

En lo principal, evacúa informe; en el primer otrosí, acompaña documentos; en el segundo otrosí, cumple lo ordenado.

ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Pamela Torres Bustamante, en representación de la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), en autos sobre reclamo de ilegalidad caratulado “**Colbún S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente**”, Rol **R-39-2021**, al Ilustre Tercer Tribunal Ambiental respetuosamente digo:

Encontrándome dentro de plazo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, procedo a informar los motivos y fundamentos de la **Resolución Exenta N°2412** (“resolución reclamada” o “resolución sancionatoria”), de 11 de noviembre de 2021, por medio de la cual la SMA sancionó a la reclamante a una multa de 344 UTA, en autos sobre reclamo de ilegalidad del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”) y de los artículos 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (“Ley N° 20.600”), deducido por la empresa Colbún S.A (“la empresa”, “la recurrente” o “la reclamante”)

Solicito a S.S. Ilustre que rechace el presente reclamo, con costas, en consideración a los argumentos de hecho y de derecho que procedo a exponer.

1. ANTECEDENTES GENERALES

1.1. Denuncias presentadas en contra de Colbún S.A.

1. El 3 de septiembre de 2015, Ricardo Durán Mococaín, en representación de 1.194 habitantes de la comuna de Coronel, presentó una denuncia ante esta SMA en contra de la empresa, respecto del funcionamiento irregular de la “Central Termoeléctrica Santa María”, debido a tres supuestos incumplimientos:

- i. CTSM tendría una potencia instalada mayor a la declarada, con una unidad de 370 MW de potencia instalada y 370 MW de potencia máxima, lo que difiere con lo dispuesto en la RCA N° 176/2007, la que considera la instalación y operación de un complejo de generación térmica con una potencia de 700 MW, con dos turbinas a vapor de 350 MW de potencia cada una.
- ii. CTSM no se ha hecho cargo de un impacto no previsto relacionado con las emisiones de material particulado originado por las acciones y operaciones de manejo y acopio de carbón.
- iii. Presume que, debido a lo anteriormente expuesto, la CTSM, en cuanto a la generación de emisiones atmosféricas producto de la operación de la caldera, no contaría con medidas de mitigación suficientes para dicha actividad.

2. Posteriormente, el 10 de septiembre de 2015, Ricardo Durán Mococaín, en representación de 144 habitantes de la comuna de Coronel, presentó una nueva denuncia en contra de la empresa,

argumentando que el funcionamiento del proyecto estaría incumpliendo su RCA, por tener instalada una potencia de generación mayor a la autorizada y, asociado a ello, existiría un requerimiento de mayor caudal de agua de mar. Luego, el 10 de septiembre y 29 de octubre de 2015, el mismo denunciante, en representación de nuevos denunciantes de la comuna de Coronel (105 y 351, respectivamente), solicitó a la SMA hacer parte a aquellas personas respecto de la denuncia presentada con fecha 3 de septiembre de 2015.

3. Mediante el Ord. D.S.C. N° 2247, de 30 de octubre de 2015, la SMA informó a los denunciantes el inicio de una investigación producto de los hechos señalados en las denuncias ya referidas.

4. El 29 de enero y 25 de febrero de 2016, el denunciante Durán Mococaín, en representación de 825 nuevos denunciantes, solicitó a la SMA tenerlos como parte e interesados respecto de la denuncia presentada el 3 de septiembre de 2015.

5. Luego, el 31 de marzo de 2016, Ricardo Durán Mococaín, en representación de todos los denunciantes referidos en las presentaciones anteriores, presentó una nueva denuncia ante la SMA, mediante la cual expuso lo que consideró como nuevos incumplimientos a la RCA del proyecto. Además, solicitó tener por ampliada la denuncia primitiva y que se decretara alguna de las medidas provisionales establecidas en el art. 48 de la LOSMA. En lo pertinente al presente procedimiento sancionatorio, los nuevos incumplimientos denunciados fueron los siguientes:

- i. CTSM habría instalado equipamiento diferente al autorizado por la RCA N° 176/2007, específicamente, existiría una modificación de las características de la turbina, del generador eléctrico y del transformador de poder.
- ii. La chimenea de evacuación de gases instalada es diferente a la evaluada y autorizada en la RCA N° 176/2007.
- iii. La evaluación de la emisión de contaminantes de la CTSM no es suficiente, porque no funcionaría con un estudio válido para su chimenea.

1.2. Actividades de fiscalización ambiental

6. Con anterioridad a las denuncias presentadas y descritas en los precitados considerandos, los días 23 y 24 de septiembre del año 2014 y el 25 de mayo de 2015 y, posteriormente, el 29 de septiembre del año 2015, esta Superintendencia, junto a la Gobernación Marítima de Talcahuano, el Servicio Agrícola y Ganadero de la región del Biobío, la Corporación Nacional Forestal y la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la región del Biobío, realizaron inspecciones ambientales en las instalaciones de la CTSM.

7. Las actividades de fiscalización realizadas concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental (“IFA”) **DFZ-2015-193-VIII-RCA-IA** (“IFA 2015”). En este se constató, entre otros hechos, que la empresa se encontraba en un régimen de generación en MW por sobre lo autorizado en la RCA N° 176/2007. El informe concluyó que la CTSM genera 358 MW en promedio del periodo analizado (enero a septiembre de 2015), considerando generaciones que parten desde 300 MW, con un máximo de generación de 370 MW, siendo lo autorizado por la RCA de una potencia de 350 MW para cada unidad.

8. Producto de las denuncias anteriormente identificadas, con fecha 9 y 14 de junio de 2016, esta SMA, realizó nuevas inspecciones en las instalaciones de la CTSM. Las actividades mencionadas en el considerando finalizaron con la emisión del **IFA DFZ-2016-2685-VIII-RCA-IA** (“IFA 2016”), en el

que se identificaron, en lo pertinente al presente procedimiento sancionatorio, los siguientes hechos:

- i. La turbina eléctrica General Electric N° 270T771, posee una potencia de 369.989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar. Se observa una diferencia de los parámetros de potencia y presión de ingreso a los estipulados en la RCA N° 176/2007.
- ii. El Generador sincrónico posee una potencia aparente mayor que la evaluada, con una diferencia entre lo instalado y lo evaluado en la RCA N° 176/2007 de 53 MVA.
- iii. El transformador principal de la CTSM tiene una mayor potencia aparente que la evaluada, con una superación de entre 45 y 75 MVA por sobre los 415 MVA autorizados ambientalmente.
- iv. El transformador de la unidad que alimenta al CTSM para su consumo interno, tiene una potencia superior a la evaluada, con una superación de 30 a 42 MVA, por sobre los 30 MVA contemplados en la RCA N° 176/2007.
- v. La operación de estas unidades en su mayor capacidad, permiten generar energía por sobre los 350 MW de potencia total del Complejo CTSM, pero ello no tiene efectos de aumento o superación de emisiones atmosféricas.

1.3. Pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental

9. Mediante el Ord. N° 1765, de 16 de septiembre de 2016, esta SMA solicitó al Director Ejecutivo del SEA, un pronunciamiento respecto a la potencia de generación evaluada y calificada para cada unidad del proyecto, identificando si en la evaluación ambiental de la RCA N° 176/2007, se consideró como potencia bruta, potencia neta o potencia nominal.

10. Dicho pronunciamiento fue evacuado mediante la Res. Ex. N° 15, de 9 de enero de 2017 (“Res. Ex. N° 15/2017”), del Director Ejecutivo del SEA, considerando los antecedentes presentados por Ricardo Durán Mocacaín a esta SMA, con fecha 20 de diciembre de 2016, en representación de los denunciantes. En dicha resolución se señaló lo siguiente:

- i. La potencia evaluada y aprobada para el proyecto **corresponde a la potencia nominal, es decir, la potencia máxima bruta** que podría producir una unidad de generación de conformidad con sus características de diseño y construcción.
- ii. El aumento de generación sobre los 350 MW no modifica sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto CTSM toda vez que el **complejo fue evaluado para la generación de 700 MW**.
- iii. En el considerando 8.7 de dicha resolución, el Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) indica: “*El Proyecto evaluado consiste en un complejo de generación térmica con una potencia de hasta un máximo de 700 MW, por lo que, si bien es cierto lo autorizado y evaluado es la instalación y operación de 2 turbinas a vapor de 350 MW cada una, los MW adicionales generados estarían contemplados dentro de lo evaluado. Escenario distinto sería si estuvieran ambas unidades ya funcionando y se sobrepasaran los 700 MW autorizados mediante RCA N° 176/2007.*”

iv. Por último, en el considerando 8.8 el SEA expone: *“Que debe tenerse presente que el sometimiento de una actividad o proyecto al SEIA debe tener sentido y reportar algún beneficio concreto en términos de prevención de impactos ambientales adversos, situación que en la especie no se configura, toda vez que el Proyecto evaluado y aprobado contempla la generación de 700 MW. Lo anterior, considerando sólo como posible modificación la generación de MW adicionales, es decir, la existencia de otras modificaciones que en efecto estarían generando estos MW adicionales constituyen antecedentes de los cuales esta Dirección Ejecutiva no tiene conocimiento”.*

1.4. Archivo de denuncia, reclamación judicial y tramitación de procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-13-2018

11. Considerando los antecedentes disponibles, mediante la Res. Ex. D.S.C. N° 489, de 25 de mayo de 2017 (“Res. Ex. N° 489/2017”), esta SMA consideró que resultaba improcedente iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la empresa. En consecuencia, resolvió archivar todas las denuncias señaladas precedentemente y demás presentaciones ya referidas; además, rechazó las solicitudes relativas a decretar medidas provisionales del artículo 48 de la LOSMA.

12. Con fecha 15 de junio de 2017, Ricardo Durán Mocacaín dedujo un recurso de reclamación ante el este Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, en contra de la Res. Ex. D.S.C. N° 489/2017- mediante la cual se procedió al archivo de las denuncias- de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56 de la LOSMA, solicitando se acojan todos los hechos denunciados, ordenando a la SMA formular cargos por los hechos denunciados. Ello dio origen a la tramitación de la causa Rol N° R-53-2017.

13. En ese contexto, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, mediante sentencia definitiva de 22 de enero de 2018, resolvió lo siguiente: acoger parcialmente la reclamación interpuesta, ordenando la anulación parcial de la Res. Ex. N° 489/2017; ordenar a la SMA el inicio, dentro de un plazo de 30 días, de un procedimiento administrativo sancionatorio contra Colbún S.A.; y, ordenar a Colbún S.A. no generar energía eléctrica por sobre los 350 MW brutos en la CTS, hasta el término del procedimiento administrativo sancionatorio mandatado en el punto anterior.

14. Al respecto, con fecha 9 de febrero del año 2018, Colbún S.A. y esta Superintendencia interpusieron recursos de casación en la forma y fondo contra la referida sentencia, recurso que fue conocido y resuelto por la Excma. Corte Suprema, que se pronunció mediante sentencia dictada en causa Rol N° 3470-2018, de 9 de julio 2019. En síntesis, la Corte Suprema acogió las casaciones en el fondo y dictó sentencia de reemplazo, donde acogió la reclamación y ordenó a la SMA retrotraer el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la empresa (Rol D-013-2018), a la etapa anterior a la dictación de la resolución reclamada en dichos autos (archivo de denuncias), para que este Servicio agotara las diligencias y estudios técnicos, con el fin de dilucidar la efectividad de las denuncias y, en caso de ser efectivas, determinar si podrían constituir infracción al artículo 35 de la LOSMA.

15. Como los recursos de casación en la forma y el fondo interpuestos ante la Corte Suprema no suspendían los efectos de la sentencia impugnada, en cumplimiento de ésta, la Superintendencia dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-013-2018, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-013-2018, de 27 de febrero de 2018. Los hechos imputados fueron: (i) *“La primera y única unidad de la CTS cuenta con una chimenea de 130 metros de largo total, un diámetro basal de 11 metros y un diámetro del extremo superior de 5,3 metros, para evacuar los gases producidos, con la que genera en promedio, entre enero a septiembre del 2015, un valor de 358 MW, utilizando una turbina a vapor de 369 MW”*, que constituye una infracción al artículo 35 letra b) de la LOSMA,

en cuanto a la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los cuales la ley exige Resolución de Calificación Ambiental sin contar con ella y; (ii) *"Las componentes de la primera y única unidad generadora de la CTSM, son distintas a lo autorizado lo que se expresa en la instalación y utilización de: -1 generador eléctrico 468 MVA, -1 Transformador de poder que posee una potencia de 460/490 MVA y, -1 Transformador de servicios auxiliares de 60/72 MVA"*, que constituye una infracción al artículo 35 letra a) de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de condiciones, normas o medidas establecidas en una Resolución de Calificación Ambiental.

