

Valdivia, dos de mayo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., el 29 de diciembre de 2021, compareció el abogado Sr. MATÍAS MONTOYA TAPIA, actuando en representación de **COLBÚN S.A.**, Rut N° 96.505.760-9, ambos con domicilio en Av. Isidora Goyenechea N° 2939, piso 5, Las Condes, Santiago; quien interpuso la reclamación del art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en contra de la Res. Ex. N° 2412, de 11 de noviembre de 2021 ("la Resolución Sancionatoria"), dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA" o "la Reclamada"), la que resolvió el procedimiento sancionatorio Rol N° D-061-2021 contra Colbún S.A., aplicándole la sanción correspondiente a una multa total de 345 Unidades Tributarias Anuales.
2. Lo anterior por infracción de incumplimiento de Resolución de Calificación Ambiental ("RCA"), clasificada como leve, consistente en: *"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: 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; y 1 chimenea de 130 metros de altura y sección final superior de 5,4 metros de diámetro"*.
3. De acuerdo a la Resolución Sancionatoria a fs. 10887, Colbún S.A. es titular de la Central Termoeléctrica denominada Santa María ("CTSM" o "el Proyecto"), que considera 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 de potencia cada una, en un terreno de 30 hectáreas, a 700 metros al sureste de la ciudad de Coronel, en la Región del Biobío. Actualmente, la Central tiene construida y operando sólo una de las



unidades. Este Proyecto se encuentra amparado por la RCA N° 176/2007, que calificó como ambientalmente favorable el proyecto "Complejo Termoeléctrico Coronel"; RCA N° 053/2009, que calificó como ambientalmente favorable el proyecto "Línea de alta tensión Coronel-Charrúa 2X220 KV"; y la RCA N° 162/2010, que calificó como ambientalmente favorable el proyecto "Sistema de Manejo de Cenizas para Complejo Termoeléctrico Santa María de Coronel", todas de la ex Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región del Biobío.

4. Colbún S.A. solicitó a fs. 50 de su reclamación dejar sin efecto la Res. Ex. N° 2412, que se ordene a la SMA dictar una nueva "resolución sancionatoria" que la absuelva, y condenación en costas.
5. Con fecha 22 de agosto de 2022, a fs. 1 de los autos de este Tribunal Rol R-55-2022, compareció el abogado Sr. RICARDO DURÁN MOCOCAÍN, en representación de 998 personas naturales cuyos nombres y profesiones u oficios constan a fs. 1 y ss. de dichos autos, todos domiciliados en Coronel conforme se indica a fs. 78, y para efectos de la reclamación, en calle Ongolmo N°588, oficina N°12, comuna de Concepción; quien interpuso la reclamación del art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, contra la Res. Ex. N° 1235, de 28 de julio de 2022, dictada por la SMA, la que rechazó un recurso de reposición presentado por el Sr. Durán el 16 de diciembre de 2021, por sus representados, contra la Resolución Sancionatoria. El Sr. Durán solicitó disponer la nulidad de dicho acto y se ordene a la SMA dictar una nueva resolución conforme a derecho.
6. Por resolución de 7 de septiembre de 2022, rolante a fs. 793 del expediente Rol R-55-2022, se dispuso la acumulación de dichos autos al presente juicio.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

7. Los antecedentes que preceden a la formulación de cargos y sanción que es objeto del presente litigio, dicen

relación con denuncias contra el Proyecto por incumplimiento de RCA, dos resoluciones de la SMA que dispusieron el archivo de las mismas y dos procedimientos de reclamación judicial asociados a ellas. En síntesis, estos antecedentes, conforme constan en los documentos acompañados por la Reclamada en su informe de autos y de los expedientes judiciales tenidos a la vista por el Tribunal, son los siguientes:

- a) A fs. 5689, el 3 de septiembre de 2015, el Sr. Ricardo Durán Mococaín, en representación de más de un millar de habitantes de la comuna de Coronel, presentó una denuncia ante la SMA en contra de la Empresa, respecto del funcionamiento irregular del Proyecto.
- b) A fs. 6128, el 10 de septiembre de 2015, el Sr. Durán Mococaín en representación de diversos 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.
- c) A fs. 6148 y ss.; y fs. 6210 y ss., respectivamente, el 10 de septiembre y 29 de octubre de 2015, el Sr. Durán Mococaín, en representación de nuevos denunciantes de la comuna de Coronel, solicitó a la SMA hacer parte a aquellos respecto de la denuncia presentada el 3 de septiembre de 2015; además, solicitó que el fiscal instructor de la SMA dispusiera la realización de mediciones de material particulado.
- d) A fs. 6404, 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.
- e) A fs. 6405, con fecha 11 de diciembre de 2015, la Empresa formuló alegaciones respecto a los hechos descritos en las denuncias, solicitando el cierre de la investigación administrativa y el íntegro rechazo a aquéllas.
- f) A fs. 6418, 6466, y fs. 6869, el 29 de enero y 25 de febrero de 2016, el Sr. Durán Mococaín, en

representación de 825 nuevos denunciantes, solicitó a la SMA tener a aquéllos como parte e interesados respecto de la denuncia presentada el 3 de septiembre de 2015.

- g) A fs. 6893, el 31 de marzo de 2016, el Sr. Durán Mococaín, presentó ampliación de denuncias y aplicación de medidas provisionales establecidas en el art. 48 de la LOSMA.
- h) A fs. 6908, el 2 de mayo de 2016, el Sr. Durán Mococaín solicitó a la SMA un pronunciamiento respecto a las denuncias ya aludidas. Con igual fecha, a fs. 6910, el H. Diputado Sr. Marcelo Chávez Velásquez, solicitó a la SMA ser considerado como parte e interesado en las denuncias presentadas el 3 y 10 de septiembre de 2015, incluyendo la ampliación realizada en marzo de 2016.
- i) A fs. 7088, el 18 de agosto de 2016, consta presentación del Titular ante la SMA con diversos antecedentes sobre ruido acompañados a fs. 7089 y ss.
- j) A fs. 6988 y 7477, mediante ORD. N° 1765, de 16 de septiembre de 2016, la SMA solicitó al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental pronunciamiento respecto a la potencia de generación evaluada y calificada para cada unidad del Proyecto. Dicho pronunciamiento fue evacuado mediante la Res. Ex. N° 0015, de 9 de enero de 2017, dictada por el D.E. del SEA (fs. 76).
- k) A fs. 7066, mediante la Res. Ex. D.S.C. N°000489, de 25 de mayo de 2017, la SMA consideró que resultaba improcedente iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la Empresa. En consecuencia, resolvió archivar todas las denuncias y demás presentaciones ya referidas; además, rechazó las solicitudes relativas a decretar medidas provisionales del art. 48 de la LOSMA. Dicha resolución fue impugnada judicialmente ante este Tribunal, dando origen a la causa Rol N° R-53-2017, caratulada «Ricardo Durán Mococaín con

Superintendencia del Medio Ambiente». Este Tribunal se pronunció sobre el fondo de dicha reclamación, mediante sentencia definitiva de 22 de enero de 2018, la que, en síntesis, acogió parcialmente el reclamo y ordenó a la SMA el inicio, dentro del lapso de 30 días, de un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Colbún S.A.; decisión que fue recurrida de casación, conocida y resuelta por la Excma. Corte Suprema mediante sentencia dictada en causa Rol N° 3470-2018, de 9 de julio 2019. En síntesis, la Excma. Corte Suprema anuló la sentencia de este Tribunal, dictando sentencia de reemplazo que acogió la reclamación y ordenó a la SMA retrotraer el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Colbún S.A., a la etapa anterior a la dictación de la resolución (de archivo) reclamada en dichos autos, para que dicho órgano agotara las diligencias y estudios técnicos con el fin de dilucidar la efectividad de las denuncias.

