

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL F-018-2015, SEGUIDO EN
CONTRA DE E-CL S.A.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 919

Santiago, 02 OCT 2015

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (actual Reglamento del SEIA); en el Decreto Supremo N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (antiguo Reglamento del SEIA); en el Decreto Supremo N° 13 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 76, de 12 de noviembre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol F-018-2015; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

**I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-018-2015**

1. **E-CL S.A.** (en adelante e indistintamente "E-CL" o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 88.006.900-4, y representada legalmente por Axel Leveque, es propietaria y titular del proyecto Central Termoeléctrica Mejillones, la cual contiene las unidades de generación eléctrica N° 1 y N° 2 con chimenea común, que utilizan como combustible carbón y alcanzan una potencia térmica de 513,1447 MWt, siendo por lo tanto una fuente afecta al D.S. 13/2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas (en adelante "D.S. N° 13/2011" o "Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas", indistintamente).

2. Con fecha 29 de mayo de 2015, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental asociado al expediente DFZ-2015-276-II-NE-EI (en adelante, Informe de Fiscalización), relativo al examen de información para verificar el cumplimiento de los requisitos y límites de emisión establecidos en el D.S. 13/2011, durante las horas de funcionamiento dentro del

período de un año calendario de las unidades generadoras N° 1 y N° 2 de la Central Termoeléctrica Mejillones (en adelante, CTM 1 y CTM 2).

3. El informe individualizado analiza los 4 Reportes Trimestrales acompañados por la empresa, constatando que la fuente emisora habría sobrepasado en 1 hora el límite de emisión de Material Particulado (en adelante, "MP") en operación en régimen, con una concentración de Material Particulado de 50,359 (mg/Nm³).

4. Mediante Memorandum D.S.C. N° 241/2015, de fecha 9 de junio de 2015, se procedió a designar como Fiscal Instructor Titular a don Federico Guarachi Zuvic, y como Fiscal Instructora Suplente a doña Carolina Silva Santelices, luego de lo cual se procedió a formular cargos.

5. Sobre la base del informe de fiscalización ya aludido, con fecha 9 de junio de 2015, y de conformidad a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-018-2015, mediante la formulación de cargos a E-Cl S.A., como propietaria de fuentes afectas al D.S. N° 13/2011. El cargo formulado fue el siguiente:

Hechos constitutivos de infracción	Normativa Infringida	Clasificación																
<p>Superación de norma de emisión para Centrales Termoeléctricas en el año 2014, respecto de las Unidades de Generación Eléctrica N° 1 y N° 2 de la Central Termoeléctrica Mejillones (CTM 1 y CTM 2).</p>	<p>D.S. 13/2013 Artículo N° 4°</p> <p><i>"Los límites máximos de emisión se indican a continuación:</i></p> <p><i>Tabla N° 1: Límites de emisión para fuentes emisoras existentes (mg/Nm³):</i></p> <table border="1" data-bbox="409 1415 1232 1634"> <thead> <tr> <th><i>Combustible</i></th> <th><i>Material Particulado (MP)</i></th> <th><i>Dióxido de azufre (SO₂)</i></th> <th><i>Óxidos de Nitrógeno (NO_x)</i></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td><i>Sólido</i></td> <td><i>50</i></td> <td><i>400</i></td> <td><i>500</i></td> </tr> <tr> <td><i>Líquido</i></td> <td><i>30</i></td> <td><i>30</i></td> <td><i>200</i></td> </tr> <tr> <td><i>Gas</i></td> <td><i>n.a.</i></td> <td><i>n.a.</i></td> <td><i>50</i></td> </tr> </tbody> </table> <p><i>n.a.: no aplica [...]"</i></p> <p>Circular N° 1/2015 Ministerio del Medio Ambiente.</p> <p><i>"5. Criterios de evaluación de cumplimiento de la norma:</i></p> <p><i>A) Cumplimiento de norma:</i></p> <p><i>a) 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></p>	<i>Combustible</i>	<i>Material Particulado (MP)</i>	<i>Dióxido de azufre (SO₂)</i>	<i>Óxidos de Nitrógeno (NO_x)</i>	<i>Sólido</i>	<i>50</i>	<i>400</i>	<i>500</i>	<i>Líquido</i>	<i>30</i>	<i>30</i>	<i>200</i>	<i>Gas</i>	<i>n.a.</i>	<i>n.a.</i>	<i>50</i>	<p>Leve</p>
<i>Combustible</i>	<i>Material Particulado (MP)</i>	<i>Dióxido de azufre (SO₂)</i>	<i>Óxidos de Nitrógeno (NO_x)</i>															
<i>Sólido</i>	<i>50</i>	<i>400</i>	<i>500</i>															
<i>Líquido</i>	<i>30</i>	<i>30</i>	<i>200</i>															
<i>Gas</i>	<i>n.a.</i>	<i>n.a.</i>	<i>50</i>															