16. Con fecha 6 de abril del año 2018, Colbún S.A., presentó un escrito formulando descargos, solicitando la absolución de los cargos formulados, principalmente en consideración a que las modificaciones que ingresan al SEIA son aquellas que implican "cambios de consideración", de conformidad al art. 2 letra g) del RSEIA y en este caso las diferencias en los equipos en la unidad de generación operativa no se enmarcarían dentro de dichas modificaciones, de modo que no deben ingresar al SEIA obligatoriamente.

17. Posteriormente, con fecha 18 de junio de 2018, Colbún S.A. presentó un escrito acompañando los siguientes estudios: i) "Informe Técnico-Ambiental: Complejo Termoeléctrico Santa María de Coronel", elaborado por el Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile, de la Universidad de Concepción, junio 2018; y, ii) "Modelación de calidad del aire CTSM, Coronel, VIII Región", elaborado por don Héctor Jorquera González, profesor de DICTUC, de fecha 11 de junio de 2018.

18. Con fecha 27 de julio del año 2018, a través de la Res. Ex. N° 6/Rol D-013-2018, se solicitó a Colbún S.A. que, en relación con los estudios indicados previamente, se incorporara la información detallada por esta SMA en la misma resolución. Así, con fecha 8 de agosto de 2018, la empresa acompañó una serie de informes y documentos técnico-científicos, en cumplimiento a lo solicitado por este Servicio.

19. En consideración a los antecedentes acompañados por Colbún S.A., mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-013-2018, de 24 de agosto de 2018, esta SMA solicitó un pronunciamiento del SEA, respecto de si los hechos contenidos en el cargo N° 1 requerían o no ingresar al SEIA. En ese cargo, se imputaba la supuesta elusión al SEIA por la construcción de una chimenea (de mayores dimensiones a lo aprobado ambientalmente), destinada a evacuar los gases producidos en la unidad CTSM, emitidos como consecuencia de la generación promedio de 358 MW, utilizando una turbina a vapor de 369 MW.

20. La solicitud de la SMA fue respondida por el Director Ejecutivo del SEA, mediante el Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018, de 14 de noviembre de 2018 y complementado el 28 de febrero de 2019, mediante el Of. Ord. D.E N° 190.299/2019, señalando:

- i. *"En base a los antecedentes revisados y presentados, es posible concluir que la modificación respecto a la altura y diámetro de la chimenea de descarga y el aumento de la generación de 358 MW (generada en promedio, entre enero y septiembre del 2015, utilizando una turbina de 369 MW), no corresponden a cambios de consideración y por consiguiente no se encuentra obligado a someterse de forma obligatoria al SEIA.*
- ii. *"La modificación de las dimensiones de la chimenea de la CTSM no ocasionaría un cambio en los efectos sobre la calidad del aire en relación a lo evaluado en la RCA, incluso, los cambios conllevan a un nivel de concentraciones menores a las estimadas en la evaluación original".*

- iii. *"Además, se debe señalar que, el aumento de potencia no refleja un nivel de aumento en las emisiones de contaminantes, cuestión que es ratificada con el análisis del reporte de las emisiones reales reportadas en el SICTER y el nivel de potencia generada".*
 - iv. *"Por último, es importante señalar que los resultados establecidos en el Informe del DICTUC son coincidentes con los presentados en las bases de datos adjuntas por el titular. Se revisaron los archivos de entrada y salida del modelo, donde los datos son coincidentes con los presentados en el informe DICTUC."* (Destacado es nuestro).
21. Luego, el 11 de julio de 2019, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 10/Rol D-013-2018, mediante la cual y en cumplimiento a lo ordenado en la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 3470-2018, ya mencionada, que **dispuso retrotraer el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de la empresa, a la etapa anterior a la dictación de la Res. Ex. N° 489/2017**, mediante la cual se archivaron las denuncias contra Colbún S.A., dejando sin efecto el procedimiento sancionatorio Rol D-013-2018 que había iniciado en el intertanto, por orden del Tercer Tribunal Ambiental, anulando lo obrado, dejando a salvo los pronunciamientos del SEA y derivando los antecedentes a la División de Fiscalización.

1.5. Informe de Fiscalización Rol DFZ-2019-1532-VIII-RCA, nuevo archivo de denuncias y nueva reclamación judicial

22. En virtud de lo dispuesto en la Res. Ex. N° 10/Rol D-013-2018, esta Superintendencia llevó a cabo nuevas actividades de fiscalización, las cuales constan en el IFA **DFZ-2019-1532-VIII-RCA** ("IFA 2019"), que tuvo como objeto cumplir con lo ordenado por la Excma. Corte Suprema en sentencia de reemplazo de causa Rol N° 3470-2018, complementando el IFA 2016, incluyendo el análisis de nuevos antecedentes generados en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-013-2018, ordenado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en sentencia causa Rol N° R-53-2017, como se expusiera precedentemente.

23. Los nuevos antecedentes analizados corresponden a nuevos estudios proporcionados por el titular en relación a las emisiones reales de la CTSMS y a nuevas modelaciones de calidad aire, considerando las modificaciones realizadas a ésta, además de los dos pronunciamientos emitidos por la Dirección Ejecutiva del SEA a solicitud de esta Superintendencia.

24. Del examen de información y de los hechos constatados en actividades de inspección ambiental, el informe concluye que:

- i. El titular realizó modificaciones en los equipos de la Unidad 1 de la CTSMS, que implican un aumento de la potencia instalada a 369 MW, acreditadas en el IFA 2016.

El informe señala que estas modificaciones no implican una condición más desfavorable de los aspectos ambientales evaluados originalmente, en relación a las emisiones atmosféricas del proyecto, las que fueron evaluadas considerando una capacidad total instalada de 700 MW, por lo que no revisten relevancia ambiental.

Además, concluye que dichas modificaciones, no corresponden a cambios de consideración, y, por consiguiente, no está obligado a someterse de forma obligatoria al SEIA, de acuerdo a los análisis de los literales correspondientes al artículo 2 letra g) del RSEIA, realizados por la Dirección Ejecutiva del SEA.

ii. El titular realizó modificaciones a la Unidad 1, respecto a la altura y diámetro de la chimenea de descarga y el aumento de la generación de 358 MW, generada en promedio, entre enero y septiembre del 2015, utilizando una turbina de 369 MW.

25. De acuerdo a las modelaciones realizadas por el titular, validadas por la SMA, considerando las modificaciones realizadas a equipos y componentes de la CTSM, concluye que no implican una condición más desfavorable de los aspectos ambientales evaluados originalmente, en relación a las emisiones atmosféricas del proyecto calificado favorablemente a través de la RCA N° 176/2007, y por consiguiente no revisten relevancia ambiental.

26. El informe concluye que dichas modificaciones no corresponden a cambios de consideración y por consiguiente no está obligado a someterse de forma obligatoria al SEIA, de acuerdo a los análisis de los literales correspondientes al artículo 2 letra g) del RSEIA, realizados por la Dirección Ejecutiva del SEA.

27. Además, señala que las modificaciones realizadas por el titular no conllevan un riesgo o un impacto ambiental no evaluado por aumento de las emisiones al aire, dado que aquellas son menores a las evaluadas originalmente, incluso los cambios conllevan a un nivel de concentraciones menores a las estimadas en la evaluación original, y, adicionalmente, a que se encuentran por debajo de los límites máximos permitidos de acuerdo a la norma de emisión para centrales termoeléctricas, D.S. N° 13/2011 del MMA.

28. En atención a lo concluido en el IFA 2019, por medio de la Res. Ex. N° 1275, de 4 de septiembre de 2019 (“Res. Ex. N° 1275/2019”), **esta Superintendencia se pronunció sobre las denuncias presentadas y anteriormente individualizadas en la sección III.A de este acto, resolviendo archivarlas**, arguyendo en dicha oportunidad que la infracción del artículo 35 letra a) de la LOSMA, consistente en el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en RCAs, no concurriría para el caso concreto, pues no se habrían detectado hechos que detenten la entidad suficiente para configurar infracciones a la RCA N° 176/2007.

29. Asimismo, la SMA consideró que tampoco procede que este Servicio inicie un procedimiento sancionatorio en contra de Colbún S.A., en relación a la infracción del art. 35 letra b) de la LOSMA, consistente en la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella, puesto que en la investigación no se detectó una elusión al SEIA, según la evidencia traída a la vista en el expediente.

30. Con fecha 1 de octubre de 2019, Ricardo Durán Mococáin, en representación de 998 personas, dedujo recurso de reclamación ante el Tercer Tribunal Ambiental en contra de la Res. Ex. D.S.C. N° 1275/2019 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA, iniciando la causa Rol R-18-2019. En la reclamación se solicitó que se retrotraiga la fiscalización hasta la época anterior a la dictación de la resolución reclamada, debiendo la SMA continuar, en consecuencia, con las indagaciones en los términos que dispuso la sentencia de la Excm. Corte Suprema, Rol N° 3470-2018, **delimitado exclusivamente al hecho de instalación de equipos distintos a los autorizados**.

31. En ese contexto, en sentencia de 31 de marzo de 2020, el Tercer Tribunal Ambiental, en el considerando decimotercero, previo al análisis de la controversia suscitada en la reclamación, tuvo por no controvertido que, enfrentada la RCA N° 176/2007 del proyecto CTSM y las obras del mismo, fiscalizadas por esta SMA, existieron las siguientes diferencias entre los equipos autorizados y los instalados efectivamente, hechos que además fueron fijados por la Corte Suprema al dictar sentencia de reemplazo en causa Rol N°3470-2018:

- i. Se instaló una turbina eléctrica General Electric N° de Serie 270T771, que posee una potencia de 369,989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar, siendo la autorizada de 350 KW.
- ii. Se instaló un generador eléctrico de 468 MVA, siendo el autorizado de 415 MVA.
- iii. Se instaló un transformador de poder que alcanza 460/490 MVA, siendo el autorizado por la RCA uno de 415 MVA.
- iv. Se instaló una chimenea de 130 metros de altura y sección final superior de 5,4 metros de diámetro, siendo que lo autorizado es una chimenea de 90 metros de altura y sección final superior de 4,85 metros de diámetro.

32. En relación a la controversia de la causa, este Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, mediante la referida sentencia, resolvió acoger la reclamación, anulando la Res. Ex. N° 1275/2019, ordenando a la SMA dictar la resolución que en derecho corresponda. Para arribar a dicha resolución expuso, en resumen, las siguientes consideraciones:

- i. Los supuestos de hecho descritos en el artículo 35 de la LOSMA, sin excepción, son de mera actividad o de peligro abstracto, y, por tanto, son formales. Siendo así, expone, si los hechos constatados pueden subsumirse en algún tipo descrito en dicho artículo, puede estimarse preliminarmente que se ha configurado una infracción¹.
- ii. En relación a lo dispuesto en el art. 47 inciso final de la LOSMA, en particular la expresión “originará”, el tribunal indica “[...] queda de manifiesto que el legislador ha dispuesto que, si la denuncia está referida a una materia de competencia de la SMA y cumple los requisitos de seriedad y mérito suficientes, el procedimiento sancionatorio se debe iniciar”. Así, agrega que “[...] la función sancionatoria que el legislador ha asignado a la SMA no puede- al menos en el caso de las denuncias en que exista una regla expresa- obedecer a una decisión puramente discrecional”².
- iii. De acuerdo al tribunal, pesa el impedimento en la instrucción que inicie la SMA, en el caso en particular, de imponer la sanción de amonestación por escrito respecto de las diferencias entre los equipos instalados y los autorizados en la RCA N° 176/2007, por cuanto la empresa constituye un sujeto calificado, de modo que “[...] no es aceptable bajo ninguna circunstancia que confunda los conceptos de potencia bruta y potencia neta, y mucho menos que proceda a instalar y sobredimensionar la única unidad construida”³.
- iv. El tribunal estima que la circunstancia que las modificaciones a los equipos de la referida unidad no generen mayores emisiones “[...] son irrelevantes para determinar si existe o no una infracción, pues en estricto rigor, esto debe considerarse para efectos de la clasificación del artículo 36 de la LOSMA”⁴. Agrega que el contenido de la RCA es vinculante y obligatorio para el administrado y que el equipamiento, en el caso sub

¹ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, Sentencia Rol R-18-2019, considerando decimoctavo.

² Ibíd., considerando vigésimo primero.

³ Ibíd., considerando trigésimo octavo.

⁴ Ibíd., considerando trigésimo noveno.

lite, es distinto al aprobado en la RCA, sin que las pertinencias de ingreso al SEIA constituyan autorizaciones ambientales⁵.