- l) A fs. 2985 y ss. (expediente R-18-2019), mediante la Res. Ex. N°1, de 27 de febrero de 2018, en cumplimiento de la anterior sentencia de este Tribunal Rol R-53-2017, la SMA dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-13-2018 en contra de la Empresa, formulando cargos en su contra por la comisión de una infracción calificada como leve, y una infracción calificada como grave. Además, dicha resolución otorgó el carácter de interesado al H. Diputado Sr. Marcelo Chávez Velásquez y a las 2.618 personas individualizadas en las diversas denuncias y sus ampliaciones.
- m) A fs. 3990 y ss. (expediente R-18-2019), el 6 de abril de 2018, la Empresa formuló sus descargos respecto a las infracciones imputadas a través de la Res. Ex. N°1 anterior. Dichos descargos se tuvieron por presentados, mediante la Res. Ex. N° 4, de fecha 26 de abril de 2018, dictada por la SMA.

- n) A fs. 4062 y ss. (expediente R-18-2019), el 18 de junio de 2018, Colbún S.A. acompañó informes EULA y Dictuc, y a fs. 4145 mediante presentación de 8 de agosto de 2018, la Empresa acompañó una serie de informes y documentos técnico-científicos, en cumplimiento a lo solicitado por la SMA a fs. 4140 y ss. en la Res. Ex. N° 6, de 27 de julio de 2018.
- o) A fs. 4526 y ss. (expediente R-18-2019), mediante la Res. Ex. N° 7, de 24 de agosto de 2018, la SMA solicitó el pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental, respecto de si los hechos contenidos en el cargo N°1, teniendo presente los antecedentes acompañados por la Empresa, requerían ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"). Dicha solicitud fue respondida por el D.E. SEA, mediante el Of. Ord. D.E. N°181597, de 14 de noviembre de 2018 (fs. 4549 y ss.), y complementado el 28 de febrero de 2019, mediante el Of. Ord. D.E. N°190299 (fs. 4563 y ss.).
- p) A fs. 4576 y ss. (expediente R-18-2019), el 11 de julio de 2019, la SMA dictó la Res. Ex. N° 10, mediante la cual y en cumplimiento a lo ordenado en la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 3470-2018, 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, de 25 de mayo de 2017, dictada por la SMA.
- q) A fs. 4593 y ss. (expediente R-18-2019), consta Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-1532-VIII-RCA.
- r) A fs. 5447 y ss. (expediente R-18-2019), el 4 de septiembre de 2019, la SMA dictó la Res. Ex. N° 1275, la que concluyó que no resulta procedente que la SMA inicie un procedimiento sancionatorio en contra de Colbún S.A., toda vez que la infracción del art. 35 letra a) y letra b) de la LOSMA no concurre por las razones que indica, decidiendo en consecuencia archivar las denuncias ya referidas. Dicha resolución

fue reclamada judicialmente en los autos Rol R-18-2019 de este Tribunal. Admitida a trámite la reclamación y previos trámites de rigor, por sentencia de 31 de marzo de 2020, el Tribunal, por los motivos que desarrolla, acogió la reclamación deducida por el Sr. Ricardo Andrés Durán Mococáin, por sus representados, anulando totalmente la Resolución Reclamada (Res. Ex. N° 1275), debiendo la Superintendencia dictar la resolución que en Derecho corresponda. Contra este fallo judicial, se interpusieron por la SMA recursos de casación en la forma y fondo, los que fueron declarados inadmisibles por la Excma. Corte Suprema, mediante sentencia dictada en causa Rol N° 43.798-2020, de 14 de octubre de 2020.

s) Recibidos los antecedentes de la Excma. Corte Suprema, a fs. 21271 (expediente R-18-2019), se certificó que la sentencia definitiva de 31 de marzo de 2020 se encuentra firme o ejecutoriada.

8. Los antecedentes posteriores correspondientes al procedimiento sancionatorio Rol D-61-2021, objeto de la litis, conforme al expediente administrativo acompañado por la SMA en sus informes de fs. 283 y fs. 5647, son los siguientes:

- a) A fs. 5673 y ss., por medio de la Res. Ex. N° 1, de 17 de febrero de 2021, la SMA formuló un cargo contra Colbún S.A., por hecho infraccional clasificado como leve, consistente en que los componentes y/o equipamiento que indica, de la primera y única unidad generadora de la CTSM, son distintos a los autorizados.
- b) A fs. 10784 y ss., Colbún S.A. formuló sus descargos, solicitando absolución.
- c) A fs. 10828, designación de Fiscal Instructor.
- d) A fs. 10829 y ss., Dictamen del procedimiento sancionatorio D-061-2021.

- e) A fs. 10882, Res. Ex. N° 3, de 21 de octubre de 2021, que tiene por cerrada la investigación del procedimiento D-061-2021 seguido en contra de Colbún S.A.
- f) A fs. 10887 y ss., Res. Ex. N° 2412, de 11 de noviembre de 2021, reclamada en autos, que sancionó a Colbún S.A. con una multa de 345 UTA.
- g) A fs. 10944 y ss., recurso de reposición deducido por el Sr. Ricardo Durán Mococaín, por sus representados, contra la Resolución Sancionatoria, solicitando la dictación de una nueva resolución, por los motivos que indica, tratando cada hecho como una infracción individual grave o gravísima.
- h) A fs. 10974 y ss., presentación de Colbún S.A. haciendo presente los argumentos que indica, por el rechazo del recurso de reposición.
- i) A fs. 10978 y ss., Res. Ex. N° 1235, de 28 de julio de 2022, reclamada en autos, que rechazó en todas sus partes el recurso de reposición presentado por el Sr. Durán contra la Res. Ex. N° 2412.
- j) A fs. 10989, consta certificado de autenticidad de copia digital del expediente de procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-061-2021, suscrito por el Ministro de Fe de la SMA, Sr. Felipe Bacciarini González.

II. Antecedentes del proceso de reclamación

9. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional Rol R-39-2021, consta:

- a) A fs. 1 y ss., se inició el procedimiento mediante reclamación del art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 presentada por el abogado Sr. Matías Montoya Tapia, por su representada, contra la Res. Ex. 2412, en la que acompañó los documentos que rolan de fs. 57 a 245. En el primer otrosí, solicitó la suspensión del

procedimiento de autos pendiente la resolución del recurso administrativo presentado por el Sr. Durán contra la Resolución Sancionatoria. En el segundo otrosí, el compareciente dedujo incidente especial de recusación respecto de los ministros de este Tribunal Sra. Villalobos y Sr. Retamal, atendido lo resuelto por estos en la sentencia de 31 de marzo de 2020 en el Considerando 43°.

- b) A fs. 260, previo a proveer la reclamación, se ordenó al compareciente acompañar la notificación del acto reclamado y, visto lo solicitado al segundo otrosí, se ordenó poner en conocimiento a los ministros recusados para que emitan pronunciamiento al respecto, dentro de tercero día (en el caso de la Ministra Sra. Villalobos, una vez finalizado su período de feriado legal).
- c) A fs. 261, el 3 de enero de 2022, se dio cumplimiento a lo ordenado en la resolución de fs. 260, respecto del Ministro Sr. Jorge Retamal Valenzuela, conforme a certificado del Sr. Secretario (s) del Tribunal. Con la misma fecha, por resolución de fs. 262, el Sr. Ministro dictó resolución por medio de la cual aceptó la causal de recusación invocada al segundo otrosí de la reclamación de fs. 1 y, en consecuencia, se declaró inhabilitado para conocer de la presente causa.
- d) A fs. 281, el 24 de enero de 2022, se dio cumplimiento a lo ordenado en la resolución de fs. 260, respecto de la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi, conforme a certificado del Sr. Secretario del Tribunal. Con la misma fecha, por resolución de fs. 282, la Sra. Ministra dictó resolución por medio de la cual aceptó la causal de recusación invocada al segundo otrosí de la reclamación de fs. 1 y, en consecuencia, se declaró inhabilitada para conocer de la presente causa.
- e) A fs. 266, habiendo el compareciente acompañado la notificación del acto reclamado, el Tribunal admitió a trámite la reclamación. Se ordenó informar en plazo legal a la autoridad reclamada. Atendido lo expuesto

por la reclamante al primer otrosí de su reclamación, se ordenó a la Superintendencia del Medio Ambiente 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. Se dispuso oficio y la publicación del art. 19 de la Ley N° 20.600, se tuvieron por acompañados los documentos, con excepción del individualizado al N° 8, a fs. 155 ("Informe Técnico-Ambiental: Complejo Termoeléctrico Santa María" elaborado por el centro EULA de la Universidad de Concepción), por no estar íntegro. Respecto de la suspensión del procedimiento e incidente de recusación, se decretó respectivamente estarse al mérito de lo resuelto a lo principal y al mérito del proceso.