6. Una vez formulado el cargo, con fecha 25 de junio de 2015, la empresa presentó un escrito designando apoderados y solicitando ampliación de plazos para presentar sus descargos. Esta presentación fue resuelta con fecha 30 de junio de 2015, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol F-018-2015, ampliando los plazos por el máximo legal y teniendo por acreditado el poder de representación. Adicionalmente, se solicitó que los abogados designados precisaran su forma de actuación en el procedimiento, bajo apercibimiento de tener que actuar conjuntamente.

7. Posteriormente, con fecha 7 de julio de 2015, E-CL S.A. presentó sus descargos, y adicionalmente, en cumplimiento de la Res. Ex. N° 2/ Rol F-018-2015, indicó que los apoderados que cuentan con poder en el procedimiento sancionatorio podrán actuar indistintamente, de forma conjunta o separada. Finalmente, en el mismo escrito, la empresa acompañó los siguientes documentos:

- i. Informe Reporte Trimestral, Emisiones Chimenea Unidades CTM1 y CTM2, Período 01/07/14-30/09/14.
- ii. Planilla Excel presentada a la SMA como respaldo de lo anterior, con justificación de Detención no Programada.
- iii. Planilla Excel presentada a la SMA como respaldo de lo anterior, correspondiente a Reporte de datos crudos y normalizados en promedios horarios.
- iv. Tabla metodológica de programa de cumplimiento.

8. En respuesta a las presentaciones recién identificadas, con fecha 7 de agosto de 2015, mediante Res. Ex. N° 3/ Rol F-018-2015, de esta Superintendencia: (i) se tuvieron por presentados los descargos ingresados por la empresa; (ii) se tuvo por acompañados los documentos individualizados en el considerando I.7 de la presente Resolución; (iii) se tuvo presente que los abogados designados por la empresa pueden actuar de forma conjunta o individualmente; (iv) se señaló que no es procedente, conforme a lo establecido en la LO-SMA, presentar un programa de cumplimiento en subsidio a los descargos; y, finalmente, (v) se solicitó a E-CL S.A. entregar información precisa respecto de la falla y consecuencial detención no programada, indicando y detallando específicamente la naturaleza y causas de la falla, así como el lugar de la línea de proceso en que se produjo la misma, entregando antecedentes que acrediten dichas circunstancias, y justificando técnicamente porqué este tipo de falla puede producir una superación en los niveles de emisión de material particulado.

9. La información con respecto a la solicitud antes mencionada, referente a la naturaleza, causa y alcances de la falla y consecuencial DNP, fue entregada a esta Superintendencia con fecha 20 de agosto del presente año. Este informe, denominado "Informe Complementario. Descripción de Falla – Unidad CTM2", de 17 de julio de 2014, fue incorporado al expediente administrativo sancionatorio mediante la Res. Ex. N° 4/ Rol F-018-2014, de 7 de septiembre de 2015, dándose por cumplido lo ordenado.

10. Finalmente, con fecha 14 de septiembre de 2015, mediante Res. Ex. N° 5/Rol F-18-2015, notificada en la misma fecha, se tuvo por cerrada la investigación.

II. DICTAMEN

11. Con fecha 21 de septiembre de 2015, mediante el Memorandum D.S.C. N° 44/2015, el Fiscal Instructor del procedimiento sancionatorio derivó a este Superintendente su dictamen, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 de la LO-SMA.