- v. Concluye señalando que la SMA no aplicó debidamente los presupuestos del artículo 47 inciso final de la LOSMA, al resolver el archivo de las denuncias contra los antecedentes probatorios producidos durante la fase de investigación “[...] de los que aparecía con claridad que poseían la seriedad y mérito suficiente para dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador” “[...] al construir instalaciones con especificaciones distintas a las autorizadas”⁶.

33. Por último, con motivo de dicha sentencia, con fecha 21 de abril del año 2020, esta Superintendencia interpuso recursos de casación en la forma y fondo, recursos que fueron declarados inadmisibles por la Excma. Corte Suprema, mediante sentencia dictada en causa Rol N° 43.798-2020, de 14 de octubre 2020.

1.6. Instrucción del segundo procedimiento sancionatorio, Rol D-61-2021

34. Con fecha 17 de febrero de 2021, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-061-2021, con la formulación de cargos a Colbún S.A., en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, mediante Resolución Exenta N° 1 / Rol D-061-2021. El cargo imputado fue el siguiente:

Tabla N° 1: Cargo formulado en el procedimiento sancionatorio Rol D-061-2021

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas				
1	<p>Los componentes y/o equipamiento de la primera y única unidad generadora de la CTSM, son distintos a los autorizados, lo que se expresa en la instalación y utilización de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Turbina eléctrica, posee una potencia nominal de 369.989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar. • 1 generador eléctrico 468 MVA. • 1 Transformador de poder que posee una potencia de 460/490 MVA. • 1 Transformador de servicios auxiliares de 60/72 MVA. • 1 chimenea de 130 metros de altura y sección final 	<p>RCA N° 176/2007:</p> <p>3.4 Descripción del proyecto. <i>El proyecto consiste en la instalación y operación de un complejo de generación térmica con una potencia de 700 MW, equipado con dos turbinas a vapor de 350 MW.</i></p> <p>3.4.1 Unidades Generadoras. <i>Las unidades generadoras del complejo estarán diseñadas para utilizar carbón en una caldera de vapor con sistema de recalentamiento, basada en tecnología de carbón pulverizado.</i> <i>En cada unidad, el vapor generado tendrá una temperatura estimada de 540 °C, una presión de 160 bar y un flujo de 1.260 m³/h. Éste será expandido en una turbina de vapor del tipo condensación, transformando la energía térmica en rotación y, posteriormente, mediante un generador, en energía eléctrica.</i> <i>En estas condiciones la potencia que alcanzará cada Unidad será de 350 MW con una eficiencia térmica aproximada del 41%. En la Figura N°2 del ICE, se presenta una figura simplificada de los componentes del Proyecto con las dos Unidades de Generación.</i></p> <p style="text-align: center;">Tabla N° 1 <i>Componentes del Complejo Termoeléctrico Coronel</i></p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 50%; padding: 5px;"><i>Potencia del Complejo</i></td><td style="width: 50%; padding: 5px;"><i>700 MW</i></td></tr> <tr> <td style="padding: 5px;"><i>Unidades de Generación</i></td><td style="padding: 5px;"><i>2</i></td></tr> </table>	<i>Potencia del Complejo</i>	<i>700 MW</i>	<i>Unidades de Generación</i>	<i>2</i>
<i>Potencia del Complejo</i>	<i>700 MW</i>					
<i>Unidades de Generación</i>	<i>2</i>					

⁵ En efecto, en considerando trigésimo tercero, señala: “(...) se debe tener presente que la circunstancia de que Colbún haya realizado una consulta de pertinencia no le confiere per se autorización para modificar su RCA -como ocurrió a propósito de la instalación del equipamiento señalado en las letras a), b) y c) del considerando 13 de esta sentencia-”.

⁶ Ibíd., considerando vigésimo séptimo.

Nº	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas	
	superior de 5,4 metros de diámetro.	<p><i>Potencia por Unidad</i> 350 MW</p> <p><i>Componentes para cada unidad</i></p> <p>1 <i>Turbina a vapor de 350 MW, con etapas de alta, media y baja presión.</i> 1 <i>Generador eléctrico de 415 MVA a 3.000 RPM, con su correspondiente sistema de excitación y regulación de voltaje.</i> 1 <i>Transformado de poder de 415 MVA.</i> 1 <i>Transformador de servicios auxiliares de 30 MVA.</i> 1 <i>Chimenea para gases de combustión equipada con monitoreo de emisiones (...)</i></p>	

3.6.1 Proceso de Generación Eléctrica.

Los gases producidos por la combustión en la caldera serán conducidos a través de ductos al precipitador electrostático para capturar el material particulado (ceniza volante) de los gases, posteriormente éstos pasarán por un desulfurizador para capturar el Dióxido de Azufre (SO2) y luego conducidos a la chimenea donde se liberaran a la atmósfera. Ésta, dispondrá de los elementos de monitoreo respectivos a objeto de verificar el nivel de emisiones de la unidad.

4.2 Principales Impactos Ambientales, Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación y de los Planes de Vigilancia Ambiental en la Etapa de Operación.

4.2.1 Emisiones Atmosféricas en Etapa de Operación.

(...)

El proyecto está contemplado para ser implementado en dos fases. Las características de las fuentes de emisión al aire son las siguientes:

Tabla N°12
Características de las fuentes de emisión

Parámetro	Unidad 1	Unidad 2
Fuente	“Complejo Termoeléctrica Coronel”	“Complejo Termoeléctrica Coronel”
Combustible	Carbón	Carbón
Potencia Nominal	350 MW	350 MW
Tipo	Fija	Fija
Ubicación	WGS-84_E: 666219 m/WGS-84_N: 5.898.739 m.	WGS-84_E: 666131 m/WGS-84_N: 5.898.739 m.
Altura Chimenea	90 m	90 m
Elevación base	10 m	10 m
Diámetro	4,85 m	4,85 m
Rapidez salida gases	24 m/s	24 m/s
Temperatura salida gases	398,2 °K o 125 °C	398,2 °K o 125 °C

Fuente: Resolución Exenta N° 1 / Rol D-061-2021

35. Con fecha 29 de marzo de 2021, Colbún presentó un escrito mediante el cual presentó descargos contra las imputaciones realizadas en la Res. Ex. N° 1/Rol D-061-2021.

36. Con fecha 11 de noviembre de 2021 se dictó la resolución sancionatoria reclamada en autos, la cual tuvo por configurado el cargo y sancionó a la empresa a una multa de 345 UTA.

2. SOBRE EL RECLAMO DE COLBÚN S.A.

37. Con fecha 29 de diciembre de 2021, Colbún S.A. dedujo recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N°4212, de 11 de noviembre de 2021. Las alegaciones planteadas en el recurso serán brevemente resumidas a continuación.

38. En el reclamo se afirma que la Central Termoeléctrica Santa María cumple la normativa ambiental que la regula. Se aborda en específico la regulación ambiental del proyecto y aquella sobre emisiones atmosféricas, ahondando en las contenidas en la misma RCA, el sistema de monitoreo continuo de emisiones y aquellas derivadas del Plan de Prevención y de Descontaminación Atmosférica para las Comunas de Concepción Metropolitano. En base al cumplimiento de estas normas, la recurrente argumenta que no existiría un impacto negativo en la calidad del aire derivado del proyecto.

39. Luego, la recurrente niega el hecho infraccional que sustenta la imputación, afirmando que la Resolución de Calificación Ambiental corresponde a un acto administrativo “flexible” que puede sufrir modificaciones en el tiempo y que la autoridad puede cambiar la RCA si es necesario, lo cual se ve reflejado en el 25 *quinquies* de la Ley N° 19.300

40. La flexibilidad de la RCA se vería reflejada también en el artículo 2 g) del D.S. N°40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente (“RSEIA”), que permitiría modificar los proyectos por su titular, distinguiendo cuáles de esos cambios deben ingresar al SEIA y cuáles no. Sobre este punto, se sostiene que en este caso se hace referencia a modificaciones menores que no tienen el carácter de sustanciales, no pudiendo configurarse los hechos infraccionales del artículo 35 letra a) y b) de la LO-SMA.

41. A continuación, se refiere a la consulta de pertinencia emitida por el SEA sobre la chimenea, señalando que dicho pronunciamiento confirmó que las modificaciones no debían ingresar al SEIA. Indica, que la empresa utilizó esta vía para poder modificar su proyecto. Además, insiste que la diferencia de diferencial de potencia de la Central Santa María no está asociada a impactos ambientales, lo cual se vería corroborado además por los informes acompañados a la SMA con fecha 18 de junio de 2018: “Informe Técnico-Ambiental: Complejo Termoeléctrico Santa María”, elaborado por el Centro EULA de la Universidad de Concepción; y (ii) “Informe Modelación de calidad del aire CTS, Coronel, VIII Región” elaborado por el Dictuc de la Escuela de Ingeniería de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

42. La empresa se refiere a los pronunciamientos de la Dirección Ejecutiva del SEA, indicando que ellos confirmarían que las modificaciones del proyecto no deben ingresar al SEIA, por no tratarse de cambios de consideración. Se indica que la SMA habría reconocido esta conclusión en la Tabla 2 de la resolución sancionatoria, sin embargo, incumpliendo el principio de coordinación, habría desconocido “*el análisis realizado por parte del SEA, que determinó que la modificación en cuestión no tenía la relevancia ambiental suficiente para ser considerada como un incumplimiento de la RCA y para justificar una formulación de cargos y el respectivo inicio de un procedimiento sancionatorio*”.

43. Se indica que la resolución sancionatoria contra Colbún marcaría precedente “peligroso” que obligaría a la Superintendencia de Medio Ambiente a formular cargos por todo tipo de modificaciones de proyecto, sin importar que ellas no tengan relación alguna con los impactos generados.

44. Más adelante, la recurrente afirma que la resolución reclamada se basaría en un presupuesto fáctico inexistente, esto es, que las sentencias de este Ilustre Tercer Tribunal Ambiental obligarían a sancionar a Colbún S.A.

45. Se plantea en el recurso que la SMA no podría establecer responsabilidad de Colbún, contradiciéndose con lo afirmado en las dos resoluciones de archivo previas, ya que ello atentaría contra el principio de confianza legítima, los derechos adquiridos de la empresa e incluso del SEA. También se infringirían los principios de tipicidad y culpabilidad, y la doctrina de los actos propios.

46. La posición del recurso sobre este punto es “*que la SMA descarta sin fundamento alguno un argumento central en la tesis de Colbún: no ha habido fiscalizaciones nuevas que justifiquen un cambio en la valoración de los hechos por parte de la SMA. Sólo ha habido una sentencia que exige formular cargos, pero nada de ello significa que el procedimiento administrativo sancionador deba configurar una supuesta infracción donde, efectivamente no la hay*”.

47. Es decir, según esta posición, la sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental ordenó formular cargos, pero no sancionar a la empresa por ellos. La SMA estaría prejuzgando el procedimiento, lo que según la recurrente sería “*una puñalada al corazón del debido proceso*”. Esto se vería confirmado por la sentencia de la Excm. Corte Suprema, dictada en la causa Rol 43.758-2020, en la cual señaló que la SMA debía tener en consideración la posibilidad de la absolución.

48. Por último, en el recurso se abordan las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, y particularmente la de la letra i), correspondiente a la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental cometida por la infracción.

49. Sobre esta circunstancia, se indica que en este caso se infringió la RCA del proyecto, que por sí misma no justifica una estimación desfavorable de esta circunstancia ya que la infracción se refiere meramente a diferencias técnicas, de la sección de descripción del proyecto, sin consecuencias ambientales. Además, en este caso las modificaciones se refieren meramente a equipos que no inciden, ni tienen la capacidad de incidir, en aspectos ambientales relevantes. Sobre el objetivo ambiental de la norma, se sostiene que los considerandos de la RCA imputados no tendrían un objetivo ambiental relevante dentro de la RCA del proyecto, sino que se refieren a características técnicas que permiten dimensionar su capacidad, sin influir ambientalmente en los impactos ambientales.

3. LA RESOLUCIÓN RECLAMADA ES LEGAL Y FUE DICTADA CONFORME A LA NORMATIVA VIGENTE

50. En el presente capítulo del informe nos referiremos a las alegaciones de la recurrente, dando cuenta de las razones por las cuales ellas deben ser rechazadas por S.S. Ilustre, confirmando que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente.

3.1. Materias contenidas en el recurso que no son objeto de discusión

51. Atendido el tenor del recurso, resulta necesario hacer una acotación inicial referida a todos aquellos aspectos que son desarrollados en él pero que no se contradicen con la resolución

reclamada o definitivamente no se vinculan con ninguna posible ilegalidad del acto. Es necesario hacer esta precisión inicial debido a que hay varias materias que se tratan en el escrito, pero que en la resolución reclamada no fueron abordadas de manera diferente a como la recurrente lo propone.