- f) A fs. 283, la Reclamada evacuó informe solicitando el rechazo de la reclamación de Colbún S.A., acompañó copia digital del expediente administrativo sancionatorio Rol D-061-2021 con certificado de autenticidad, conforme consta en los documentos de fs. 315 a 5117. Al segundo otrosí, informó de la presentación de un recurso de reposición, el 16 de diciembre de 2021, por parte del abogado Sr. Ricardo Durán Mococaín, en representación de 1194 habitantes de la comuna de Coronel, contra la Res. Ex. N° 2412, encontrándose el recurso pendiente de resolución.
- g) A fs. 5623, se tuvo por evacuado el informe. A los documentos presentados por la SMA se ordenó: "previo a proveer, certifíquese por el Sr. Secretario la disponibilidad del documento agregado a fs. 315. Corrijase el expediente y foliación en caso de ser necesario". A lo informado respecto del recurso de reposición pendiente, el Tribunal resolvió "téngase presente". A fs. 5624, conforme a lo ordenado, consta certificación del Sr. Secretario del Tribunal

corrigiendo el procedimiento, por estar ilegible el documento rolante a fs. 315.

- h) A fs. 5625, el 31 de enero de 2022, atendido el mérito de lo solicitado en el primer otrosí de la reclamación y lo informado a fs. 314 por la Superintendencia del Medio Ambiente, se ordenó suspender la tramitación de autos hasta la resolución del recurso de reposición interpuesto en sede administrativa por el Sr. Ricardo Durán Mococáin. Para efectos de reanudar el procedimiento se dispuso: "infórmese por la Superintendencia del Medio Ambiente, cuando corresponda, la circunstancia de haberse resuelto el recurso del Sr. Durán y la notificación de la resolución respectiva".
- i) A fs. 5628, el 25 de agosto de 2022, se ordenó a la SMA dar cuenta al tenor de lo ordenado a fs. 5625, acompañando los antecedentes solicitados, dentro de tercero día.
- j) A fs. 5629, la SMA informó de la dictación de la Res. Ex. N° 1235, de 28 de julio de 2022, que resolvió el recurso de reposición administrativo presentado por el Sr. Durán, la cual acompañó en otrosí de su escrito. A fs. 5637, se tuvo por cumplido lo ordenado y por acompañado el documento.
- k) A fs. 5638, se ordenó reanudar el procedimiento y se ordenó pasar los autos al relator de la causa.
- l) A fs. 5639, consta certificación de acumulación de los autos Rol R-55-2022 de este Tribunal a la presente causa, agregándose la resolución dictada en dichos autos el 7 de septiembre de 2022, que dispuso la acumulación en referencia.
- m) A fs. 5642, consta el oficio N° 124/2022, extendido en cumplimiento a la resolución que el 7 de septiembre de 2022 admitió a trámite la reclamación acumulada Rol R-55-2022 y dispuso oficio a la autoridad reclamada para que informe la referida reclamación en plazo legal.

- n) A fs. 5643, se dictó resolución que ordena que rija la declaración inhabilidad del Ministro Sr. Retamal y Ministra Sra. Villalobos, efectuada a fs. 262 y 282 respectivamente, respecto del pronunciamiento que corresponda a la reclamación acumulada.
- o) A fs. 5647, la SMA evacuó informe respecto de la reclamación Rol R-55-2022, solicitando su rechazo con costas. En otrosí, acompañó copia digital del expediente del procedimiento sancionatorio D-061-2021 seguido contra Colbún S.A., con certificado de autenticidad, piezas que constan agregadas en el proceso desde fs. 5672 a 10989.
- p) A fs. 10991, se tuvo por evacuado dicho informe y a los documentos acompañados se decretó "estese a lo resuelto en la parte final de la resolución de fs. 5638" (autos al relator).
- q) A fs. 10992, se certificó la causa en relación y, a fs. 10993, consta el decreto autos en relación, fijándose audiencia de alegatos para el 20 de diciembre de 2022, a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia. Se tuvieron además por acompañados los documentos presentados en otrosí de los informes de fs. 283 y 5647, agregados al expediente.
- r) A fs. 10994, se dictó resolución que modificó la de fs. 10993, en el sentido que la audiencia de alegatos se desarrollaría de manera presencial el día y hora señalados, en dependencias del Tribunal, dejando a salvo el derecho de las partes de solicitar el desarrollo de sus alegatos por vía remota, en los términos que indica la resolución.
- s) A fs. 10995, 10997 y 10997, los anuncios de las partes, y su providencia, a fs. 11000 y 11001. Se hizo lugar a los alegatos de los Sres. Montoya y Durán, reclamantes Rol R-39-2021 y R-55-2022 respectivamente, por medio de videoconferencia, conforme solicitaron en sus respectivos anuncios. Se ordenó efectuar una prueba técnica de conectividad.

- t) A fs. 11001, atendido el mérito de autos, se ordenó modificar la resolución de fs. 10994, "solo en cuanto se ordena proceder a la realización de la audiencia del martes 20 de diciembre de 2022, a las 09:30 horas, en modalidad híbrida, con instalación presencial del Tribunal en su oficio, y las partes en los términos de sus respectivos anuncios, ya proveídos".
 - u) A fs. 11002, el Acta de Instalación del Tribunal, a fs. 11003 certificación de realización de prueba técnica de conectividad, a fs. 11004 certificación de la realización de la audiencia, a fs. 11005, certificación de causa en estudio.
 - v) A fs. 11006, la certificación del acuerdo, y a fs. 11008, designación de Ministro redactor.
 - w) A fs. 11007, como medida para mejor resolver, el Tribunal ordenó a traer a la vista los expedientes rol R-18-2019 y R-53-2017, ambos de este Tribunal, de lo cual se dio cumplimiento conforme consta en la certificación de fs. 11009.
 - x) A fs. 11010, la certificación de la entrega del proyecto de sentencia.
10. En lo que respecta a la reclamación Rol R-55-2022 y la tramitación de dicho expediente, consta:
- a) A fs. 1, reclamación de 22 de agosto de 2022, presentada de conformidad al art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, por el abogado Sr. RICARDO DURÁN MOCOCAÍN, por sus representados individualizados en la misma, en contra la Res. Ex. N° 1235, de 28 de julio de 2022, de la SMA, la que rechazó en todas sus partes el recurso de reposición presentado el 16 de diciembre de 2021, por el compareciente, contra la Res. Ex. N° 2412, de 11 de noviembre de 2021, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-061-2021 contra Colbún S.A. En otrosí de la reclamación acompañó los documentos agregados de fs. 102 a 438.

- b) A fs. 471, previo a proveer el escrito, se ordenó acompañar una copia completamente legible de la escritura de mandato individualizada al primer otrosí de la reclamación, con su respectivo certificado de vigencia, y debidamente cargada en el expediente electrónico de autos, dentro de tercero día y bajo apercibimiento de tenerse por no presentado el escrito de reclamación, de conformidad a lo dispuesto en el art. 2 inciso 4° de la Ley N° 18.120.
- c) A fs. 472, el abogado Sr. Durán acompañó el documento solicitado.
- d) A fs. 793, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado y admitió a trámite la reclamación, disponiendo informe de la autoridad reclamada en plazo legal, oficio y publicación del aviso del art. 19 de la Ley N° 20.600. La misma resolución decretó la acumulación de los autos R-55-2022 al expediente de causa Rol R-39-2021, ordenando continuar la tramitación en esta última. Una constancia de la acumulación de autos se practicó por el Sr. Secretario del Tribunal a fs. 5639, del expediente R-39-2021, en la que se agregó una copia de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

A) Argumentos de la Reclamante Rol R-39-2021.

PRIMERO. Que, Colbún S.A. solicitó en su reclamación se deje sin efecto la Res. Ex. N° 2412 y, en su lugar, se ordene a la SMA dictar la resolución sancionatoria que en derecho corresponda.

SEGUNDO. La Reclamante alegó que la resolución sancionatoria es ilegal al carecer de motivación suficiente y ser inexistente el hecho infraccional imputado por la SMA.

