. En esta línea, respecto de las infracciones N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4, esta circunstancia no será considerada para disminuir el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar.

213. En relación a las infracciones N° 5 y N° 6, como medida correctiva, ENDESA S.A. presentó la información solicitada un mes después del incumplimiento, llenando la información asociada al formulario de forma correcta, lo cual esta Fiscal Instructora considera idóneo y efectivo. Por lo tanto, esta circunstancia será considerada para disminuir el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar.

e) **Componente de Afectación: Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LO-SMA).**

214. Finalmente, en este caso, de acuerdo a los ingresos operacionales de la empresa en el año 2014, ésta corresponde a una gran empresa N° 4, de acuerdo a la clasificación por tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos. Dicha circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar, actuando como un factor que, en este caso, no produce una variación en el componente de afectación.

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

215. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrán las siguientes sanciones que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Empresa Nacional de Electricidad S.A.:

216. **Se propone una multa de 186 UTA**, respecto de la infracción N° 1, correspondiente a “*No presentar los reportes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones, respecto de la Unidad Generadora N° 1 de la Central Termoeléctrica Diego de Almagro (Diego de Almagro TG1)*”.



217. **Se propone una multa de 186 UTA**, respecto de la infracción N° 2, relativa a “*No presentar los reportes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones, respecto de la Unidad Generadora N° 3 de la Central Termoeléctrica Huasco (Huasco TG3)*”.

218. **Se propone una multa de 186 UTA**, para la infracción N° 3 consistente en “*No presentar los reportes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones, respecto de la Unidad Generadora N° 4 de la Central Termoeléctrica Huasco (Huasco TG4)*”.

219. **Se propone una multa de 186 UTA**, para la infracción N° 4 consistente en “*No presentar los reportes trimestrales de monitoreo continuo de emisiones, respecto de la Unidad Generadora N° 5 de la Central Termoeléctrica Huasco (Huasco TG5)*”.

220. **Se propone una multa de 3 UTA**, para la infracción N° 5 consistente en “*No reportar en la plataforma electrónica de termoeléctricas el Formulario asociado a la Unidad Generadora N° 4 de la Central Termoeléctrica Huasco (Huasco TG4)*”.

221. **Se propone una multa de 3 UTA**, para la infracción N° 6 consistente en “*No reportar en la plataforma electrónica de termoeléctricas el Formulario asociado a la Unidad Generadora N° 5 de la Central Termoeléctrica Huasco (Huasco TG5)*”.


Carolina Silva Santelices
Fiscal Instructora Suplente
División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Rol N° F-015-2015