52. **La primera materia que no resulta discutida se refiere a los presupuestos de hecho de las imputaciones, esto es, las modificaciones que fueron introducidas al proyecto original aprobado por la RCA 176/2007.**

53. Como puede apreciarse, la defensa que ha planteado Colbún S.A., tanto en sede administrativa, como actualmente en sede judicial, no se basa en desconocer las modificaciones del proyecto que formaron parte del cargo atribuido, sino en desconocer la ilegalidad de dichas modificaciones.

54. Los presupuestos de hecho de la infracción son las siguientes modificaciones que no estaban consideradas en el proyecto original: Turbina eléctrica, posee una potencia nominal de 369.989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar; un generador eléctrico 468 MVA; 1 Transformador de poder que posee una potencia de 460/490 MVA; un transformador de servicios auxiliares de 60/72 MVA; y una chimenea de 130 metros de altura y sección final superior de 5,4 metros de diámetro. Estas modificaciones fueron constatadas en el IFA 2015 y en el IFA 2016, y luego ratificadas en el IFA 2019.

55. La recurrente ha planteado que se trataría de cambios que estarían amparados por la RCA 176/2007, considerando que dicho instrumento sería “flexible” y los cambios no requerirían ingresar al SEIA. Es decir, se cuestiona la legalidad de los cambios, no las modificaciones mismas.

56. **La segunda materia no discutida se refiere a otras infracciones en que haya podido incurrir Colbún S.A., fuera de aquellas que fueron incorporadas en la formulación de cargos del procedimiento.**

57. La recurrente destina un capítulo completo de su reclamo a abordar el supuesto cumplimiento general de la Central Termoeléctrica Santa María de la normativa ambiental que la regula. Se hace referencia a las obligaciones sobre emisiones atmosféricas y aquellas derivadas del Plan de Prevención y de Descontaminación Atmosférica para las Comunas de Concepción Metropolitano.

58. S.S. Ilustre, entre caso tampoco es materia de controversia otras infracciones ambientales que no sean aquella por la cual se formuló cargos y se sancionó. Las referencias que se hacen sobre el cumplimiento de parámetros de emisiones al aire, solo puede ser relevante en este caso para determinar los posibles efectos de la infracción atribuida, sin embargo, como se verá, en este procedimiento aquello tampoco es discutido.

59. **La tercera materia no discutida consiste en que las modificaciones al proyecto aprobado por la RCA N°176/2007 y que formaron parte de la imputación, no constituyen una modificación de proyecto que deba ingresar al SEIA.**

60. Se trata de un asunto que es repetido constantemente en el recurso de reclamación y que también fue abordado por la Cobún S.A. en sus descargos, pese de que no se trata realmente de una materia controvertida.

61. En el recurso de reclamación se insiste reiteradamente sobre que los pronunciamientos de consultas de pertinencia, resueltas mediante la Res. Ex. N° 94/2010 de la Comisión Regional de Medio Ambiente de Biobío, la Res. Ex. N° 15/2017, el Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018 y el Of. Ord.

D.E. N° 190.299/2019, todos de la Dirección Ejecutiva del SEA, confirmarían que las modificaciones no serán cambios de consideración en los términos del art. 2 letra g) del RSEIA. De este modo, se indica que “[...] se desprende ineludiblemente que el criterio asentado por el SEA en la Resolución Interpretativa y los informes emitidos se aplica directamente al presente caso, por cuanto los equipos instalados y la chimenea se encuentran dentro del marco evaluado ambientalmente en la RCA del Proyecto, y por ningún motivo pueden ser considerados modificaciones de consideración”.

62. Estas afirmaciones del reclamo resultan poco comprensibles o al menos inconducentes, considerando que la imputación efectuada por la SMA en ningún momento atribuyó que las modificaciones introducidas al proyecto fueran cambios de consideración que deben ingresar al SEIA. Es un hecho pacífico que la SMA no ha imputado una hipótesis de elusión al SEIA, ya que de ser así habría imputado la infracción del artículo 35 letra b) de la LOSMA, correspondiente a “*la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella*”, lo cual no hizo. La imputación realizada en la formulación de cargos y que fue confirmada en la resolución sancionatoria, fue la del artículo 35 letra a) de la LOSMA, esto es “[e]l incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”.

63. Fue la propia investigación de la SMA la que permitió descartar la hipótesis de elusión al SEIA a través de la reunión de antecedentes y las consultas al SEA realizadas durante la investigación. Los IFAs emitidos en la causa confirmaron la idea que en este caso no se estaba frente a cambios de consideración que requerían ingresar al SEIA. En el IFA 2019 se señala de forma expresa que “[d]el examen de información y de los hechos constatados en actividades de inspección ambiental, se puede concluir que las modificaciones realizadas al proyecto, respecto a la altura y diámetro de la chimenea de descarga y el aumento de la generación de 358 MW (generada en promedio, entre enero y septiembre del 2015, utilizando una turbina de 369 MW), no corresponden a cambios de consideración y por consiguiente no está obligado a someterse de forma obligatoria al SEIA, de acuerdo a los análisis de los literales g.1; g.2; g.3 y g.4; artículo 2º del RSEIA, realizados por la dirección ejecutiva del SEA” (énfasis agregado).

64. Lo anterior se vio reflejado en la resolución que formuló cargos y luego en la resolución sancionatoria, la que señala que no se clasificaría la infracción como grave debido a que “en el caso no se imputó la elusión del SEIA (infracción del artículo 35, letra b)”. En la resolución sancionatoria se desarrolla latamente los motivos por los cuales no procedía imputar una hipótesis de elusión, dando cuenta, en los considerandos 63 y siguientes, los pronunciamientos del SEA que descartan el deber de ingreso.

65. En definitiva, no existe mayor duda respecto a que las modificaciones de proyecto que forman parte del cargo no constituyen modificaciones de proyecto que deban ingresar al SEIA. Lo que sí constituye materia de controversia -y que será analizado posteriormente en este informe- es la conclusión que la recurrente deriva de ello, es decir, la inexistencia de infracción.

66. **El cuarto aspecto no discutido es que la SMA no imputó la generación de efectos ambientales negativos como consecuencia de la comisión de las infracciones imputadas.**

67. Nuevamente se trata de un aspecto que ocupa buena parte del recurso de reclamación, la argumentación dirigida a descartar efectos negativos de la infracción. Se trata de argumentos reiterativos, que fueron planteados en sede administrativa y que la SMA de ninguna manera cuestionó. De hecho, es la propia Superintendencia –nuevamente- quien descartó que las modificaciones de proyecto hubieran generado una afectación ambiental.

68. Como es sabido, en los casos en que una infracción genera un riesgo grave la salud de la población, la LOSMA establece que la infracción cometida deberá ser calificada como grave, en atención al artículo 36 N°2 letra b). Por otro lado, si la infracción ha generado un daño al medio ambiente, ella deberá ser calificada como grave o gravísima, dependiendo de la reparabilidad del mismo, en atención al artículo 36 N°1 letra a), o el artículo 36 N°2 letra a) de la LOSMA. Ninguna de estas circunstancias formaron parte de la imputación. Tampoco se consideraron los efectos de la infracción como una circunstancia que pudiera incrementar el valor de seriedad de la infracción, en virtud de la letra a) del art. 40 de la LOSMA.

69. Lo que la SMA resolvió imputar fue una infracción leve, teniendo presente especialmente lo señalado en los considerando 53 de la resolución, en los cuales se analiza los “efectos ambientales generados por el cargo imputado”. En dicho considerando se revisa el IFA 2019 y se la única unidad operativa, con una capacidad mayor a la autorizada (370 MW)- vinculado a las modificaciones de equipos y equipamiento señalados precedentemente- no implica una condición más desfavorable vinculada a las emisiones atmosféricas. Esta conclusión consideró los antecedentes reunidos en el IFA 2015 y los informes acompañados a la causa por la empresa, los mismos que ahora cita en su recurso de reclamación, esto es, el “Informe Técnico-Ambiental: Complejo Termoeléctrico Santa María de Coronel”, elaborado por el Centro de Ciencias Ambientales Eula-Chile, de la Universidad de Concepción; y el informe “Modelación de calidad del aire CTSM, Coronel, VIII Región”, elaborado por don Héctor Jorquera González, profesor de DICTUC. También se consideró los pronunciamientos del SEA sobre la materia.

70. En la resolución reclamada, por su parte, se es igual de enfático en descartar efectos de la infracción. Se señala, en el considerando 165 a 175, al analizarse la circunstancia del art. 40 letra a) de la LOSMA, que “*no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción que hubieran incrementado el riesgo de afectación a la salud de la población. Esto, atendido que no se ha constatado una pérdida, disminución, detrimiento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas cuyo nexo causal sea indubitable. Por lo tanto, el daño o peligro no está acreditado en el presente procedimiento*” (énfasis agregado).

71. Esta conclusión se apoya también en los pronunciamientos de la Dirección Ejecutiva del SEA, principalmente los Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018 y N° 190.229/2019, según el cual se señala que comparando el escenario de emisiones considerada en la RCA, con el escenario con las modificaciones de las unidades generadoras, “*los impactos ambientales del proyecto para el componente calidad del aire, en la mayoría de los casos disminuyen, o se mantienen, en relación a la situación evaluada por RCA N° 176/2007*”.

72. Incomprensiblemente, en los párrafos 104 y siguientes de su recurso, Colbún S.A. cita los propios análisis de la SMA y las conclusiones que son plasmadas en la resolución sancionatoria, para argumentar en favor de una discusión inexistente. Insistimos, no hay ninguna discrepancia sobre que las modificaciones realizadas al proyecto no han generado efectos negativos para el medio ambiente, por lo cual se trata de un asunto sobre el cual no corresponde profundizar a lo largo de este informe.

3.2. Sobre el deber de la SMA de cumplir la decisión adoptada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en la causa Rol R-18-2019

73. Otro aspecto que debe ser abordado de manera previa tiene que ver con el contexto en el cual la resolución reclamada ha sido dictada. Tal como se ha desarrollado previamente, el procedimiento sancionatorio D-061-2021 tuvo como antecedente la reclamación interpuesta en

contra de la Res. Ex. D.S.C. N° 1275/2019, mediante la cual se procedió al archivo de las denuncias presentadas en contra del proyecto, dando origen a la causa Rol N° R 18-2019.

74. La sentencia dictada con fecha 31 de marzo de 2020 por este Ilustre Tercer Tribunal Ambiental resolvió acoger el reclamo deducido, anulando la resolución reclamada y ordenando a la SMA “*dictar la resolución que en Derecho corresponda*”.

75. Según se desarrolló en la primera parte de este informe, la sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental asienta un conjunto de decisiones en su fallo, relativas a los hechos materia de la denuncia, la naturaleza de la infracción, el rol que tienen los efectos ambientales en la clasificación de la sanción y la determinación de la multa, y el margen que tiene la administración para decidir perseguir determinadas infracciones en atención a su entidad.

76. En el considerando 43 de la resolución sancionatoria se señala que, “*en definitiva, el Tercer Tribunal Ambiental, en sentencia de 31 de marzo de 2020 (causa Rol N° R 18-2019), ordenó a esta SMA que iniciara un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Colbún S.A.*” (énfasis agregado).

77. Lo cierto es que, si bien la parte resolutiva de la sentencia solo ordena anular la resolución de archivo y mandata a que la SMA dicte “*la resolución que en derecho corresponda*”, el contenido de esta última expresión se encuentra totalmente condicionado por la parte considerativa de la sentencia, donde se mandata iniciar el procedimiento sancionatorio y seguir ciertas directrices específicas en su resolución.

78. En el procedimiento de reclamación Rol R-18-2019, la Superintendencia defendió la resolución de archivo, argumentando que las la normativa vigente deja un espacio a los titulares para hacer ciertos cambios a su proyecto y que la respuesta sancionatoria debe tener lugar solo cuando dichos cambios configuren una modificación de proyecto, según el artículo 35 letra b) de la LOSMA.

79. La SMA sostuvo también que los principios de eficiencia y eficacia llevaban a que no era posible sancionar cualquier infracción ambiental, aunque fuera formal o leve, y que el Servicio cuenta con un margen de decisión respecto de qué infracciones perseguir, priorizando aquellas que generan efectos negativos para el medio ambiente. En definitiva, se argumentó que la normativa abría un margen para aplicar el principio de oportunidad en la persecución de las infracciones ambientales.

80. **Estas alegaciones fueron desechadas por el tribunal en su sentencia. El Ilustre Tercer Tribunal Ambiental fue enfático en señalar que las infracciones del art. 35 de la LOSMA no requieren la verificación de un determinado efecto ambiental, sino que se trata de infracciones de mera actividad. La persecución de las infracciones, se indica, no puede obedecer a una decisión puramente discrecional de la administración, agregando en su considerando 27° lo siguiente:**

“*Que, en consecuencia, el Tribunal considera que la SMA no aplicó debidamente los presupuestos del art. 47 inciso final de la LOSMA, al resolver el archivo de las denuncias presentadas por los Reclamantes contra los antecedentes probatorios producidos durante la fase de investigación, de los que aparecía con claridad que poseían la seriedad y mérito suficiente para dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador*” (énfasis agregado).