TERCERO. Expuso que la SMA, sin agregar ningún antecedente nuevo, habría cambiado su postura relativa al archivo de las denuncias contra el Proyecto de las cuales ha conocido desde

2015. En general, la Reclamante cuestionó la infracción determinada por la SMA, señalando que las eventuales diferencias en determinados componentes del Proyecto no constituyen infracciones a la RCA por cuanto se explican bajo el concepto de modificación de proyecto, lo que habría sido confirmado por el SEA en varias oportunidades, y además que dichas diferencias técnicas entre lo evaluado y lo actualmente en operación no generan impactos ambientales.

CUARTO. Detallando sus alegaciones, Colbún S.A. indicó que la CTSM cumple la normativa ambiental que la regula, en especial con la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas, con las mejores prácticas de la industria al día de hoy en cuanto a la reducción de las emisiones atmosféricas, siguiendo las disposiciones establecidas en el Plan de Prevención y de Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concepción Metropolitano (fs. 11), y contando con aprobación por parte de la SMA de los ensayos de validación anual del Sistema de Monitoreo Continuo de Emisiones. En particular, destacó que la Central se encuentra sujeta a un plan de compensación de emisiones aprobado el año 2011, entre otras medidas que indica.

QUINTO. Alegó que el incumplimiento de la RCA se fundaría según la SMA en la Tabla 2 de la Res. Ex. N° 2412 denominada "Sistematización de las modificaciones efectuadas por Colbún". La empresa cuestionó dicha tabla por errores de forma y fondo, en particular, porque la SMA habría entendido que los equipos técnicos señalados en la tabla son independientes uno del otro y no todos estarían amparados por los pronunciamientos de autoridad que indica la reclamante en su libelo. Esto último es descartado por la empresa, porque, por un lado, todos los equipos se encontrarían regularizados y formarían parte de un mismo proceso (generación eléctrica), y por otro, porque existiría una contradicción en la propia Resolución Sancionatoria, la que daría a entender en su nota al pie de página 18 que tanto la turbina electrónica como el resto de equipos están amparados en pronunciamiento de consulta de pertinencia y resolución interpretativa de la RCA, al ser parte

de un mismo sistema eléctrico de generación eléctrica de la Central.

SEXTO. Añadió a fs. 19 que la RCA corresponde a un acto administrativo flexible que puede sufrir modificaciones en el tiempo, y donde no todo su contenido puede configurar un hecho infraccional; naturaleza flexible que se puede ver en el concepto modificación de proyecto contenido en el art. 2°, letra g), del RSEIA. Acusó que 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 descriptivas, no pudiendo configurarse los hechos infraccionales del art. 35 letra a) y b) de la LOSMA.

SÉPTIMO. Complementando, se refirió a la consulta de pertinencia de la chimenea. En este sentido, expuso que Colbún consultó al SEA, entre otras materias, los cambios en las dimensiones o características físicas de la chimenea de la Central, siendo corroborado por el órgano competente de la época que las modificaciones no constituían cambios de consideración, y además que no existen impactos ambientales nuevos o sustanciales, ni tampoco se modifican medidas de compensación, mitigación o reparación del EIA del Proyecto.

OCTAVO. Relacionado con ello, a fs. 24 y ss, planteó un análisis de la modelación de emisiones en la consulta de pertinencia y de dos informes técnicos (EULA y Dictuc) presentados ante la SMA el año 2018, alegando que ésta, al formular cargos, contaba con nuevos antecedentes. En el mismo sentido, a fs. 27 se refiere al mérito de la interpretación y pronunciamientos del SEA, en particular a la Res. Ex. N° 15, de 9 de enero de 2017, de la Dirección Ejecutiva del SEA, correspondiente a la resolución interpretativa de la RCA del Proyecto, y también a la Res. Ex. 817, de 26 de julio de 2017, que rechazó recurso de reposición contra la anterior, ambas invocadas en el sentido de que la diferencia de 20 MW no constituye una modificación de proyecto que requiera ingresar al SEIA.

NOVENO. Colbún S.A. también cuestionó que en la tesis de la SMA lo importante sería un incumplimiento "descriptivo" o de

“papel”, independiente del efecto ambiental que éste pueda tener. Acusó que era deber de la SMA, en atención al principio de coordinación, tomar en consideración los pronunciamientos del SEA de 14 de noviembre de 2018 y 28 de febrero de 2019 en el contexto del procedimiento sancionatorio iniciado como consecuencia del anterior fallo de este Tribunal Rol R-53-2017 (expediente administrativo Rol D-013-2018). Además, alegó que el Expediente de Fiscalización año 2019 de la SMA (DFZ-2019-1532-VIII-RCA) reconoció que las modificaciones introducidas a la Central no generaron ningún efecto ambiental relevante que no hubiere estado incluido en la evaluación ambiental.

DÉCIMO. Concluyó que a partir de los antecedentes técnicos aportados en el proceso, se puede deducir que la Central se encuentra operando bajo mejores condiciones ambientales a las originalmente evaluadas, apoyando sus dichos en el análisis técnico planteado entre fs. 34 y 38, destacando que ello habría sido reconocido por la SMA en su recurso de casación contra el fallo de causa Rol R-18-2019, y también en los Considerandos 170 y 171 del acto reclamado. Insistió que el expediente administrativo no guarda relación alguna con la resolución reclamada, y que no es controvertido que la formulación de cargos y resolución final se basan en los mismos antecedentes que llevaron al archivo de denuncias en dos ocasiones, por lo que existiría una infracción al principio de confianza legítima, tipicidad, culpabilidad, doctrina de los actos propios, y afectación a derechos adquiridos de buena fe.

UNDÉCIMO. Colbún S.A. afirmó a fs. 45 que el error más importante sería asumir que la sentencia Rol R-18-2019 exige a la SMA sancionarla. En este sentido, alegó un prejuzgamiento por parte de la SMA y una inversión a la carga de la prueba en contra de Colbún S.A., lo que constituye, en sus términos, “una puñalada al corazón del debido proceso” (fs. 46).

DUODÉCIMO. Por último, en cuanto a la determinación de la sanción específica, cuestionó a fs. 46 la aplicación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, en particular, respecto de la afectación al sistema jurídico de protección ambiental. Alegó en primer lugar, que la importancia de la vulneración al

sistema jurídico de protección ambiental no está expresamente definida en la LOSMA, siendo el caso que la SMA simplemente ha inventado dicho criterio para aumentar o disminuir la entidad de una sanción específica, sobre la base de cierta experiencia comparada y bajo la amplitud de la circunstancia establecida en la letra i) del art. 40 de la LOSMA, lo que acusó de inconstitucional.

DECIMOTERCERO. Con todo, señaló que ninguno de los factores señalados en las Bases Metodológicas elaboradas al efecto por la SMA se justifica para aumentar la sanción impuesta, sino todo lo contrario, en tanto no se verifica una infracción de una entidad suficiente para que deba considerarse lesionado el sistema jurídico de protección ambiental de una manera significativa, al no existir consecuencias ambientales derivadas de la infracción, tampoco peligro, menos uno abstracto. Por tanto, afirmó que la SMA se excedió en considerar que había habido una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter "medio-alto", cuando se trata de una infracción leve que no reviste las características propias de una infracción capaz de vulnerar, además del instrumento de gestión respectivo, el sistema jurídico de protección ambiental.

B) Argumentos de los Reclamantes Rol R-55-2022.

DECIMOCUARTO. Los Reclamantes de la causa Rol R-55-2022, correspondientes a una colectividad de 998 comparecientes domiciliados en la comuna de Coronel, dirigieron su reclamación contra la resolución que rechazó su recurso de reposición presentado contra la Resolución Sancionatoria, solicitando la nulidad de tal acto y que se ordene a la SMA dictar una nueva resolución conforme a derecho.

