



**RESUELVE SOLICITUD DE PRESENTAR PRUEBA DE TESTIGOS**

**RES. EX. N° 4 /ROL F-016-2015**

**Santiago,**

**19 AGO 2015**

**VISTOS:**

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, Ley N° 19.880); en la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que Nombra Superintendente del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, D.S. N° 30/2012); en el Decreto Supremo N° 13 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas (en adelante, D.S. 13/2011); en la Resolución Exenta N° 374, de 7 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**CONSIDERANDO:**

1. Que, 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-016-2015, con la formulación de cargos a Empresa Nacional de Electricidad S.A. (en adelante, ENDESA S.A., o la empresa, indistintamente), Rol Único Tributario N° 91.081.000-6, representada por Valter Moro, como propietaria de fuentes afectas al D.S. N° 13/2011.

2. Que, con fecha 17 de julio del 2015, la empresa presentó sus descargos, solicitando su absolución, y en subsidio recalificación de la infracción y aplicación de la mínima sanción que en derecho corresponda. A su vez, acompaña documentos, solicita prueba testimonial, señala que acompañará informe en derecho y acompaña poder de representación.

3. Que, en cuanto a la prueba de testigos, ésta es solicitada respecto de los siguientes testigos, por las razones indicadas a continuación:

- i. *"Sr. Alberto Rodriguez de la Paz, profesional que desarrolló las actividades que dan cuenta el informe denominado "Informe técnico Estado CEMS-MP Asociado a la Unidad 1 de la Central Térmica Bocamina", elaborado por INERCO, de fecha Julio de 2015.*  
*Esta diligencia es toda relevancia pues permitirá verificar de manera directa a la Superintendencia de que, por los motivos técnicos que se explicitan*

en el citado informe, los datos aportados por el CEMS de la Central Bocamina 1 son errados, antecedente de hecho en el cual se fundan los descargos de mi representada.

Estimamos que la declaración ante esta Superintendencia del autor del informe permitirá, en primer término, dar cuenta de manera acabada de las metodologías aplicadas para el desarrollo del informe y la validez de sus conclusiones, y en segundo lugar, siendo esto de mayor relevancia, poder formular de manera directa por parte de la SMA aquellas consultas que permitan disipar cualquier duda respecto de la validez técnica del informe acompañado".

- ii. "Sr. Pedro Sanhueza, autor del informe denominado "Análisis de Riesgo por MP debido a las emisiones de Bocamina 1 Endesa, Marzo a Agosto de 2014", elaborado por Geoaire Ambiental que se acompañará en el marco del presente procedimiento sancionatorio

Al igual que la diligencia anterior su desarrollo permitirá al Sr. Fiscal Instructor efectuarse una opinión directa respecto de las metodologías implementadas en el desarrollo de este informe, la validez de sus conclusiones y solventar dudas técnicas que puedan surgir a partir del análisis del documento acompañado a esta presentación".

4. Que, con fecha 30 de julio de 2015, entre otros proveídos, se solicita a la empresa que explique la pertinencia y conducencia de la diligencia probatoria solicitada en el segundo otrosí de sus descargos consistente en la prueba testimonial de Alberto Rodríguez de la Paz y Pedro Sanhueza, dado que los antecedentes invocados no permitían esclarecer su procedencia.

5. Que, con fecha 13 de agosto de 2015, ENDESA S.A. contesta dentro de plazo la solicitud de información efectuada remitiéndose a reiterar los argumentos esgrimidos en los descargos, y señalando: "Como se dijo, nuestra representada en sus descargos de fecha 17 de julio pasado, en ejercicio de su derecho a aportar prueba para su defensa, derecho garantizado en el artículo 51 de la misma Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, ofreció prueba testimonial expresando argumentos de su pertinencia y conducencia, esto es, presentando las razones del por qué la prueba testimonial ofrecida tiene relación con el objeto del procedimiento, y como contribuirá en la decisión del mismo. [...] No corresponde, por tanto, al persecutor requerir explicaciones adicionales. Lo que corresponde, conforme a Derecho, es que el fiscal instructor, conforme a la fundamentación dada, fije día y hora de recepción de la prueba testimonial ofrecida, y que luego conforme al mérito de esta la aprecie conforme a las reglas fijadas en su Ley Orgánica".

6. Que, el inciso final del artículo 50 de la LO-SMA establece que se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes.

7. Que, en este sentido, el artículo 50 de la LO-SMA exige que para que se dé lugar a una diligencia probatoria, ésta debe ser tanto pertinente como conducente, lo cual es más exigente que el artículo 35 de la Ley 19.880, que dispone en su inciso final





que el instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados que sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

8. Ahora bien, en cuanto a estos requisitos copulativos prescritos en la LO-SMA, una prueba pertinente, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia española se ha entendido como aquella que guarda relación con el procedimiento o como aquella que tiene por objeto verificar algún hecho relevante para la resolución del procedimiento<sup>1</sup>.

9. Por su parte, la RAE define conducente como "*Que conduce (guía a un objetivo o a una situación)*", lo cual en este contexto claramente se refiere a que guía al objetivo de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación.