81. S.S. Ilustre, independiente de las legítimas discrepancias que la reclamante puede tener en contra de la decisión adoptada, **lo que no puede desconocerse es que dicho pronunciamiento fue emitido y que vincula a las partes. En este caso, la Superintendencia tiene una orden expresa de dictar la resolución que en derecho corresponda, la cual necesariamente debe ajustarse al contenido de la sentencia.** No es posible que la Superintendencia persista en una posición jurídica que contradiga lo que ya ha sido resuelto por el tribunal.

82. Si bien es cierto que la decisión no manda a sancionar, porque ello infringiría lo establecido en el artículo 30 de la Ley N°20.600, sí puede zanjar discusiones jurídicas que, en último término, conducen a una sanción.

83. En este caso no existe duda sobre la modificación llevada adelante por Colbún S.A. del proyecto, es algo que ha sido constatado por la Superintendencia las actividades de fiscalización ambiental y que consta en tres IFAs. Tampoco es discutible que esta modificación se aleja del texto expreso de la RCA del proyecto. La discusión se centraba entonces en si estas modificaciones, dada su envergadura y carencia de efectos, podían ser consideradas autorizadas o al menos no perseguitibles por la SMA. **La decisión del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental resuelve estas discusiones, condicionando el resultado final del procedimiento sancionatorio que ordena iniciar.**

84. Por este motivo resulta tan equivocado lo que plantea la recurrente sobre este aspecto. En su recurso de reclamación afirma que la SMA habría adoptado su decisión en base a presupuestos fácticos erróneos, particularmente que la decisión del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental obligaría a formular cargos “*sin que exista mérito alguno en el expediente de autos*”.

85. Colbún S.A. argumenta que la sentencia no habría ordenado sancionar y que entenderlo así, dejaría en evidencia una serie de prejuzgamientos y una alteración de la carga de la prueba, obligando a la recurrente desvirtuar la configuración de la infracción. Agrega que “[l]o anterior implica que la SMA descarta sin fundamento alguno un argumento central en la tesis de Colbún: no ha habido fiscalizaciones nuevas que justifiquen un cambio en la valoración de los hechos por parte de la SMA. Sólo ha habido una sentencia que exige formular cargos, pero nada de ello significa que el procedimiento administrativo sancionador deba configurar una supuesta infracción donde, efectivamente no la hay”.

86. S.S. Ilustre, esta afirmación resulta completamente ilógica, en la medida en que los hechos que configuran la infracción no han sido cuestionados. Esos mismos hechos fueron los que se tuvieron por configurados al archivar las denuncias, lo que cambió fue la calificación jurídica de los mismos, en base a la decisión de adoptada por este Ilustre Tribunal. Evidentemente que no existen antecedentes nuevos, en la medida en que no existe mayor discusión sobre la efectividad de las modificaciones llevadas adelante por Colbún S.A., de hecho ella misma las reconoce en su recurso. Lo que ella plantea son alegaciones jurídicas, sobre discusiones respecto de las cuales ya existe un pronunciamiento de este tribunal.

87. Tal como se ha dado cuenta, la sentencia no ordena sancionar -no podría hacerlo-, pero sí se pronuncia sobre la legalidad del acto, controvirtiendo la posición que la SMA había adoptado. Las definiciones de la sentencia llevan necesariamente a que la calificación jurídica de los hechos ya reconocidos, derive en una infracción a la normativa ambiental, aunque de carácter leve.

88. Más ilógico aún es que se cuestione que la decisión de la SMA sea contradictoria con sus pronunciamientos previos, anulados por este Ilustre Tercer Tribunal Ambiental.

89. Increíblemente la recurrente levanta como un vicio de ilegalidad el siguiente: Que la decisión adoptada sea contradictoria con un acto previo, que ya no se encuentra vigente, al haber sido anulado por incurrir en un vicio de ilegalidad.

90. Esta contradicción atentaría contra la doctrina de los actos propios, el deber de actuación coherente, la vinculatoriedad del precedente administrativo y el deber de anticipación o anuncio de cambio de conducta, y contra los derechos adquiridos de buena fe, no solo de ella misma sino del SEA.

91. Señalamos que se trata de una posición increíble porque desconoce el efecto de cosa juzgada de las sentencias, pero además, de ser validada, se desarticularía inmediatamente todo el contencioso administrativo. Cuesta comprender que una posición así pueda ser defendida, ya que lo que ella propone abiertamente es que la administración, por el hecho de haber emitido un pronunciamiento, queda obligada de forma permanente a mantenerse en él hacia el futuro, pese a que una sentencia judicial firme anule dicho pronunciamiento y ordene enmendarlo, por haber incurrido en una errónea aplicación del derecho.

92. Esta posición defiende que las decisiones pasadas, aunque anuladas por la judicatura, obligan a la administración incluso más que el pronunciamiento judicial anulatorio. Los actos administrativos pueden anularse por la justicia, pero mantienen su fuerza vinculante más allá de su extinción, obligando a la administración a continuar en la senda que ella misma se trazó, pase lo que pase. Se indica que las decisiones de la administración generan derechos adquiridos para las partes, al punto que la revisión judicial se vuelve fútil, ya que incluso si el acto es anulado, ese derecho adquirido pervive, impidiendo que se emita un nuevo acto que pueda ser contradictorio con el acto anulado.

93. **Se trata de una posición que no puede ser considerada. Evidentemente, nadie puede estimar aceptable que la administración deba insistir en la decisión, pese a una sentencia judicial que declara la ilegalidad del acto. Una posición así deslinda con la prevaricación, ya que pretende desconocer intencionalmente el mandato directo de una decisión judicial⁷.**

94. Ni siquiera el autor citado en el recurso al momento de hablar de los principios de actuación coherente, vinculatoriedad con el precedente administrativo y el deber de anticipación o anuncio del cambio de conducta, Jorge Bermúdez, sostiene que dichos principios obliguen a la administración a desconocer la sentencia de reclamación. Muy por el contrario, el autor al referirse al artículo 30 de la Ley 20.600, sobre las sentencias de los Tribunales Ambientales, afirma lo siguiente:

"Para poder determinar el alcance de disposición en primer lugar deberá tenerse en cuenta que la intención de la norma fue la de acotar los poderes del control jurisdiccional. Dicho Límite trae como consecuencia que la tutela judicial efectiva se pueda ver afectada, con lo que debe ser interpretado de forma estricta. Lo que impide la norma es que el juez pueda determinar el contenido de un acto administrativo discrecional, pero no impide que puedan ser controlados todos los elementos formulados para el control de la discrecionalidad. Ello

⁷ "Si la Administración del Estado considera un vicio respecto de un acto administrativo que un tribunal de justicia descartó explícitamente, esa administración actúa fuera de lo que la Constitución y las leyes prescriben. Opera una especie de desacato, sin darle necesariamente la calificación penal a la figura". Bordalí Salamanca, Andrés. Litigación Ambiental. Thomson Reuters, Santiago, 2019. p. 257.

*podría implicar, perfectamente, que se produzca una reducción de la discrecionalidad a cero, con lo que la Administración Pública solo tendrá una posibilidad de actuación legal*⁸.

95. En el presente caso ha sucedido exactamente lo enunciado en la cita. Si bien este Ilustre Tribunal no ha determinado el contenido discrecional del acto, sí ha controlado la fundamentación del acto, rechazando una determinada aplicación del derecho y validando otra. Este pronunciamiento condiciona lo que la SMA puede resolver en el acto de remplazo.

96. Por último, y aunque consideramos que no resulta del todo necesario, es posible señalar que el SEA no ha visto afectados sus derechos adquiridos con la dictación de la resolución sancionatoria.

97. En primer lugar, el SEA emitió un pronunciamiento de consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, sosteniendo que la modificación de proyecto llevada adelante por Colbún S.A. no requiere ingresar al SEIA. En ningún caso se pronunció en el sentido de que los hechos llevados adelante por la reclamante no constituyen una infracción ambiental de las listadas por el art. 35 de la LOSMA. Un pronunciamiento de esa naturaleza –que no ocurrió– sería alarmante, ya que implicaría un abierto involucramiento en las competencias de otro Servicio.

98. En el párrafo 100 del recurso de reclamación la recurrente señala que “[l]o señalado, permite afirmar que la SMA, en la Resolución Reclamada, no tomó en debida consideración el análisis realizado por parte del SEA, que determinó que la modificación en cuestión no tenía la relevancia ambiental suficiente para ser considerada como un incumplimiento de la RCA y para justificar una formulación de cargos y el respectivo inicio de un procedimiento sancionatorio” (énfasis agregado).

99. Esta afirmación es abiertamente errónea. El SEA nunca emitió un pronunciamiento en ese sentido ni podría hacerlo. Lo que el SEA resolvió dentro de sus competencias es que las modificaciones al proyecto no debían ingresar al SEIA. Ello no implica que ellas no puedan constituir una infracción, menos aún si se cumple con lo resuelto por la sentencia emitida por S.S. Ilustre en la causa Rol R-18-2019.

100. Pero ir más lejos aún y afirmar que el SEA tiene un derecho adquirido a que su pronunciamiento de pertinencia no sea controvertido –de alguna manera que no se explica suficientemente– por una decisión administrativa posterior, dictada en cumplimiento de una sentencia judicial, puede implicar, a juicio de esta parte, flexibilizar etéreamente los conceptos jurídicos haciéndolos perder significado.

3.3. Sobre el carácter “flexible” de la Resolución de Calificación Ambiental

101. Colbún S.A. no cuestiona los presupuestos de hecho de la imputación, esto es, las modificaciones realizadas al proyecto aprobado por la RCA N°176/2007, sino que plantea que ellas se encontrarían autorizadas, en la medida en que la RCA sería un instrumento flexible, que permite su modificación paulatina, incluso sin pronunciamiento previo de la autoridad, siempre que dichas modificaciones se encuentren bajo el umbral de ingreso al SEIA.

102. El desarrollo de este planteamiento se encuentra desarrollado principalmente en los párrafos 50 y siguientes del recurso, en los que se sostiene que la RCA es una autorización de

⁸ Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2^{ed} 2015. Pp. 545 y 546.

funcionamiento que puede observar una adecuación a las circunstancias de hecho que se tuvieron a la vista al momento de dictarse, lo que puede terminar con cambios en cuanto a su contenido. Estas modificaciones pueden ser autorizadas por la autoridad ambiental, tal como se desprende del artículo 25 *quinquies* de la Ley N°19.300, pero también por la propia titular de motu proprio.

103. La recurrente argumenta que esta “naturaleza flexible” de la RCA se vería reflejado “[...] en el concepto modificación de proyecto contenido en artículo 2 letra g) del D.S 40 Reglamento del SEIA ya que este permite que los proyectos puedan ser modificados en el tiempo por sus titulares y solo en algunos casos estas modificaciones requieren evaluación ambiental lo que en definitiva generaría una modificación del permiso original. Esto último, dependerá de si las modificaciones tienen en carácter de sustancial en el marco de los criterios regulados en el mencionado artículo”.

104. Colbún S.A. se refiere a las modificaciones “no sustanciales” haciendo una diferenciación entre aquellas que están vinculadas con los impactos ambientales del proyecto y aquellas que no lo están. En el caso de las primeras, la SMA podrían fiscalizarlas bajo una eventual hipótesis de elusión al SEIA, contemplada en el artículo 35 letra b) de la LOSMA, aunque no sancionarlas, ya que no se verificaría una hipótesis de elusión. En el caso de las segundas, ellas no podrían constituir ninguna hipótesis infraccional, ni siquiera aquella contenida en el artículo 35 letra a) de la LOSMA.

105. Termina señalando sobre este punto lo siguiente:

“Lo expuesto, nos permite concluir que no todo lo que está escrito o contenido en una RCA puede configurar un hecho infraccional desde la perspectiva de una modificación o cambio en especial aquellos aspectos meramente descriptivos propios de una explicación general del proyecto o actividad que no tienen relación con los impactos ambientales evaluados. A modo de ejemplo ¿qué sentido tiene imputar incumplimiento a una modificación que reduce los impactos evaluados o mejora la condición ambiental del proyecto? Ninguna. Entender lo contrario, nos llevaría al absurdo que es mejor que el Proyecto tenga en operación a su total capacidad (700 MW) con la finalidad que se genere el mayor impacto ambiental autorizado y así evitar cuestionamiento formales y sin sentido como el de autos”.