DECIMOQUINTO. En particular, sostuvieron sus argumentos señalando que resulta contrario a derecho que se traten todos los incumplimientos a la RCA de Colbún S.A. como una sola infracción. Según su reclamo judicial, la resolución que resolvió el recurso es escueta, no se hace cargo de los argumentos del recurso (que reiteraron) y se remite a la

formulación de cargos para descartar ampliar las infracciones imputadas a Colbún. Alegaron que no es efectivo que se haya imputado por la SMA una sola infracción, toda vez que en la formulación de cargos se utiliza el plural para los hechos que constituyen infracción, por lo que no se afecta la congruencia del proceso ni la defensa de la infractora. Añadieron que resulta evidente que cada incumplimiento constituye un hecho infraccional por sí solo, citando en favor de sus argumentos la causa Rol R-6-2013 del Segundo Tribunal Ambiental, y descartando que el sistema eléctrico constituya un objeto único o universalidad jurídica. Expusieron que no es efectivo que todas las infracciones constatadas formen parte del sistema eléctrico, excluyéndose del mismo el caso de la chimenea.

DECIMOSEXTO. Como segunda cuestión, alegaron una errada calificación de la infracción. Explicaron que el error consiste en que la SMA hace sinónimas las hipótesis del art. 35 letra b) de la LOSMA, con la del art. 36 N° 1 letra f) o N° 2, letra d). Indicaron que el art. 35 b) considera la hipótesis de ausencia de RCA, mientras que el art. 36 sería más amplio, esto es, circunstancias en las que el titular de un proyecto que cuenta con RCA no ha sometido sus modificaciones al SEIA, situación concordante con el requerimiento de ingreso del art. 3 letra j). Por tanto, alegaron que a partir de la errónea lectura de los arts. 35 y 36 LOSMA, la SMA incurre en una infracción de ley, pues descarta arbitrariamente hipótesis legales para optar por una calificación residual, como es la de leve, vicio que predicaron tanto de la Resolución Sancionatoria como de la que resuelve el recurso de reposición en su contra. En otros términos, señalan que la aplicación de las hipótesis contenidas en el art. 36 no dependen para su procedencia de que previamente se hayan formulado cargos en virtud de la letra b) del art. 35, el que contiene un tipo infraccional propio y distinto al aplicable a quienes son titulares de RCA.

DECIMOSÉPTIMO. Agregaron que el acto contra el cual reclaman no cuenta con ningún pronunciamiento respecto de la contradicción en que incurriría la Resolución Sancionatoria al

descartar de plano que se haya generado un detrimento ambiental o que se haya generado aumento de emisiones, considerando que en la propia Resolución Sancionatoria, en sus Considerandos 126 y 127, se indica que no hay pronunciamiento de autoridad competente sobre estos asuntos. Explicaron a fs. 84 que la SMA no podría entrar en un examen de ese tipo, pero que los cuatro hechos infraccionales, como ser la instalación de un generador, una turbina, un transformador y una chimenea distintos a los autorizados, significan una Central Termoeléctrica distinta a la autorizada, de manera que se requiere evaluar esas modificaciones en el SEIA.

DECIMOCTAVO. En tercer lugar, alegaron una errónea ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA. En específico, acusaron falta de motivación respecto del beneficio económico, siendo su argumento que los 20 MW en exceso generados por Colbún S.A. constituyen una ganancia ilícita. Lo mismo alegaron respecto de la importancia del daño causado o del riesgo ocasionado y el número de personas cuya salud pueda afectarse, pues en su entender la resolución reclamada no contiene fundamento alguno que se haga cargo del fondo de lo denunciado, que sería que la presunción de peligro derivada del incumplimiento jamás fue desvirtuada a lo largo del procedimiento sancionatorio, lo cual además justifican con voto disidente del Ministro de la Excma. Corte Suprema Sr. Sergio Muñoz en causa rol N° 3647-2019 y mérito del DFZ-2015-193 de la SMA.

DECIMONOVENO. Respecto de la intencionalidad de la conducta, denunciaron arbitrariedad de la resolución reclamada, exponiendo que la empresa conscientemente encargó y compró equipos distintos. Reprocharon que la resolución cita a su favor indeterminados pronunciamientos del SEA que le permitirían concluir que el actuar de Colbún fue solo negligente, pero según las sentencias de este Tribunal dichos pronunciamientos carecen de valor. Por último, respecto de la cooperación eficaz, alegaron que la SMA no respetó el documento de Bases Metodológicas, de momento que Colbún pretende utilizar la cantidad de MW autorizados como un contexto general que le

permita hacer lo que quiera, sin aportar antecedentes que faciliten el esclarecimiento de los hechos, a determinar el beneficio económico o demostrar alguna conducta tendiente a aplicar medidas correctivas. Por consiguiente, no concurre el requisito de utilidad objetiva de la información o antecedentes proporcionados, exigido en las propias bases metodológicas.

C) Informe de la SMA

C.1 Respecto de la Reclamación R-39-2021

VIGÉSIMO. A fs. 283, la SMA informó la reclamación referida solicitando su rechazo con costas.

VIGÉSIMO PRIMERO. En primer término, se refirió a las denuncias presentadas contra Colbún S.A., las actividades de fiscalización desarrolladas el año 2015 y 2016, el pronunciamiento del SEA en Res. Ex. N° 15/2017, el primer archivo de las denuncias por medio de la Res. Ex. N° 489/2017, decisión de este Tribunal en causa Rol R-53-2017, inicio del procedimiento sancionatorio Rol D-013-2018, pronunciamiento de la Excma. Corte Suprema en los autos rol 3470-2018, Informe de Fiscalización Rol DFZ-2019-1532-VIII-RCA, nuevo archivo de denuncias (Res. Ex. 1275/2019), posterior reclamación judicial en los autos de este Tribunal Rol R-18-2019 e instrucción del segundo procedimiento sancionatorio (Rol D-61-2021).

VIGÉSIMO SEGUNDO. La SMA expuso que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente. Destacó como cuestión previa, que hay hechos indiscutidos: el primero de ellos serían las modificaciones que fueron introducidas al proyecto original aprobado por la RCA N° 176/2007; en segundo lugar, indicó que tampoco es materia de controversia otras infracciones ambientales que no sea aquella por la cual se formuló cargos y se sancionó; la tercera materia no discutida consistiría en que las modificaciones que formaron parte de la imputación no constituyen una modificación de proyecto que deba ingresar al SEIA, agregando a fs. 296 que es pacífico que la SMA no ha imputado una hipótesis de elusión al SEIA sino la

hipótesis prevista en el art. 35, letra a), de la LOSMA; por último, el cuarto aspecto no discutido según la SMA radica en que ésta no imputó la generación de efectos ambientales negativos como consecuencia de la comisión de las infracciones imputadas.

VIGÉSIMO TERCERO. A fs. 297 hizo referencia al deber de la SMA de cumplir la decisión adoptada por este Tribunal Ambiental en la causa Rol R-18-2019. Expuso que si bien la parte resolutive de la sentencia sólo 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.

VIGÉSIMO CUARTO. Añadió que este Tribunal descartó las anteriores alegaciones de la SMA relativas a que no era posible sancionar cualquier infracción, condicionando el resultado del procedimiento sancionatorio que ordenó iniciar. Conforme expuso la SMA, los hechos que configuran la infracción no han sido cuestionados, lo que ha cambiado es su calificación jurídica en base a la decisión judicial. Afirmó 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., empresa que según la reclamada estaría planteando alegaciones ya resueltas. Insistió en que 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.

VIGÉSIMO QUINTO. Añadió que la postura de Colbún resulta improcedente, por cuanto los pronunciamientos previos emitidos por la Administración fueron anulados por el Tribunal, descartando con ello las alegaciones sobre derechos adquiridos y similares formuladas por la reclamante, toda vez que mantener la fuerza vinculante de esos pronunciamientos más allá de su extinción, insistiendo la Administración en su decisión pese

a una resolución judicial que declara su ilegalidad, deslinda con la prevaricación. Con todo, en el caso particular del SEA, aclaró que lo que este órgano resolvió dentro de sus competencias, es que las modificaciones al Proyecto no debían ingresar al SEIA, pero ello no implica que no puedan constituir una infracción, menos aún si se cumple con lo resuelto por la sentencia de la causa Rol R-18-2019.

VIGÉSIMO SEXTO. Sobre el carácter flexible de la RCA, señaló que Colbún S.A. no cuestionó 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.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. A juicio de la SMA, esta alegación omite el pronunciamiento de la sentencia R-18-2019, desconociendo el carácter vinculante de esa decisión e insistiendo en una argumentación que ya fue revisada y desechada. En opinión de la SMA, 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. Prosiguió exponiendo que 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. Al respecto, desarrolló el principio de estricta sujeción a la RCA conforme al art. 24 de la Ley N° 19.300 y la jurisprudencia que citó, según la 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, lo cual es sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 25 quinquies de la referida ley o la modificación de una RCA por un nuevo ingreso al SEIA.