III. DESCARGOS DE EC-I S.A.

12. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, con fecha 7 de julio del 2015, la empresa presentó sus descargos, los cuales se pasan a exponer.

13. El titular indica, primeramente, que en el Reporte Trimestral Periodo 01/07/14 – 30/09/2014 cometió un error en los datos informados, al indicar que: *“En la fila correspondiente al 17/07/14 16:00 horas, columna referente a UGE (Estado de la unidad de generación eléctrica), se señaló que las unidades se encontraba RE (En Régimen), lo que constituye un error por parte de mi representada, ya que se debió reportar como DNP o Falla, según lo indicado en la Guía. La concentración de MP para esa hora corresponde a 50,359 mg/Nm3 y corregido por 6% de Oxígeno, la que debió ser registrada de la manera indicada anteriormente, justificando en dicha planilla que la unidad se encontraba en una DNP o Falla. [...] Ahora bien, los documentos indicados más arriba y también remitidos a la SMA, entregaban la información precisa de lo que había ocurrido con la unidad CTM2 en la fecha y hora señaladas, por lo que la DNP se encontraba debidamente justificada ante la SMA, sin perjuicio de la inconsistencia descrita”*.

14. En seguida, además de sostener que incurrió en un error al registrar las horas en el Reporte Trimestral, al indicar la hora de superación de la norma como “en régimen”, el titular pasa a identificar y explicar las causas de la probable falla que dio origen a la Detención no programada (en adelante, “DNP”) de la CTM 2, ello con el objeto de cumplir con la justificación de fallas establecida en la Circular N° 1/2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que interpreta administrativamente el D.S. N°13 /2011 (en adelante, “la Circular” o “Circular N° 1/2015, indistintamente).

15. En efecto, la Circular señala que *“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”*. En cumplimiento de lo anterior, el titular acompañó, con fecha 19 de agosto de 2015, el “Informe Complementario. Descripción de Falla – Unidad CTM 2”, de fecha 17 de julio de 2014.

16. En dicho Informe, la empresa indica que la falla se debió a una liberación de gas desde uno de los tubos de la caldera en el sector Plenum. Dicha fuga, según indica la empresa en sus descargos, se debió a una fisura en una abolladura generada producto de un golpe en el tubo.

17. Luego agrega, expresamente, que *“cuando una caldera de tipo acuotubular experimenta una rotura de tubos, se produce una pérdida de vapor o de agua, dependiendo de la zona en que se produce la rotura, lo que deriva en un alto consumo de agua de proceso para mantener la operatividad de la caldera”*. A lo anterior, añade que *“si el consumo de agua va en constante incremento en el tiempo, ello obliga a reducir el nivel de potencia, lo que puede llegar a generar una detención de la unidad producto de esta falla. Para evitar esto, y a fin de poder efectuar la reparación del tubo dañado, la unidad es detenida.”*

18. En este orden de ideas, una vez detenida la CTM 2 a raíz de la supuesta falla, la empresa indica que realizó actividades correctivas para resolverla, consistentes especialmente en *“airear el interior de la caldera, abriendo el damper de control de 0% a 10%, generando que el tiro de hogar cambie de +1,5mmCA a -3mmCA, lo que deriva en un aumento del flujo de aire al interior de la caldera de combustión”*. Por ello sostiene, en conclusión, que *“el aumento de las emisiones de MP derivado de la DNP se debe al proceso de aireación descrito y no a una mayor concentración efectiva de MP”*. Esta medida correctiva, de acuerdo a lo informado por el titular, fue implementada cuando la UGE CTM 2 se encontraba en DNP y la UGE CTM 1 se encontraba en régimen.