“En definitiva, el caso de autos se ha transformado en la discusión de modificaciones menores que no tienen el carácter de sustancial y que en algunos casos son meramente descriptivos no pudiendo configurarse los hechos infraccionales del artículo 35 letra a y b de la LO-SMA” (énfasis agregado).

106. Por lo tanto, la tesis que se expone en el recurso es que solo parte de las RCAs resultan efectivamente obligatorias. Aquellas materias menores, no sustanciales o meramente descriptivas, no serían realmente incumplimientos a la RCA y quedaría entregadas a la libertad del titular de cumplir con ellas. La forma de distinguir estos cambios menores, no sustanciales o puramente descriptivos, sería su relación con los efectos ambientales del proyecto. En este caso, esa relación estaría descartada por la prueba, considerando que las modificaciones no generaron un efecto ambiental negativo.

107. **S.S. Ilustre, es necesario insistir en que este pronunciamiento omite cabalmente el precedente pronunciado respecto de estos mismos hechos por parte de este tribunal. Colbún S.A. opta por desconocer el carácter vinculante de esa decisión insistiendo en una argumentación que fue revisada judicialmente, siendo rechazada.** La reclamante espera que el tribunal con una composición diferente pueda emitir un pronunciamiento contradictorio con aquel que fue dictado en la causa R-18-2019, lo cual vulnera el efecto de cosa juzgada de la sentencia.

108. Debe indicarse que la sentencia emitida en el procedimiento de reclamación Rol R-18-2019 produce efecto de cosa juzgada para las partes. Lo resuelto en ella no puede ser desatendido sin incurrir en desacato.

109. Se ha planteado la discusión sobre si dicho efecto se circumscribe a la parte resolutiva de la sentencia o va más allá, alcanzando la parte considerativa. En este sentido, la doctrina ha señalado que la tesis según la cual lo vinculante incluye a la parte considerativa se justifica en atención a que “[...] en la mayoría de los contenciosos administrativos, el proceso funciona como una forma de control de legalidad o de juridicidad de la actividad de la Administración del Estado. Para que se compruebe si existió un actuar correcto o no por parte de la Administración, legal o no, es indispensable que se tenga en consideración el razonamiento del tribunal, sin lo cual la parte resolutiva no tiene efecto práctico” (énfasis agregado)⁹. En este caso, Andrés Bordalí señala que “[...] no todos los fundamentos del fallo producen el efecto de cosa juzgada sino que solo aquellos referidos expresamente en lo dispositivo y aquellos que constituyen un antecedente lógico absolutamente inseparable de lo decidido”¹⁰.

110. **S.S. Ilustre, en este caso la decisión de anular la resolución exenta N° 1275, de 4 de septiembre de 2019, que archivó la denuncia contra Colbún S.A. es absolutamente inseparable de los fundamentos que justifican la ilegalidad de la decisión de archivo.** Particularmente, respecto de aquellos fundamentos según los cuales: las infracciones del art. 35 de la LOSMA son infracciones de mera actividad, que no requieren la verificación de un efecto ambiental determinado (considerando 18°); la instalación de equipamiento diverso al autorizado es un hecho pacífico, quedando solo la subsunción en las a) o b) del art. 35 de la LOSMA (considerando 22°); la función sancionatoria que el legislador ha asignado a la SMA no puede obedecer a una decisión puramente discrecional (considerando 23°); y que las denuncias poseían la seriedad y mérito suficiente para dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador (considerando 27°).

111. Incluso obviando que en este caso existe este precedente reciente, que rechaza claramente la posición de Colbún S.A., debe considerarse que **lo que plantea la reclamante se basa en una confusión entre la configuración de la infracción, la determinación de su gravedad y la discrecionalidad de la administración de decidir sobre cuáles infracciones llevar adelante un procedimiento sancionatorio.**

112. Colbún S.A. plantea que las RCA son instrumentos flexibles, que pueden ser adecuados en el tiempo por el titular, bastando que no se trate de cambios de consideración, según lo dispuesto por el artículo 2 letra g) de la LOSMA. Esta posición busca negar la configuración de la infracción, no en base a negar la tipicidad de la conducta sino su gravedad. Lo cierto es que la sola desviación de la RCA constituye una infracción según el artículo 35 letra a) de la LOSMA, ya que es una infracción al principio de estricta sujeción a la autorización ambiental, independientemente que la gravedad de esa infracción pueda verse atenuada por no presentar efectos ambientales.

113. El inciso final del artículo 24 de la Ley N°19.300 establece que: “*El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva*” (énfasis agregado). Lo mismo señala el artículo 71 del RSEIA, el cual se refiere al cumplimiento de la RCA.

⁹ Bordalí Salamanca, Andrés. Supra. p. 253.

¹⁰ Op. cit. p. 255.

114. En esta medida es muy importante que el titular se ajuste a lo que declaró en la DIA o EIA, y que luego se aprobó en la RCA, sin alejarse de su contenido, tal como lo ha reconocido abiertamente nuestra jurisprudencia.

115. Así, Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en el considerando 11° de la sentencia dictada en la causa Rol R-140-2016, de fecha 20 de noviembre de 2020, resolvió lo siguiente:

*"Undécimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver esta controversia resulta pertinente considerar lo prescrito en el artículo 24 de la Ley N° 19.300, que dispone en su inciso final que: "El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva". Conforme a esta disposición, que consagra el denominado "**principio de estricta sujeción**", el permiso ambiental es vinculante para los titulares de los proyectos o actividades, debiendo dar estricto cumplimiento a sus condiciones y medidas durante toda la ejecución de su proyecto" (énfasis agregado).*

116. En el considerando 12° de dicha sentencia, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental va más allá señalando:

*"Duodécimo. Que, además, se debe considerar la naturaleza jurídica de la RCA, que pertenece al título de intervención estatal denominado "autorización", definida como un acto administrativo favorable que declara el derecho a la realización de una actividad en régimen de libre iniciativa o a un aprovechamiento del dominio público, previo control de su legalidad u oportunidad (Cfr. LAGUNA DE PAZ, José Carlos. La autorización administrativa. Madrid: Thomson Civitas, 2006, p. 53). Es justamente debido a su naturaleza que, una vez otorgada la RCA, existe un intervencionismo constante de la Administración respecto de la realización de la actividad, con el objeto de verificar que se respeten los supuestos de hecho que motivaron su otorgamiento (Ibid., p. 137). Por lo tanto, la relación entre el administrado y la Administración, en este contexto se encuentra regulada, en que el parámetro de dicha regulación es la RCA y la ley. **En consecuencia, así como en el Derecho privado el contrato es una ley para las partes, en el Derecho público las autorizaciones administrativas y permisos constituyen verdaderas leyes para el administrado**".*

117. El mismo reconocimiento se efectuó por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la sentencia dictada con fecha 27 de julio de 2019, en la causa Rol 221-2019, en los considerandos 7º y 8º, en los que se señala:

*"Séptimo. Que, para resolver este punto del arbitrio procesal que da origen a estos autos, es necesario recordar lo prescrito en el artículo 24 de la Ley N° 19.300. Este artículo dispone en su inciso final que "El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva". Tal como ha resuelto este Tribunal, dicho precepto consagra el "**principio de estricta sujeción**", conforme al cual, el permiso ambiental es vinculante para los titulares de los proyectos o actividades, debiendo dar estricto cumplimiento a sus condiciones y medidas durante toda la ejecución de su proyecto" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R No 140-2016, de 20 de noviembre de 2020, c. 11). Esta disposición constituye, en consecuencia, "una norma de clausura conforme a la cual los titulares deben dar cumplimiento a la RCA a lo largo de toda la vida útil de sus proyectos, sujetándose al régimen jurídico especial que se deriva de tal resolución durante todas las etapas del respectivo proyecto" (LEPPE, Juan Pablo. Texto comentado y concordado de la Ley*

N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Santiago: Editorial Hammurabi. 2019, p. 151).

"Octavo. Que, por otra parte, tal como resolvió este Tribunal en la referida sentencia de causa rol R N° 140-2016, debe tenerse presente que la RCA corresponde a una categoría de título de intervención estatal denominado "autorización", el cual puede definirse como un acto administrativo favorable que declara el derecho a la realización de una actividad en régimen de libre iniciativa o a un aprovechamiento del dominio público, previo control de su legalidad u oportunidad (Cfr. LAGUNA DE PAZ, José Carlos. La autorización administrativa. Madrid: Thomson Civitas, 2006, p. 53). En razón de esta naturaleza, una vez otorgada la RCA, existe un intervencionismo constante de la Administración respecto de la realización de la actividad, con el objeto de verificar que se respeten los supuestos de hecho que motivaron su otorgamiento (Ibid., p. 137)" (énfasis agregado).

118. Este Ilustre Tercer Tribunal Ambiental también ha reconocido la relevancia del principio de estricta sujeción. En la sentencia de fecha 10 de febrero de 2020, dictada en la causa Rol R-64-2018, en el considerando 89°, se señala:

"Octogésimo Noveno: Asimismo, el Tribunal es de la opinión que, los titulares de una RCA realizan una actividad que supone un riesgo para el medio ambiente, por lo que el estricto cumplimiento de la RCA impone, necesariamente, la obligación de prevenir la ocurrencia de tales riesgos, estando estos en la posición más inmediata para evitarlos. Es por ello que, necesariamente, los estándares de diligencia a los que está sometido son más estrictos" (énfasis agregado).

119. Pero quien ha sido quizá más claro al momento de destacar la relevancia del cumplimiento de estricta sujeción es la Excmo. Corte Suprema. En la sentencia de fecha 6 de diciembre de 2017, dictada en la causa Rol 88948-2016, la Excmo. Corte Suprema se pronunció respecto de la naturaleza de la RCA y su carácter vinculante, señalando:

"Sexto: Que respecto de la naturaleza de la Resolución de Calificación Ambiental la doctrina enseña que "la RCA puede conceptualizarse como una autorización previa de impacto, en la que 'se pretende coherencia procedural con todas las demás autorizaciones con las que concurre', siendo otorgada en forma previa a las autorizaciones, concesiones, aprobaciones, permisos y pronunciamientos (...) En este acto complejo, o más exactamente 'acto resolutorio que se produce en el seno de procedimientos complejos', concurren para el modelo chileno tantas voluntades como pronunciamientos sectoriales se vinculen a la resolución final, haciéndose admisible cuanto todas estas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia, sin perjuicio del carácter eminentemente discrecional de la resolución ambiental final" (Eduardo Astorga Jorquera: "Derecho Ambiental Chileno", Parte General, Editorial Thomson Reuters, año 2014, págs. 281 y 282). Tal descripción motiva que el artículo 35 de la Ley N°20.417 especifique dentro del catálogo de infracciones, en su letra a) "el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental" y, finalmente, el artículo 20 de la Ley N°19.300 confiera diversos recursos en contra de la resolución que establezca condiciones o exigencias, tanto a una Declaración de Impacto Ambiental como a un Estudio de Impacto Ambiental.

Séptimo: Que, pues bien, al tenor de las normas ya citadas no resulta admisible que la empresa pretenda eximirse del cumplimiento de una de las exigencias contenidas en la RCA que aprueba el proyecto que actualmente se halla ejecutando, bajo la premisa de no haberse acreditado por la SMA de que efectivamente desarrolle una parte de aquél. En otras

palabras, si ATI pretende justificar su comportamiento, consistente en no contar con las separaciones de materiales exigidas por la RCA, en el hecho de no encontrarse acopiando zinc, plomo y cobre, debía necesariamente pedir la modificación de la autorización ambiental.

Lo expuesto debe necesariamente vincularse con el respeto irrestricto del principio preventivo que inspiran las decisiones que se adopten respecto de las acciones que puedan impactar de manera negativa y significativa en el patrimonio ambiental, principio que ha sido reconocido normativamente en la Ley N°19.300. Éste busca evitar el deterioro o la generación de daños en el medioambiente, perjuicio que requiere de un riesgo racional que sea verosímil de producirse sobre la base de estudios especializados que lo demuestren, bastando que exista la posibilidad de sufrir - el medioambiente - un daño importante, la alteración o el agravamiento de una determinada situación, buscándose que los riesgos advertidos sean considerados y se adopten respecto de ellos las medidas pertinentes para que no lleguen a concretarse. En consecuencia, por encontrarse configurada la infracción con el sólo riesgo ambiental que se produce de la circunstancia – reconocida por la reclamante – de no estar cumpliendo con una de las exigencias de la RCA que aprueba su proyecto, no existen razones para dejar sin efecto la multa impuesta bajo este cargo”.