VIGÉSIMO OCTAVO. A juicio de la SMA, la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA no es un mecanismo que contemple la ley para modificar el contenido de la RCA, apoyando sus dichos en el Dictamen N° 2.731, de 2020, de la Contraloría, y

en la sentencia del Tribunal ya referida. Agregó que 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.

VIGÉSIMO NOVENO. La reclamada estimó que 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). Al respecto, cuestionó que los argumentos de la empresa no se dirigen a negar la infracción, sino su significancia o gravedad, lo cual no sería un asunto de mayor controversia ya que se encuentra establecido en la resolución que ésta no generó efectos ambientales, razón por lo cual fue calificada de leve; y, en segundo lugar, que los argumentos de la reclamante persiguen una forma de principio de oportunidad negado por la sentencia R-18-2019.

TRIGÉSIMO. Sobre la ponderación de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, alegó en primer lugar que es la propia ley (art. 40 letra i) de la LOSMA) la que faculta a la Administración a crear, a su juicio, criterios o elementos que considere pertinentes al momento de determinar una sanción. Enseguida, sobre las alegaciones de Colbún S.A., expuso que 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.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Descartó además que la resolución reclamada no se haya referido a los factores que según las Bases Metodológicas se deben considerar al analizar la

conurrencia de esta circunstancia, expresando la reclamada "que la SMA no se haya referido a ellos uno por uno, no significa que aquellos no hayan sido considerados" (fs. 311). Destacó que se señaló en el Considerando 183° que el incumplimiento de una RCA implica inevitablemente una merma en el objetivo que se traza este instrumento y en su efectividad, y resaltó el tipo de norma infringida, como es la RCA, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, y su objetivo ambiental, todo lo cual, indicó, se torna relevante al tenor del art. 24 de la ley N° 19.300. Señaló que 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.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Además, expuso que el factor relativo a "las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma", fue igualmente abordado por la resolución reclamada, en los Considerandos 184° y siguientes. Expuso que sólo 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 contar con un pronunciamiento de autoridad competente, de manera que apartarse de la RCA, basada en un EIA, sin contar con ningún tipo de pronunciamiento previo de la autoridad, corresponde a un proceder que resta eficacia a la normativa ambiental.

TRIGÉSIMO TERCERO. La SMA destacó que fue solo en el proceso de fiscalización donde se pudo verificar que las modificaciones no generaban un detrimento ambiental, lo que implicó que el titular 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. Añadió que ello se enmarca en una zona saturada para MP 2,5 concentración diaria, de manera que en el contexto expuesto resultaba exigible un mayor estándar de diligencia en el cumplimiento de la normativa ambiental por parte de Colbún,

con 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. 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.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, en definitiva, la SMA alegó que no solo se refirió a la manera en que Colbún infringió su RCA, sino además que las características propias del incumplimiento implicaron una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental que ameritaba una consideración mayor, y que ello debía estar reflejado en la sanción.

C.2 Respecto de la Reclamación R-55-2022

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, a fs. 5647, la SMA informó la reclamación presentada por estos Reclamantes, solicitando su rechazo con costas.

TRIGÉSIMO SEXTO. En lo relativo a la alegación de concurso infraccional, la SMA descartó la jurisprudencia invocada en la reclamación, explicando que la formulación de cargos del presente caso imputó sólo una infracción, tipificada en el art. 35 a) de la LOSMA, que se refiere a las especificaciones que debían cumplir los componentes de cada unidad generadora de la CTSM.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. La SMA explicó que las especificaciones contenidas en las Tablas N°1 y N°12 de la RCA del Proyecto obedecen todas a un mismo fundamento jurídico u objeto de protección ambiental, como es minimizar el impacto de las emisiones atmosféricas generadas por la CTSM en su fase de operación. Así quedó establecido en la RCA, y es por ello que todas estas diferencias fueron consideradas por la SMA como un solo cargo.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Justificó sus dichos en causa Rol R-5-2018 del Primer Tribunal Ambiental, conforme a la cual, indicó, el Tribunal señaló que las infracciones a la RCA constatadas y

configuradas deben sancionarse conjuntamente cuando ellas guarden el mismo fundamento jurídico y se trate de los mismos hechos, en orden a no incurrir en infracción al *non bis in idem* conforme al art. 60 de la LOSMA. Pormenorizando conforme a dicho fallo, alegó que para analizar si estamos en presencia de un solo hecho es necesario atender a los criterios geográfico, temporal y funcional. En la especie, concluyó que los hechos constatados deben ser tratados como un solo hecho infraccional porque responden a la misma parte del proceso de evaluación y tienen el mismo origen, o sea, obligaciones establecidas para minimizar el impacto de las emisiones atmosféricas, por lo que sólo cabe concluir que las especificaciones infringidas por la empresa tienen el mismo fundamento jurídico. Además, comparten criterio geográfico, temporal y funcional, de manera que imputar cada una de las diferencias en los componentes y equipamientos como una infracción independiente implicaría una transgresión al referido artículo 60 de la LOSMA.

TRIGÉSIMO NOVENO. Sobre la aplicación de la clasificación del art. 36 N°1 letra f) y 36 N° 2 letra d) de la LOSMA, la SMA alegó, por un lado, que los reclamantes no aportaron evidencia de que en el área de influencia del Proyecto se estén produciendo efectos, características o circunstancias de aquellas establecidas en el art. 11 de la Ley N° 19.300 y, por otro, que tratar las infracciones a una RCA como casos ejecutados al margen del SEIA es un error categorial. Agregó, a mayor abundamiento, que si la alegación de los reclamantes se vincula a una elusión propiamente tal, la imputación efectuada por la SMA en el sancionatorio no atribuyó que las modificaciones introducidas al proyecto de Colbún fueran cambios de consideración que deben ingresar al SEIA. De ser así habría imputado la infracción del art. 35 letra b) de la LOSMA, pero 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, de lo cual da cuenta la resolución sancionatoria en sus considerandos 63 y ss.

CUADRAGÉSIMO. Sobre la aplicación de las clasificaciones de gravedad del art. 36 N°2, letras a), b) y e) de la LOSMA, la SMA señaló que no fue alegado en el recurso de reposición la circunstancia de que la resolución sancionatoria no habría señalado por qué la infracción no generó daño ambiental, ni afectó la salud de la población, o se trató de un incumplimiento grave de las medidas establecidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto conforme a la RCA. Sin perjuicio, alegó que la Resolución Sancionatoria, al momento de exponer la ponderación de la circunstancia de la letra a) del art. 40 de la LOSMA, demostró y expuso claramente por qué no fue posible acreditar la existencia de un daño al medio ambiente o a la salud de las personas con motivo de la infracción, aludiendo en este sentido a que los transformadores nunca superaron la capacidad máxima evaluada en RCA, refiriéndose además a los pronunciamientos del SEA (Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018 y N° 190.229/2019) y análisis efectuado por la SMA en recurso de casación contra sentencia R-18-2019.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Resaltó que no se trata de un incumplimiento grave si se toman en cuenta los criterios de a) la relevancia de la medida incumplida; b) la permanencia en el tiempo del incumplimiento; y c) el grado de implementación de la medida, tratándose en la especie de diferencias formales que no conllevan la generación de un riesgo, lo que se refleja en la ponderación de la circunstancia de la letra a) del art. 40 de la LOSMA en el presente caso. Fundado en la sentencia R-25-2021 de este Tribunal, añadió que los reclamantes no aportaron antecedentes para fundamentar la clasificación grave.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Por último, sobre la ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, la SMA informó que: (1) no hubo un beneficio económico asociado al hecho constitutivo de infracción, porque no conllevó una excedencia respecto de la potencia máxima autorizada, de manera que incluso habiendo instalado los componentes señalados en la RCA para las dos Unidades autorizadas, la CTSM hubiese estado en condiciones de operar a un nivel superior de generación al

cual se encontraba en el escenario de infracción; (2) sobre la importancia del daño causado o del peligro ocasionado y el número de personas cuya salud pudo afectarse, la SMA se remitió a lo previamente indicado sobre la existencia de daño ambiental o a la salud de las personas; (3) respecto a la intencionalidad de la infracción, expuso que se determinó que el actuar del titular fue negligente pero no doloso o intencional, reiterando que las consultas de pertinencia no constituyen amparo suficiente para impedir la configuración de la infracción y, por lo demás, tampoco cubren la totalidad de las instalaciones modificadas. Agregó que Colbún posee el perfil de sujeto calificado; y (4) Sobre la cooperación eficaz, la SMA alegó que la tesis de los reclamantes de que solo habría cooperación eficaz cuando se aceptan los cargos formulados, escapa absolutamente de los criterios establecidos por la SMA en las Bases Metodológicas para la aplicación de esta circunstancia, sin embargo, señaló que Colbún dio respuesta y aportó antecedentes concretos y específicos respecto a cada uno de los requerimientos que se efectuaron durante las actividades de fiscalización, y lo propio durante el procedimiento sancionatorio.