19. Finalmente, para explicar el aumento de las emisiones y la superación del límite establecido en la norma de emisiones, E-CL S.A. expresa que *“En esta figura se puede apreciar como el flujo de aire (línea de color verde) aumenta a casi el doble en el periodo comprendido entre las 15:30 y 17:36 horas; también se puede apreciar que el VTI N°2 (línea de color azul) entra en funcionamiento y el VTI N°1 (línea de color rojo) permanece sin operar. Finalmente, a partir de las 17:36 horas el VTI N°2 deja de operar y el flujo de aire disminuye. En el Anexo 2 se presenta esta misma figura con una mejor resolución para facilitar su entendimiento. [...] Con los antecedentes anteriores (Figura N°3 y Tabla N°1) se observa que las emisiones de MP medidas en mg/m³ (línea verde) se mantienen durante todo el periodo analizado (14:30 a 18:00 horas) en torno a los 25 mg/m³, con lo cual se demuestra que no existió una variación (aumento Informe Falla CTM2 Página 7 ni dilución) al existir un mayor porcentaje de oxígeno (mayor flujo de aire). Sólo existe variación (aumento) cuando el MP es corregido al 6% de oxígeno; por lo cual, la superación del límite normado sólo obedece a la corrección por oxígeno y no a un aumento real de la emisión de material particulado”*.

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

20. 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.

21. 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

22. 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.

23. 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.

24. 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

25. En el presente capítulo, en orden a determinar la configuración de la infracción imputada, se considerarán y analizarán los antecedentes que constan en el presente procedimiento sancionatorio, relativos a la verificación del hecho que funda la infracción, así como el carácter infraccional de éste, en cuanto inobservancia de una exigencia ambiental.

26. El Informe de Fiscalización establece *"La fuente emisora sobrepasa en 1 hora el límite de emisión de MP en operación en régimen, el día 17-07-2014 a las 16:00. (3er reporte). (Anexo 1), [...]* En virtud de lo anterior, la UNIDAD CTM1 y CTM2 de la

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.

CENTRAL TERMOELÉCTRICA MEJILLONES E-CL no cumplió con el límite de emisión de MP durante el año 2014. Se adjuntan en Anexo I, antecedentes que dan cuenta de información relevante”⁴.

27. Al respecto, la empresa señala en sus descargos que dicha superación del límite de emisión de MP en operación en régimen constituyó un error de caracterización en el Reporte Trimestral, por cuanto en realidad el aumento de emisiones se debió al aumento de oxígeno durante una DNP de una de las calderas (CTM2). A su vez, indica que dicha situación tuvo por origen, según explica el titular, una falla ocasionada producto de una fisura en un tubo del Sector Plenum, la que debía ser reparada. Para ello, caracteriza dichas situaciones conforme a las definiciones de “falla” y “detención no programada” contenidas en la Circular N°/2015.

28. Para acreditar sus alegaciones E-CL acompaña, el “Informe Reporte Trimestral, Emisiones Chimenea Unidades CTM1 y CTM2”, relativo al período 01/07/14-30/09/14; la planilla Excel presentada a la SMA, con justificación de la detención no programada; y la planilla Excel presentada a esta Superintendencia, correspondiente a un Reporte de datos crudos y normalizados en promedios horarios.

29. A partir del análisis de la información presentada por la empresa, en conjunto con el examen de los reportes trimestrales cargados por E-CL S.A. en el Sistema de Centrales Termoeléctricas, en el contexto de evaluación del D.S. 13/2011, se concluye en el presente procedimiento sancionatorio que, **efectivamente existió una detención no programada como consecuencia de un desperfecto acaecido en la UGE CTM2**, continuándose con la operación en régimen en la UGE CTM1. En dicho escenario, la superación del límite establecido en la norma ocurrió cuando, con motivo de reparación de la fisura identificada, se registró un aumento de la emisión de material particulado en conjunto con el aumento del porcentaje de oxígeno (mayor flujo de aire), mientras que no se registró el mismo aumento en el valor que no se encontraba corregido por oxígeno. Por lo tanto, en el dictamen del procedimiento se tuvo por acreditado que E-CL S.A. cometió un error al consignar las horas en el reporte trimestral, y que la superación de la norma se produjo cuando la CTM 2 se encontraba efectivamente en DNP.

30. En dicho orden de ideas, teniendo todos los antecedentes indicados a la vista, se concluyó que, en este caso, no se produjo una infracción a la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas, sino que existió un error en la caracterización de las horas, debido a que la única hora en que se registra una superación, no corresponde a una hora de funcionamiento de la CTM2 y, porque debido a dicha circunstancia, tal como ha quedado demostrado, la superación de la norma no dice relación con un real aumento de emisiones de MP, sino con una mayor presencia de oxígeno en la chimenea común de ambas unidades de generación.