120. En el mismo sentido se pronunció la Excma. Corte Suprema sentencia de fecha 22 de mayo de 2018, dictada en la causa Rol N°8456-2017, en cuyo considerando 10° se resolvió:

“Que, llegado a este punto, resulta necesario precisar que la decisión del asunto estriba en determinar si la obligación de compostar los lodos recibidos por el Centro de Tratamiento, conforme al programa de cumplimiento, era o no exigible una vez “activada” la RCA N° 104/14. Dicho de otro modo, en el presente caso se encuentran en posición antagónica la obligación de dar plena de ejecución al programa de cumplimiento propuesto por el titular, establecida en el artículo 42 de la Ley N° 20.417, y el principio de estricta sujeción a la resolución de calificación ambiental favorable, comprendido en el artículo 24 de la Ley N° 19.300”.

121. En su sentencia Rol 8595-2018, de 7 de febrero del año 2019, la Excma. Corte Suprema sostiene que “...el titular de un proyecto se encuentra obligado a cumplir y respetar estrictamente los parámetros de la resolución de calificación ambiental favorable por así disponerlo el artículo 24 de la Ley N° 19.300, regla que, en su inciso final, prescribe que ‘El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva’”. Además, en la misma sentencia se concluye que “la mera discordancia entre la conducta del titular y el contenido de la RCA permite tener por configurada la infracción imputada a la reclamante, siendo innecesario analizar el resto de las alegaciones por ella formuladas”¹¹ (énfasis agregado).

122. Lo que estos precedentes hacen es reconocer un mandato que se encuentra expreso en nuestra legislación, según el cual los titulares no cuentan con un margen de decisión respecto al cumplimiento de la RCA, sino que se encuentran obligados a cumplirla de manera acabada y completa.

123. Lo anterior no significa que el texto de la RCA se deba mantener inmutable en el tiempo, ya que como lo manifiesta la propia recurrente, existen mecanismos en nuestra legislación que permiten modificar la RCA. Uno de ellos -que cita Colbún S.A. en su recurso- es el artículo 25 quinquies de la ley N°19.300. Sin embargo, en el caso del artículo 25 quinquies de la ley N°19.300,

¹¹ Ibíd., considerando décimo.

es la propia ley que contempla de manera clara el caso y la forma en que la RCA podrá ser revisada. Se indica que ello podrá ocurrir cuando “*las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado*”. Dicha revisión será llevada adelante a través de un procedimiento administrativo, que deberá considerar audiencia del interesado, la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso.

124. La RCA también puede ser modificada con un nuevo ingreso al SEIA, ya sea obligatorio, por tratarse de una modificación que configura una de las hipótesis del art. 2 letra g) del RSEIA, o voluntario, sino puede ser subsumido en ninguna de ellas.

125. Por el contrario, el mecanismo de la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA no es un mecanismo que contemple la ley para modificar el contenido de la RCA. Así lo ha entendido la Contraloría General de la República (“CGR”) que reiteradamente ha señalado que las consultas de pertinencia no constituyen la vía apropiada para modificar una RCA, producto de corresponder a “*una transgresión al procedimiento reglado provisto por el ordenamiento jurídico para la evaluación de los proyectos o actividades sometidas al Sistema*”¹². En el mismo sentido, analizando la posibilidad de que una consulta de pertinencia modifique las obligaciones contenidas en una RCA, la CGR ha sostenido que la resolución de la consulta de pertinencia “*no ha modificado la correspondiente resolución de calificación ambiental que aprobó el proyecto original, limitándose el SEA a señalar que en conformidad con los antecedentes que se le acompañaron, las modificaciones que se pretendían realizar al mismo, no debían someterse obligatoriamente al sistema de evaluación en comento de forma previa a su ejecución*”¹³.

126. La consulta de pertinencia al SEIA, tal como es regulada en el artículo 26 del RSEIA, tiene un alcance acotado, dirigido únicamente a que el SEA se pronuncie sobre si un proyecto –o modificación de proyecto- requiere ingresar al SEIA. En este sentido, lo que permite dilucidar es la necesidad de ingreso obligatorio al SEIA, pero no se trata de una vía para poder efectuar modificaciones al proyecto original. Si existen modificaciones menores que según el pronunciamiento del SEA no deben ingresar al SEIA, ello no obstante que se traten de desvíos respecto de la autorización ambiental y que se alejen de su contenido estricto.

127. En la sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental dictada en la causa Rol R-18-2019, se dejó establecido que “*la circunstancia de que Colbún haya realizado una consulta de pertinencia no le confiere per se autorización para modificar su RCA*”¹⁴. Al respecto, en esa misma oportunidad, el Ilustre Tribunal dio cuenta de su reiterada opinión en cuanto a que “[e]n ningún caso este pronunciamiento [consulta de pertinencia] puede entenderse como una modificación de la RCA o como un permiso para operar sin resolución de calificación ambiental”¹⁵.

128. En definitiva, es equivocada la posición que plantea Colbún S.A. según la cual la RCA sería un instrumento de gestión ambiental “flexible”, que puede ser modificado por el titular con el paso del tiempo, de acuerdo a sus necesidades, limitándose solo al deber de ingreso al SEIA respecto de algunas de las modificaciones más relevantes o significativas.

¹² Contraloría General de la República, Dictamen N° 20.477 de 2003, cuyo criterio se reitera el Dictamen N° 80.275 de 2012 que señaló que la RCA “*no puede ser modificada discrecionalmente por el órgano emisor, sino sólo en los casos permitidos por la normativa vigente, por tratarse de un acto que es el resultado de un procedimiento reglado*”.

¹³ Contraloría General de la República, Dictamen N° 2.731 de 2020.

¹⁴ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, sentencia Rol R-18-2019, considerando trigésimo primero.

¹⁵ Ibíd., considerando trigésimo primero, citando criterio sostenido por el mismo Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en sentencia Rol R-22-2015.

129. No cabe duda que una modificación de proyecto como la ejecutada por Colbún S.A. constituye un incumplimiento del artículo 24 de la ley N°19.300, ya que se aleja del cumplimiento estricto de la RCA. Siendo ello así, tampoco cabe mayor duda que una conducta así puede ser enmarcada dentro del artículo 35 letra a) de la LOSMA.

130. El artículo 35 letra a) de la LOSMA consagra como una infracción “*el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental*”. No limita su aplicación a la generación de determinados efectos o a la verificación de una específica gravedad. Aquello queda entregado al artículo siguiente que permite graduar la gravedad de las infracciones, o incluso a las circunstancias del artículo 40 que permiten determinar una específica multa dentro del amplio margen que entrega el artículo 39, del mismo cuerpo legal.

131. Por lo tanto, una desviación respecto de lo mandatado por la RCA cabe inevitablemente dentro del tipo del artículo 35 letra a) de la LOSMA, sin que ello determine la gravedad de dicha infracción.

132. En el caso en que dicha modificación de proyecto requiera ingresar al SEIA, entonces la acción configurará el tipo del artículo 35 letra b) de la LOSMA, esto es, la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella. Según la ley, la elusión al SEIA constituirá siempre una infracción a lo menos grave, independiente de que no haya generado efectos al medio ambiente o a la salud de las personas.

133. **Por lo tanto, la recurrente no diferencia correctamente entre la verificación de una hipótesis infraccional (art. 35 letras a) y b) de la LOSMA), la determinación de la gravedad de los efectos de la misma (clasificación según el art. 36 y circunstancias del art. 40 de la LOSMA) y la oportunidad del órgano administrativo de sancionar la infracción (que ha sido derivada de los principios de eficiencia y eficacia en materia administrativa).**

134. Esta confusión es fácilmente apreciable cuando en los párrafos 56 a 58 del recurso de reclamación argumenta la inexistencia de infracción en los casos de infracciones menores o de poca significancia, pero no en base a que ellas se encuentren excluidas de la tipología, sino solo en base a la conveniencia de sancionar este tipo de infracciones de menor entidad.

135. La recurrente se pregunta de forma retórica en el párrafo N° 56 “*¿qué sentido tiene imputar incumplimiento a una modificación que reduce los impactos evaluados o mejora la condición ambiental del proyecto?*”, para luego responder que ello no tendría ningún sentido, ya que las modificaciones podrían tener menos incidencia ambiental. A continuación, en el párrafo 57 del escrito, se vuelve a preguntar “*¿qué sentido tiene sancionar a un proyecto que realizó cambios descriptivos generales que no tiene relación con los impactos ambientales evaluados como podría ser el color de la puerta de un proyecto inmobiliario o la marca de la caldera de la calefacción a gas de un edificio?*”, respondiéndose nuevamente que ello no lograría ningún fin.

136. Estas preguntas retóricas que se plantean en el recurso no se dirigen a cuestionar la existencia de una infracción, sino la conveniencia de perseguirla. Su planteamiento no se vincula con la tipicidad de las modificaciones, sino con su gravedad y con la existencia de un margen de discrecionalidad de la administración para perseguir aquellas infracciones de una gravedad baja, considerando que incluso pueden ser meramente formales y no estar asociadas a efecto ambientales. Por eso la pregunta se plantea desde una posición de conveniencia -*¿qué sentido tiene?*- y no de legalidad.

137. Por ello, se trata de argumentos que no se dirigen realmente a negar la infracción, sino de argumentos que buscan, en primer lugar, negar su significancia o gravedad, lo cual en este caso no es un asunto de mayor controversia ya que se encuentra establecido en la resolución no generó efectos ambientales, razón por lo cual fue calificada de leve; y, en segundo lugar, bogar por el reconocimiento de una forma de principio de oportunidad en materia administrativo sancionatoria, lo cual ha sido expresamente negado por este Ilustre Tribunal Ambiental, por sentencia firme sobre estos mismos hechos.

3.4. Sobre la ponderación de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, letra i) del artículo 40 de la LOSMA

138. Como última alegación, el recurso de reclamación presentado por Colbún discurre sobre la determinación de la sanción específica, y en particular, en que la SMA habría ponderado ilegalmente la circunstancia de “*vulneración al sistema jurídico de protección ambiental*”, subsumida dentro del artículo 40 letra i) de la LOSMA.

3.4.1. Sobre la procedencia de la aplicación de esta circunstancia en la determinación de sanciones por la SMA

139. Sobre este punto, y de manera genérica, la empresa alega que la aplicación de esta circunstancia infringiría el principio de legalidad, pues aquella no estaría contenida en la LOSMA, sino en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones de la SMA (“las Bases”), deviniendo su aplicación en “inconstitucional”.

140. S.S. Ilustre, dentro de las circunstancias que la SMA debe ponderar en la determinación de la sanción en específico, el literal i) del artículo 40 de la LOSMA reza:

“Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.”

141. Por lo tanto, es la propia ley la que faculta a la administración a crear, a su juicio, criterios o elementos que considere pertinentes al momento de determinar una sanción.

142. Cabe resaltar que tanto el Tribunal Constitucional (“TC”) como la doctrina especializada se han referido a la LOSMA como ejemplar al establecer un régimen sancionatorio adecuado. Así, en su sentencia 2922-16, el TC menciona la LOSMA como un instrumento legislativo que contiene los dos elementos que debe contener la legislación para establecer un régimen de sanciones: una clasificación de las infracciones según su gravedad y su correspondiente castigo (o gama de castigos), y criterios para determinar la sanción específica. En dicha oportunidad Tribunal cita el artículo 40 en su totalidad (2922-16 c. 40º).¹⁶

143. De igual manera, el Tribunal ha comparado favorablemente la LOSMA con el régimen ambiental transitorio de la Ley N°20.473, destacando nuevamente la clasificación de las infracciones en la ley y el establecimiento de criterios para determinar la sanción específica, catálogo al que el Tribunal se refiere como “estricto” (2946-15 c. 22º). En la sentencia 2346-12, el TC también

¹⁶ El autor Nicolás Enteiche, en su libro “Las Sanciones Administrativas: el problema de la proporcionalidad” (Editorial Tirant Lo Blanch, 1ºedición, año 2017, p. 75), también se refiere favorablemente a LOSMA, en términos similares.

considera ejemplar el caso de la LOSMA por cuanto establece en su artículo 40 “*parámetros obligatorios*” que deben ser considerados en la determinación de la sanción, así como el hecho de que la sanción de clausura sólo puede ser impuesta por infracciones graves o muy graves (c. 41º).

144. La LOSMA recibe estos elogios por contener no sólo una clasificación de las infracciones y los correspondientes rangos de sanciones según su gravedad, sino también una determinación legislativa específica y *ex ante* de criterios para orientar y obligar a la Administración a elegir una sanción determinada en el caso concreto.

145. Ahora bien, con fecha 19 de octubre de 2015, la SMA promulgó la Res. Ex. N°1002 (en vigor desde su publicación en el Diario Oficial el 05 de noviembre de ese año). En dicho documento, se aprobaron las Bases, en las que Superintendencia desarrolló la remisión que hace el literal i) del artículo 40 de la LOSMA y, a ese respecto, presenta una lista de criterios, dentro de ellos el relativo a la “*vulneración al sistema jurídico de protección ambiental*”.