II. CONTROVERSIAS

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Conforme a las alegaciones de las partes, las controversias de las presentes causas son las siguientes:

I. En relación a la causa rol R-39-2021:

A. Ilegalidad del acto reclamado por inexistencia de hecho infraccional y falta de motivación suficiente.

B. Incorrecta determinación de la sanción impuesta.

II. Respecto de la causa rol R-55-2022:

- C. Concurso infraccional ilegal;
- D. Errónea calificación de la infracción;
- E. Errónea ponderación de las circunstancias previstas en el art. 40 de la LOSMA.

I. En relación a la causa rol R-39-2021:

A. Ilegalidad del acto reclamado por inexistencia de hecho infraccional y falta de motivación suficiente.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. La Reclamante expuso que la SMA, sin agregar ningún antecedente nuevo, habría cambiado su postura relativa al archivo de las denuncias contra el Proyecto de las cuales ha conocido desde 2015. Indicó que las diferencias en determinados componentes del Proyecto no constituyen infracciones a la RCA por cuanto se explican bajo el concepto de modificación de proyecto, lo que habría sido confirmado por el SEA en varias oportunidades, y además que dichas diferencias técnicas no generan impactos ambientales. Agrega que la RCA corresponde a un acto administrativo flexible que puede sufrir modificaciones en el tiempo, y no todo su contenido puede configurar un hecho infraccional. Su naturaleza flexible se puede ver en el concepto de "modificación de proyecto" contenido en el art. 2, letra g), del RSEIA. Acusó que 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 descriptivas, no pudiendo configurarse los hechos infraccionales del art. 35 letra a) y b) de la LOSMA; y que a partir de los antecedentes técnicos aportados en el proceso, se puede deducir que la Central se encuentra operando bajo mejores condiciones ambientales a las originalmente evaluadas. Insistió que el expediente administrativo no guarda relación alguna con la resolución reclamada, y que no es controvertido que la formulación de cargos y resolución final se basan en los mismos antecedentes que llevaron al archivo de denuncias en dos ocasiones, por lo

que existiría una infracción al principio de confianza legítima, tipicidad, culpabilidad, doctrina de los actos propios, y afectación a derechos adquiridos de buena fe. Indicó que la CTSM cumple la normativa ambiental que la regula, en especial con la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas, con las mejores prácticas de la industria al día de hoy en cuanto a la reducción de las emisiones atmosféricas.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. La SMA expuso que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente. Destacó que hay hechos indiscutidos, como las modificaciones que fueron introducidas al proyecto original. Tampoco es materia de controversia que existan otras infracciones ambientales que no sean aquellas por las cuales se formularon cargos y se sancionó; y que las modificaciones que formaron parte de la imputación no constituyen una modificación de proyecto que deba ingresar al SEIA, por lo cual no ha imputado una hipótesis de elusión al SEIA. El cuarto aspecto no discutido, según la SMA, radica en que ésta no imputó la generación de efectos ambientales negativos como consecuencia de la comisión de las infracciones imputadas. La SMA señala que se encuentra obligada a cumplir la decisión adoptada por este Tribunal Ambiental en la causa rol R-18-2019, donde se mandata iniciar el procedimiento sancionatorio y seguir ciertas directrices específicas en su resolución. Así, los hechos que configuran la infracción no han sido cuestionados, lo que ha cambiado es su calificación jurídica en base a la decisión judicial de la sentencia citada, que ha derivado en que se configure una infracción a la normativa ambiental de carácter leve. Agrega que si el SEA, dentro de sus competencias, determinó que las modificaciones al Proyecto no debían ingresar al SEIA, ello no implica que no puedan constituir una infracción, menos aún si se cumple con lo resuelto por la misma sentencia. Sobre el carácter flexible de la RCA que alega el titular, destacó el principio de estricta sujeción a la RCA conforme al art. 24 de la Ley N° 19.300 y la jurisprudencia que citó, según la 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, lo cual es sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 25 quinquies de la referida ley o la modificación de una RCA por un nuevo ingreso al SEIA. A juicio de la SMA, la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA no es un mecanismo que contemple la ley para modificar el contenido de la RCA. Cuestionó que los argumentos de la empresa no se dirigen a negar la infracción, sino su significancia o gravedad.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Como puede observarse, lo discutido en la presente controversia dice relación con la legalidad de la resolución sancionadora en cuanto establece la existencia de una infracción vinculada al incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, en los términos de lo dispuesto en el art. 35, letra a), de la LOSMA, imputable a Colbún S.A., a consecuencia de la modificación de algunos de los equipos autorizados por la RCA N° 176/2007.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Para abordar esta materia, es preciso indicar que la sentencia del Tribunal de 31 de marzo de 2020, dictada en la causa rol R-18-2019 a propósito de la segunda decisión de archivo de las denuncias, vinculada a este mismo caso, ha dejado establecidos algunos hechos y consideraciones jurídicas que resulta imprescindible tener a la vista. En primer término, dicha sentencia dio cuenta de las modificaciones incorporadas por el titular sobre las instalaciones autorizadas por la RCA. Según indica este fallo y, tal como es refrendado por la Excm. Corte Suprema en su sentencia dictada en la causa rol 43.798-2020, son hechos no controvertidos la instalación de los siguientes equipos:

- a) Una turbina eléctrica General Electric Número 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.
- b) Un generador eléctrico de 468 MVA, siendo el autorizado de 415 MVA.
- c) Un transformador de poder que alcanza 460/490 MVA, siendo el autorizado por la RCA uno de 415 MVA.

d) 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.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Enseguida, y en lo que es especialmente relevante para esta causa, el Considerando Trigésimo de la sentencia de la causa R-18-2019 expresó que, efectivamente, "la unidad proyectada y autorizada en el EIA consideraba un equipamiento con características diversas a las efectivamente instaladas". Consideró, además, que "los hechos denunciados son constitutivos de infracción" (Considerando Cuadragésimo Tercero) y que la SMA "debe continuar con la tramitación de las denuncias que había archivado, iniciando un procedimiento sancionador; de manera que, si en la secuela de dicho procedimiento los hechos -aunque menores- sean constitutivos de infracción, se apliquen las sanciones correspondientes conforme a la ley" (Considerando Cuadragésimo Quinto). De esta forma, la actuación de la SMA en relación a imputar la comisión de una infracción, tramitar un procedimiento sancionatorio y, consecuentemente, resolver este procedimiento mediante el establecimiento de una sanción, se ajusta a lo resuelto previamente por el Tribunal en la aludida sentencia, sin perjuicio de lo que se resuelva más adelante en este acto.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Como consta a fs. 5673, con posterioridad a la dictación de la sentencia referida, el 17 de febrero de 2021, la SMA dio inicio a un procedimiento sancionatorio contra el titular, a través de la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-061-2021, la cual da cuenta de un único hecho constitutivo de infracción, configurado de la siguiente forma (fs. 5685): "*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:*

- *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 superior de 5,4 metros de diámetro".