31. Por lo tanto, en definitiva se absolverá al titular de los cargos formulados, por no configurarse el hecho constitutivo de infracción. Lo anterior, no obstante las acciones que pueda realizar esta Superintendencia para sancionar la infracción al artículo 12° del D.S. 13/2011, debido a los errores de consignación de horas en el Reporte Trimestral en cuestión, y así determinar la procedencia de iniciar un nuevo procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la empresa, por estos hechos. Esto último, fundado en el artículo 12° del D.S. 13/2011, que establece “*Los titulares de las fuentes emisoras presentarán a la Superintendencia*

⁴ Superintendencia del Medio Ambiente. Informe de Fiscalización Ambiental Examen de Información Unidad CTM1 Y CTM2 Central Termoeléctrica Mejillones E-CL. Expediente de Fiscalización DFZ-2015-276-II-NE-EI. 2015. p. 15.

un reporte del monitoreo continuo de emisiones, trimestralmente, durante un año calendario, el que considerará a lo menos la siguiente información: [...] b) Horas de encendido, en régimen y detenciones programadas y no programadas, identificando el tipo de falla”.

32. Ahora bien, este Superintendente estima necesario ahondar en algunas circunstancias que han sido objeto de análisis durante el procedimiento sancionatorio y que, dada su relevancia, merecen un análisis con mayor detenimiento. Lo anterior, sin perjuicio que, en definitiva, se acogerá la propuesta de absolver al titular del cargo formulado, según se resolverá.

33. En particular, las circunstancias que serán analizadas a continuación dicen relación con lo que se debe entender por la figura de “falla”, en el contexto del D.S. N° 13/2011, y su naturaleza como causal de justificación de la o las horas de inconformidad con los límites establecidos en la norma.

34. En este orden de ideas, y concretamente en lo relativo a la superación del D.S. 13/2011, la Circular N° 1/2015 prescribe en su punto 5, referente a los criterios de evaluación de cumplimiento de la norma, que: *“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”* (el destacado es nuestro).

35. Al respecto, por un lado, las horas de funcionamiento han sido definidas por la misma Circular N° 1/2015, como *“(...) aquel período de tiempo en el cual la unidad quema combustible e incluye las horas de encendido, horas de operación en régimen y horas de apagado”*.

36. Por otro lado, si bien el D.S. N° 13/2011 no define lo que debe entenderse como falla, la Circular precitada hace lo propio al describirlas como *“(...) un **desperfecto intempestivo** en un equipo de control de emisiones o un equipo del proceso **que provoca un aumento de las emisiones** (...)”*.

37. En relación a ambas definiciones, la empresa en sus descargos sostiene que las figuras de “Falla” y “Detención no programada” se encuentran estrechamente vinculadas, porque una de las causales que puede dar lugar a una detención no programada es, precisamente, la de una falla que eventualmente pueda afectar a la unidad.

38. A juicio de este Superintendente, lo anterior es correcto al tenor literal de lo dispuesto en la Circular 1/2015, y no se discute el hecho que, efectivamente, una falla puede ser una causal de una detención no programada. En éste sentido, la circular define a las detenciones no programadas como *“(...) aquel período de detención de la unidad **producto de una falla** u otra situación ajena a la operación normal; durante este período se realiza una **mantención obligada de la unidad**.”*

39. En consecuencia, dada la relevancia de la figura de “falla” como causal de justificación de la inconformidad, corresponde analizar, a la luz de los antecedentes del caso, cuáles son las circunstancias de hecho que pueden considerarse como fallas, atendiendo principalmente a lo dispuesto por la Circular N° 1/2015 y la naturaleza del instrumento de gestión ambiental que interpreta, es decir, el D.S. N° 13/2011.

40. En éste sentido, como antecedente del caso, particular relevancia debe otorgársele a la declaración realizada por el propio titular, en el "Informe Complementario", al señalar este que *"los daños en los tubos del plenum corresponden a golpes con herramientas utilizadas en la remoción de escorreamientos"*.