146. La aplicación de este criterio por parte de la SMA ha sido vastamente confirmada por la judicatura ambiental, y por cierto por este Ilustre Tribunal, como parte del modelo sancionatorio de la SMA.

147. Es más, de acuerdo con la sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en la causa Rol R-23-2015, confirmada posteriormente por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N°38.340-2016, se indicó que “*para determinar la cuantía de las multas, la SMA está obligada a ponderar los factores del artículo 40 de la LOSMA de acuerdo a la Res. Ex. N°1002/2015, mediante la cual la SMA aprueba las “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”*” (énfasis agregado).

148. Cabe señalar que las Bases del año 2015 fueron actualizadas mediante la Res. Ex. N°85 de fecha 22 de enero de 2018, es decir, con anterioridad a los hechos infraccionales que dieron lugar a la resolución reclamada -que recordemos se refieren a modificaciones del proyecto que persisten en la actualidad-, por lo que no es posible alegar desconocimiento de la existencia de esta circunstancia, ni su improcedencia por parte de la empresa reclamante.

3.4.2. Sobre la ponderación de esta circunstancia por la SMA en la resolución reclamada

149. La empresa indica que la SMA no habría expresado en la resolución reclamada cómo se ponderaron los factores que, según las Bases, se deben considerar al analizar la concurrencia de esta circunstancia.

150. Así, alega que no se verificaría en la especie una infracción de una entidad suficiente por la que deba considerarse lesionado el sistema jurídico de protección ambiental de una manera significativa.

151. En relación al criterio del tipo de norma infringida, esta es, la RCA del proyecto, la empresa sostiene que se trataría de una norma que por sí misma no justificaría una estimación desfavorable de esta circunstancia en el caso concreto, puesto que la infracción se refiere meramente a diferencias técnicas, de la sección de descripción del proyecto, sin consecuencias ambientales.

152. En cuanto al criterio del rol de la norma dentro del esquema regulatorio ambiental, la reclamante arguye que los considerados de la RCA infringidos se refieren meramente a equipos que no inciden, ni tienen la capacidad de incidir, en aspectos ambientales relevantes, por lo que este factor tampoco concurriría.

153. Luego, respecto al factor del objetivo ambiental de la norma, la empresa indica que los considerandos de la RCA que estarían infringidos no tendrían un objetivo ambiental relevante dentro de la RCA del Proyecto, sino que se referirían a características técnicas que permiten dimensionar su capacidad, sin influir ambientalmente en los impactos globales del proyecto.

154. Finalmente, en cuanto al factor de las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma, alega que no se trataría de un incumplimiento con efectos ambientales, ni que haya causado peligro, ni menos peligro abstracto.

155. S.S. Ilustre, para abordar correctamente esta alegación es necesario comprender cómo se configura esta circunstancia.

156. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, **más allá de los efectos que la infracción ha podido generar**, por lo que no resulta procedente intentar desvirtuar la concurrencia de esta circunstancia en virtud de la inexistencia de efectos generados por la infracción, como sugiere la empresa reclamante.

157. Lo cierto es que la valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

158. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

159. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida.

160. Ahora bien, **no es cierto que la resolución reclamada no se haya referido a los factores que según las Bases se deben considerar al analizar la concurrencia de esta circunstancia**, estos son, el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

161. Que la SMA no se haya referido a ellos uno por uno, no significa que aquellos no hayan sido considerados. Basta con leer la resolución reclamada para darnos cuenta de ello.

162. En efecto, la resolución reclamada expresamente se refirió al hecho de que la RCA, como tipo de norma infringida, pone término al proceso de evaluación de impacto ambiental, que constituye uno de los principales instrumentos preventivos, de protección y de gestión ambiental con que cuenta la Administración. Este procedimiento permite revisar las características futuras que tendrá el proyecto, anticipar sus efectos sobre el medio ambiente y determinar las medidas necesarias para abordar dichos eventuales efectos. De esta forma, se señaló que **el incumplimiento de una RCA implica inevitablemente una merma en el objetivo que se traza este instrumento y en su efectividad**. En este sentido, toma importancia lo dispuesto en el artículo 24 de la LBGMA, referido al sometimiento estricto que los titulares deben a sus RCA.

163. S.S. Ilustre, lo anterior fue expresamente señalado por la SMA en la resolución reclamada (considerando 183°), y claramente dice que ver con “**el tipo de norma infringida**”: la RCA del proyecto; su “**rol dentro del esquema regulatorio ambiental**”: constituye uno de los principales instrumentos preventivos, de protección y de gestión ambiental; y su “**objetivo ambiental**”: permite revisar las características futuras que tendrá el proyecto, anticipar sus efectos sobre el medio ambiente y determinar las medidas necesarias para abordar dichos eventuales efectos.

164. Por estos motivos, la SMA determinó que el incumplimiento de la RCA deviene en una vulneración más grave al sistema jurídico de protección ambiental, lo que incidió en la ponderación final que se le asignó a esta circunstancia.

165. Luego, en relación al factor relativo a “*las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma*”, aquello fue igualmente abordado por la resolución reclamada, en los considerandos 184° y siguientes.

166. En efecto, se hizo expresamente referencia a que, en este caso, el equipamiento que ha sido instalado y utilizado por Colbún S.A. de manera distinta a la autorizada, corresponde a la turbina eléctrica, el generador eléctrico, el transformador de poder, el transformador de servicios auxiliares y la chimenea de la Unidad 1 de la CTS. M.

167. Como ya ha sido señalado previamente en este informe, solo respecto de la modificación de dimensiones de la chimenea Colbún S.A. contaba con un pronunciamiento de pertinencia, y en forma indirecta respecto de la turbina eléctrica. De esta manera, todos los demás equipamientos fueron modificados por el titular sin siquiera contar con un pronunciamiento de autoridad competente que, al menos, entregara indicios de que las modificaciones no implicaban mayores impactos ambientales. En este sentido, **cabe recordar que el proyecto aprobado por la RCA N°176/2007 ingresó por un EIA, esto es, la vía más exigente que contempla la legislación ambiental, de manera que apartarse de su contenido sin contar con ningún tipo de pronunciamiento previo de la autoridad, corresponde a un proceder que resta eficacia a la normativa ambiental.**

168. En efecto, fue solo en el proceso de fiscalización llevado por esta Superintendencia donde se pudo verificar que las modificaciones no generaban un detrimento ambiental. Sin embargo, más que servir como argumento de defensa para el titular, ello es una muestra de las distorsiones que generó el comportamiento de Colbún. A saber, trasladó al procedimiento de fiscalización todas las gestiones y análisis técnico-ambientales que, bajo un proceder diligente, se habrían realizado con anterioridad a los hechos. Una muestra de lo anterior, es que antes de la Res. Ex. N°15/2017 –dictada como consecuencia de una consulta de esta SMA–, Colbún no contaba si quiera con un pronunciamiento que señalara que la generación por sobre los 350 MW autorizados para la Unidad 1, no requería someterse al SEIA. En el mismo sentido, los subsecuentes pronunciamientos de pertinencia emanados del SEA, fueron todos dictados a solicitud de esta Superintendencia, no pudiendo catalogarse ninguno de ellos como proveniente de la iniciativa del titular.

169. Todo lo anterior, tal como señaló la sentencia Rol R-18-2019, se enmarca en una zona geográfica sensible, declarada como zona saturada para el contaminante MP 2,5, en concentración diaria. Asimismo, el Ilustre Tribunal destacó que el Instituto Nacional de Derechos Humanos califica a la comuna de Coronel como zona de sacrificio “*dada la intensidad con que los efectos negativos medioambientales allí se manifiestan, y que son fuente permanente de conflictos sociales*”¹⁷.

¹⁷ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, sentencia Rol R-18-2019, considerando cuadragésimo primero, citando el “Informe Anual, Situación de los Derechos Humanos en Chile 2018”, INDH, pág. 145.

Atendido este contexto, **resultaba exigible un mayor estándar de diligencia en el cumplimiento de la normativa ambiental por parte de Colbún, de manera que debió obtener un respaldo administrativo previo a la ejecución de las obras, el cual pudiera asegurar que todas ellas no iban a generar más impactos ambientales que los autorizados por su RCA.**

170. Al no haberse procedido de esa manera, **la ciudadanía no contó con la certeza de que el análisis preventivo de impactos ambientales realizado en el SEIA continúa siendo válido.** Así, se deslegitima dicho instrumento de gestión en un contexto de alta conflictividad socio-ambiental, donde la actividad administrativa debe velar con especial celo por el resguardo de la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

171. S.S. Ilustre, de lo expuesto precedentemente es posible concluir, no sólo que la SMA sí se refirió a la manera en que Colbún infringió su RCA para efectos de ponderar esta circunstancia, sino que además que *“las características propias del incumplimiento”* implicaron una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental que ameritaba una consideración mayor, y que ello por cierto debía estar reflejado en la sanción.

172. Lo anterior, sumado a la relevancia que tiene el que los sujetos regulados cumplan con sus RCA -según ya se indicó-, determinó que se considerara por la SMA que ha existido una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter medio-alto, quedando ello reflejado en la determinación de la sanción final para el Cargo N°1, como un factor de incremento.

4. CONCLUSIONES

173. S.S. Ilustre, tal como ha quedado demostrado en el presente informe, la resolución reclamada no ha incurrido en ningún vicio de ilegalidad de los que son señalados en el recurso de reclamación.

174. Colbún S.A. plantea en su recurso desconocer abiertamente la decisión que ha sido adoptada por este Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en la causa R-18-2019, en la cual se hizo referencia a los mismos hechos materia de autos. Se busca insistir en discusiones jurídicas que ya fueron zanjadas por el tribunal y que se sustentan en un pronunciamiento que tiene fuerza de cosa juzgada respecto de las partes.

175. En el reclamo no se cuestiona ninguno de los presupuestos de hecho que fueron imputados en la formulación de cargos, solo se controvierte su calificación jurídica, argumentando -erradamente- que las RCAs son autorizaciones administrativas “flexibles”, que pueden ser modificadas con el tiempo por el titular, sin someterse a procedimiento alguno, lo que es equivocado.

176. En su argumentación la recurrente confunde la regulación que la LOSMA le da a la configuración de la sanción y la gravedad de la misma, con una fundamentación de conveniencia, derivada de los principios de eficiencia y eficacia en materia administrativa, vinculadas al ejercicio del principio de oportunidad por la autoridad, argumento que han sido rechazado por este Ilustre Tribunal en la sentencia citada.

177. Por último, se cuestiona la aplicación de la circunstancia de la letra i) del art. 40 de la LOSMA, específicamente la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, pese a que se trata de una circunstancia que se encuentra plenamente justificada, que ha recibido amplio respaldo jurisprudencial y que fue correctamente ponderada.

POR TANTO,

Sírvase S.S. Ilustre, tener por evacuado, en tiempo y forma, el informe de esta Superintendencia del Medio Ambiente en relación al reclamo de ilegalidad presentado por Colbún S.A., en autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados “**Colbún S.A con Superintendencia del Medio Ambiente**”, y, en definitiva, rechazarlo en todas sus partes, declarando que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

PRIMER OTROSÍ: Ruego a S.S. Ilustre tener por acompañados los siguientes documentos:

- (i) Copia digital del expediente del procedimiento administrativo Rol D-061-2021 seguido en contra de la reclamante.
- (ii) Certificado del ministro de fe de esta Superintendencia que acredita la autenticidad e integridad de la copia señalada.

Solicito a S.S. Ilustre: tenerlos por acompañados, con citación de la contraria.

SEGUNDO OTROSÍ: Por este acto vengo en cumplir lo ordenado mediante resolución de fecha 5 de enero de 2022, en la cual se ordenó a esta Superintendencia “[...] señalar en el informe respectivo si el acto administrativo reclamado en autos ha sido impugnado administrativamente, y de ser el caso, indicar los recurrentes y el estado de tramitación de la impugnación”, informando lo siguiente:

Que con fecha 16 de diciembre de 2021, don Ricardo Andrés Durán Mococain, actuando en representación de 1.194 habitantes de la comuna de Coronel, dedujo recurso de reposición del artículo 55 de la LOSMA, en contra de la Res. Ex. 2412, de 11 de noviembre de 2021. El 24 de diciembre de 2021, la SMA dictó la Res. Ex. N°2695, mediante la cual se dio traslado a Colbún S.A. y a los interesados en el procedimiento administrativo sancionatorio, sobre el recurso de reposición. Con fecha 13 de enero de 2022, Colbún S.A. evacuó el traslado conferido, no existiendo presentaciones u actos posteriores. Actualmente, el recurso de reposición se encuentra pendiente de ser resuelto.

Solicito a S.S. Ilustre: tener por cumplido lo ordenado.