10. Que, por lo tanto, a diferencia de lo aseverado por ENDESA S.A., lo que corresponde en Derecho no es otorgar una diligencia de testigos por el mero hecho de ser solicitada, sino que ésta, como toda diligencia probatoria solicitada por el presunto infractor, debe ser analizada en virtud de su pertinencia y conducencia, de conformidad lo dispone el artículo 50 de la LO-SMA, y cuyo análisis, para el caso de autos, se procederá a hacer a continuación:

11. Que, en el caso de la prueba testimonial de Sr. Alberto Rodríguez de la Paz, si bien la diligencia se considera pertinente debido a que tiene relación con los cargos imputados en el presente procedimiento administrativo, ella no es conducente, dado que en el informe de INERCO se establece, tanto la metodología aplicada como las conclusiones arribadas, no siendo necesario tomar una declaración de testigos para aclarar aspectos de un informe que se debiera bastar por sí mismo.

12. Que, respecto a la pretensión que, a través de dicha prueba testimonial se busque "*...disipar cualquier duda respecto de la validez técnica del informe acompañado*", cabe indicar que para ello, nuevamente el informe debiera ser suficientemente explicativo, en cuanto a que para poder determinar dicho juicio – *la validez técnica del informe*– es el propio informe el que debe contener información confiable, metodologías normativamente exigidas o internacionalmente reconocidas, datos objetivos, premisas validas, entre otros aspectos, no siendo para estos efectos, la propia opinión del autor de este informe un testimonio que permita aportar nada distinto a lo en él contenido. A mayor abundamiento, aceptar la prueba testimonial para acreditar la "validez técnica" del informe, equivale a afirmar que éste en su estado actual no es válido, cuestión que solo corresponde hacer en la ponderación que se realizará en el dictamen, y no en esta etapa.

13. Que, por su parte, la prueba testimonial del Sr. Pedro Sanhueza, si bien es pertinente, debido a que se encuentra vinculada con la clasificación del cargo imputado, ella no es conducente en virtud de que su objetivo es aclarar dudas respecto de un informe al que este Fiscal Instructor no ha tenido acceso, pues no se ha presentado en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

14. Que, cabe señalar que parece extraño que la razón para precisar la conducencia de la prueba sea la de "*aclarar dudas*" respecto de un informe que ni siquiera ha sido acompañado en el presente procedimiento, y que en el caso de que se llegue a acompañar, probablemente exponga, tanto la metodología utilizada como la forma en que se obtuvieron esas conclusiones.

15. Que, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, ha avalado esta forma de interpretar la pertinencia y conducencia establecida en el artículo 50 de la LO-SMA, al señalar en un caso en que se rechazaron diligencias probatorias similares a las solicitadas por

<sup>1</sup> REBOLLEDO Manuel, IZQUIERDO Manuel, ALARCÓN Lucía, BUENO Antonio. Derecho Administrativo Sancionador, Colección El Derecho Administrativo en la Jurisprudencia. Lex Nova. España. 2010. p. 701-702.



ENDESA S.A. lo siguiente: "Que de lo anterior se desprende que en cada caso se encuentra debidamente fundamentado conforme a la legislación vigente, toda vez que la LOSMA en su art. 50 inciso segundo faculta a la SMA para no dar lugar a las medidas o diligencias probatorias que no resulten pertinentes o conducentes a juicio de aquella, siempre que lo haga mediante resolución motivada, cosa que ha ocurrido en la especie. Por todo ello, estos sentenciadores concuerdan en que el rechazo de las diligencias solicitadas por OHL aparece debidamente motivado por la SMA, por lo que el alegato de por la Reclamante, ya falta de fundamentación presentado expresado en el considerando decimotercero, letra a, no es argumento efectivo para sostener la improcedencia de la Resolución Recurrída"<sup>2</sup> (el destacado es nuestro).

16. En este orden de ideas, se rechazará la prueba testimonial solicitada por la empresa por no ser conducente para aclarar el hecho objeto del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

17. Finalmente, cabe clarificar a ENDESA S.A., que el Fiscal Instructor se encuentra facultado para solicitar aclarar presentaciones u otras gestiones que se realicen en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionatorio, con el fin de precisar hechos o circunstancias relevantes y formar una convicción respecto de los mismos. De este modo, en la especie, dada la exigua fundamentación de la empresa para sustentar su petición de prueba de testigos, este Fiscal Instructor consideró pertinente dar la oportunidad a ENDESA S.A., para que explicara de mejor manera los objetivos de dicha solicitud, lo cual, tal como se desprende de esta resolución, no fue realizado por la empresa, resultando en el rechazo de su solicitud por la inconducencia de las diligencias solicitadas.

**RESUELVO:**

I. **RECHAZAR** la prueba testimonial solicitada por Empresa Nacional de Electricidad S.A. con fecha 17 de julio de 2015.

II. **NOTIFICAR por carta certificada**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, el presente acto administrativo a Valter Moro, domiciliado para estos efectos, en Av. Santa Rosa 76, piso 13, Santiago, Región Metropolitana, y a Mario Galindo Villarroel, domiciliado para estos efectos en La Concepción N° 141, Oficina N° 1106, Providencia, Región Metropolitana.

  
Federico Guarachi Zuyi  
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente





Con copia:

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

<sup>2</sup> Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-11-2015, sentencia de 4 de agosto de 2015, considerando decimoquinto.