41. La declaración transcrita, a la cual no se hace referencia expresa en los descargos presentados por la empresa, merece un detenido análisis por su relevancia para definir lo que, en el caso concreto, se entenderá por falla. Esto particularmente atendiendo a su naturaleza jurídica como causal de justificación de la superación de los límites de la norma de emisión.

42. En efecto, dado lo señalado por el titular, la supuesta falla tuvo por origen una causa que el mismo atribuye a su propio actuar, a saber, los golpes con herramientas utilizadas para la remoción de escorreamientos de las tuberías. Sin embargo, no indica ni explícita cuál es el método o protocolo que utiliza -más allá de proporcionar golpes- para, por una parte, limpiar los escorreamientos que naturalmente se producen en los tubos de las unidades a raíz de su funcionamiento y operación, y, por otra, para posteriormente verificar la eficacia y efectos de dicho proceso de limpieza.

43. Lo anterior es relevante para efectos de justificar una inconformidad de los límites establecidos en la norma, por cuanto la falta de diligencia en la mantención o limpieza, tanto de las partes como de la unidad en su conjunto, son circunstancias que eventualmente, de forma directa o indirecta, pueden generar desperfectos que generen una superación de los límites de emisión. Por lo tanto, estas situaciones no pueden ser asimilables o confundidas con fallas, entendidas estas últimas como desperfectos intempestivos, no atribuibles al titular, en los procesos o sistemas de abatimiento de las unidades de generación.

44. En éste orden de ideas, los antecedentes que pueda aportar el titular con respecto a la limpieza y mantención de las unidades y sus partes constituyen una de las circunstancias que permiten analizar la suficiencia y razonabilidad técnica de la justificación de una probable falla, y por ello necesariamente forman parte de las consideraciones que esta Superintendencia debe tener en cuenta al revisar las justificaciones presentadas por los titulares.

45. En efecto, a pesar de que la definición de falla no establece un criterio de atribución de responsabilidad, al tratarse de una causal de justificación de un incumplimiento, no es posible, por razones de principio y lógica jurídica, incluir entre las circunstancias que se deben considerar como tales, aquellas "fallas" que tienen por origen un actuar doloso, negligente o culpable del presunto infractor.

46. Precisamente, las razones de principio y lógica jurídica que sustentan la afirmación anterior no son otras que aquellas que sostienen la máxima *nemo auditur propiam turpitudinem allegans*, es decir, que nadie puede alegar a su favor su propia culpa.

47. A lo anterior, debe agregarse que el análisis de los hechos que generen una probable "falla" de una unidad de generación debe realizarse a la luz

de la naturaleza preventiva de las normas de emisión, al ser estos unos instrumentos de gestión ambiental que conllevan de manera implícita la asunción de riesgos al establecer límites de emisión. En consecuencia, estas normas no exigen que se verifique un impacto o un efecto adverso para considerarse como infringidas, sino que simplemente, requieren que se demuestre la superación de los límites establecidos en la misma, sin existir una debida justificación, para gatillar directamente la responsabilidad infraccional del titular.

48. Sostener lo contrario, y aceptar el criterio de que las fallas pueden comprender desperfectos en los procesos o sistemas de abatimiento de emisiones, imputables al actuar negligente o doloso del titular, no sólo resulta incoherente con las reglas de un sistema de apreciación de evidencia fundamentado en la sana crítica, que incluye a la lógica entre sus elementos, sino además resulta inconsistente con las consecuencias que dicho criterio podría generar en casos posteriores en los cuales sean precisamente desperfectos en los sistemas de abatimiento o procesos imputables al titular los causantes de la superación de los límites de la norma. En dicho sentido, la justificación de las fallas se transformaría en un absurdo, pues sólo bastaría con indicar que se produjo una, aunque atribuible a la negligencia o voluntad del titular, para justificar la superación de la norma y así evitar la configuración de una infracción.

49. A mayor abundamiento, y en respaldo del criterio desarrollado en el párrafo anterior, se cita a continuación la definición de falla en la legislación de Estados Unidos, a propósito de sistemas o centrales generadoras de energía, al disponer que *“Mal funcionamiento significa cualquier falla repentina, poco frecuente, y razonablemente prevenible, de los equipos de control de la contaminación del aire, equipos de proceso, o de un proceso, para operar de manera normal o habitual. **Las fallas que son causadas en parte por la falta de mantenimiento u operación negligente no son mal funcionamiento**”*.⁵

50. En razón de lo expuesto, este Superintendente no estima que, en el caso concreto y atendida la información disponible, lo descrito y justificado como falla por parte del titular corresponda, conforme a derecho, a dicha situación. Por el contrario, de los antecedentes aportados y en virtud de las mismas declaraciones de la empresa, se genera una situación de incertidumbre con respecto a cuáles fueron, efectivamente, las causas que originaron la rotura del tubo del Plenum que dio lugar, con posterioridad, a la detención súbita de la UGE CTM 2 y su entrada en periodo de DNP.

51. En consecuencia, al no estimarse debidamente justificada la situación de falla expuesta por la empresa, la que no presenta antecedentes técnicos suficientes y adecuados que permitan descartar una hipótesis de negligencia por parte del titular, es que se procederá a requerir de información al mismo para aclarar dicha situación, conforme se resolverá. Lo anterior, sin perjuicio de que como se ha señalado, se absolverá de los cargos formulados por las razones de hecho y derecho ya expuestas, esto es, por cuanto la superación de la norma no dice relación con un real aumento de emisiones de MP, sino con una mayor presencia de oxígeno en la chimenea común de ambas unidades de generación.

⁵ U.S. Code of Federal Regulations (US C.F.R.). 40 C.F.R § 60.2 Definitions. *“Malfunction means any sudden, infrequent, and **not reasonably preventable failure** of air pollution control equipment, process equipment, or a process to operate in a normal or usual manner. Failures that are caused **in part by poor maintenance or careless operation are not malfunctions.**”*(las negritas son nuestras).

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES Y LA PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES

52. En virtud de que no se ha configurado el hecho constitutivo de infracción, no se procederá a analizar la clasificación del hecho imputado ni se ponderarán las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, al no existir ninguna infracción respecto de la cual realizar dicho examen.

53. En virtud de lo recientemente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Se establece la **absolución del cargo formulado**. En base a todo lo expuesto precedentemente, este Superintendente estima que el incumplimiento imputado a **E-CL S.A.**, Titular del proyecto "**Central Termoeléctrica Mejillones**", no se logró acreditar en el presente procedimiento administrativo sancionatorio incoado por esta Superintendencia, por lo que se procede a absolver al Titular del cargo formulado mediante Res. Ex. N° 1/ Rol F-018-2015, individualizado en el considerando 5° de la presente resolución.

SEGUNDO: Requerimiento de información. Con el fin de obtener mayor información acerca de los hechos descritos por el titular como causantes del apagado de la UGE CTM 2, a saber, una rotura en el tubo del Plenum, y la posterior entrada en estado de DNP de dicha unidad, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 3 de la LO-SMA, requiérase a E-CL S.A. para que, en un plazo de 7 días hábiles contados desde la notificación de la presente Resolución, remita a esta Superintendencia:

- a) Protocolos de Limpieza y Mantenimiento de las Unidades de Generación y sus partes, así como de los sistemas de abatimiento y de control de emisiones.
- b) Información sobre las fechas, naturaleza (acciones específicas e instrumentos utilizados), extensión y encargado(s) de las actividades de Mantenimiento y Limpieza indicadas, realizadas en los últimos 12 meses.

La información solicitada deberá ser acompañada con fotografías que ilustren lo requerido, en lo que corresponda, y deberá ser remitida dentro del plazo indicado a la Oficina de Partes de esta Superintendencia, ubicada en calle Teatinos N° 280, piso 8, comuna de Santiago.

TERCERO: Recursos que proceden contra esta resolución. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma ley. La interposición de este recurso

suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE


RUBEN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



DHE/

SRA

Notifíquese por carta certificada:

- Sr. Axel Leveque, en representación de E-CL S.A., domiciliado en El Bosque Norte N° 500, oficina 902, Comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° F-018-2015