Respecto de las condiciones, normas y medidas de la RCA N° 176/2007 eventualmente infringidas, la formulación de cargos señaló los puntos N° 3.4, que desarrolla la Descripción del proyecto y N° 3.4.1 que describe las "Unidades Generadoras" e incluye la Tabla N° 1, que señala los componentes para cada unidad; N° 3.6.1, que da cuenta del "Proceso de generación eléctrica"; N° 4.2 sobre "Principales Impactos Ambientales, Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación y de los Planes de Vigilancia Ambiental en la Etapa de Operación" e incorpora el punto N° 4.2.1 "Emisiones Atmosféricas en Etapa de Operación", que a su vez incluye la Tabla N° 12, "Características de las fuentes de emisión" que indica la altura y diámetro de la chimenea.

QUINCUGÉSIMO. La infracción señalada fue clasificada preliminarmente como leve, y en la misma Res. Ex. N° 1/Rol D-061-2021 se entregó un plazo al titular para presentar un programa de cumplimiento, o bien, presentar descargos. Además, se otorgó la calidad de interesados a diversas personas, quienes interpusieron múltiples denuncias ante la SMA, en contra del Titular del Proyecto. Posteriormente, se siguieron una serie de actuaciones del proceso sancionatorio, a saber:

- i. A fs. 10784, dentro del plazo otorgado para ello, la empresa presentó sus respectivos descargos.
- ii. A fs. 10881, en tanto, consta el envío del dictamen del fiscal instructor al Superintendente del Medio Ambiente, el 28 de octubre de 2021.
- iii. A fs. 10887, consta la Res. Ex. N° 2412, de 11 de noviembre de 2021, que sanciona a Colbún con una multa de 345 UTA a consecuencia de la infracción señalada, que es el acto reclamado por el titular de la RCA N° 176/2007 en estos autos.

iv. Frente a esa decisión, los denunciados a fs. 10944 presentaron un recurso de reposición con fecha 16 de diciembre de 2021, el cual fue debidamente notificado a los interesados, según consta a fs. 10959.

v. A fs. 10974, el titular del proyecto solicitó tener presentes diversas consideraciones y argumentos en relación al indicado recurso.

vi. A fs. 10978, mediante la Res. Ex. N° 1235, de 28 de julio de 2022 se rechazó íntegramente el recurso de reposición interpuesto por los denunciados, que corresponde al acto impugnado por los reclamantes de la causa rol R-55-2022.

QUINCUGÉSIMO PRIMERO. De lo señalado hasta ahora, se observa que la infracción constatada por la SMA se relaciona con lo previsto en el art. 35, letra a), de la LOSMA, que consagra la potestad sancionadora de este organismo respecto del *"incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental"*. Además, la configuración de la infracción da cuenta de modificaciones a lo autorizado en la RCA que fueron advertidas en la sentencia de la causa rol R-18-2019. Estas desviaciones son, asimismo, reconocidas por el titular, quién, en el recurso judicial de esta causa, así como en los descargos presentados ante la SMA, no contradice que tales modificaciones fueron implementadas, sino que enfoca sus alegaciones en la baja significancia de las mismas y en que éstas no han generado efectos ambientales. De este modo, para el Tribunal, no existe controversia en relación a los hechos que configuran la infracción.

QUINCUGÉSIMO SEGUNDO. De las alegaciones de Colbún y la SMA se advierte que tampoco hay discusión en que los cambios incorporados por el titular no han provocado efectos negativos en el medioambiente que puedan ser verificables y den lugar a modificaciones del proyecto, en los términos del art. 2°, letra g), del RSEIA. Al respecto, es importante aclarar a la Reclamante que la generación de efectos negativos no evaluados o una modificación sustantiva de la extensión, magnitud o

duración de los impactos descritos en la RCA, no son elementos que el art. 35 considere para estimar que se verifica la infracción prevista en su letra a), sino que más bien, esta circunstancia deberá ser analizada con el fin de advertir si la infracción cometida puede clasificarse como gravísima o grave, conforme a las hipótesis señaladas en los N°s. 1 y 2 del art. 36 de la LOSMA. En el presente caso, dado que la infracción se calificó como leve por parte de la SMA, se evidencia que esta última no consideró que el titular había dado lugar a la generación de efectos que significaran un detrimento de las condiciones del medio ambiente.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Lo dicho hasta ahora sobre la configuración de la infracción en comento se vincula al cumplimiento del art. 24, inciso final, de la ley N° 19.300, que consagra el denominado principio de estricta sujeción a la resolución de calificación ambiental, en tanto previene 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"*. Al respecto, la reciente jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema contenida en la sentencia de la causa rol N° 66.086-2021 ha puntualizado que la RCA *"establece un marco técnico y jurídico de acción para el titular del proyecto, configurándose ésta, en una ley que rige su actuar y, por consiguiente, habrá de estarse a ella, también, para determinar si la conducta seguida por la reclamante se ajusta al ordenamiento jurídico, porque aquella conforme se viene explicando pasa a formar parte del mismo"* (Considerando octavo). Particularmente, respecto del indicado principio, la misma sentencia manifiesta que éste *"obliga a los titulares de los proyectos a someterse al contenido de la RCA, puesto que, ésta abarca las normas, medidas y condiciones que fueron evaluadas en su oportunidad por la autoridad competente, para dar lugar al mismo y que, por ello constituyen el principal marco normativo del proyecto que ha de seguir con el fin de resguardar no solo la ley sino que y, principalmente, el medio ambiente."* (Considerando Noveno).

QUINCUGÉSIMO CUARTO. De este modo, por una parte, el titular de una autorización ambiental se encuentra obligado a dar cumplimiento a sus respectivas condiciones, normas y medidas, al entenderse la RCA como un instrumento destinado a la protección del medio ambiente. Por otra, esta obligatoriedad exige que el ordenamiento jurídico establezca mecanismos de reacción frente a las conductas que la incumplan, correspondiendo a la SMA verificar que el titular se ajuste a ese instrumento en todas sus partes, así como la facultad de imponer sanciones por sus incumplimientos. Así, la SMA actuó dentro de sus competencias al constatar la existencia de una infracción a la RCA, previamente tipificada en el art. 35, letra a), de la LOSMA, y dar inicio al correspondiente procedimiento sancionatorio a través de la formulación de cargos. En consecuencia, a juicio del Tribunal, el establecimiento de la infracción por incumplimiento de la RCA y la tramitación de un procedimiento sancionatorio por parte de la SMA se ajustan a derecho.

QUINCUGÉSIMO QUINTO. Lo anterior no se altera si se tiene a la vista que el titular presentó una consulta de pertinencia por la cual solicitó a la COREMA del Biobío que determinara que las modificaciones propuestas, en lo que interesa, sobre la chimenea de descarga de gases aprobada por la RCA N° 176/2007, no constituían cambios de consideración que ameritaran un ingreso al SEIA, lo que fue acogido por dicho organismo mediante la Res. Ex. N° 94, de 19 de mayo de 2010 (fs. 62); como tampoco, por cierto, al considerar la Res. Ex. N°15, de 9 de enero de 2017 (fs. 76), que resuelve una solicitud de interpretación de la RCA que, en lo pertinente, señala que no corresponde a un cambio de consideración del proyecto la instalación de una turbina con una capacidad de 370 kW, toda vez que la capacidad máxima de producción del proyecto son 700 kW.

QUINCUGÉSIMO SEXTO. Esto, por cuanto no es posible entender que todas las modificaciones implementadas por el titular respecto de las cuales la SMA configuró la infracción se encuentran consideradas en tales pronunciamientos, dado que

estos documentos únicamente mencionan las modificaciones referidas a la chimenea y a la turbina, respectivamente, por lo que sólo respecto de estas últimas emitió una opinión la autoridad. En ese sentido, si el titular pretende argumentar que los cinco ajustes señalados se encuentran amparados por algún pronunciamiento emanado de la autoridad ambiental, al menos, debieron presentarse a conocimiento de esta última la totalidad de los cambios, para que aquélla pudiera analizar y pronunciarse fundadamente sobre el alcance de las modificaciones.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. En este contexto, tampoco es admisible lo que indica el titular en cuanto a que su actuación se encuentra admitida por el carácter flexible que tendría la RCA, lo que permitiría cambios como los implementados, relativos a lo que denomina "aspectos meramente descriptivos propios de una explicación general del proyecto o actividad que no tienen relación con los impactos ambientales evaluados" fueran tolerados sin un pronunciamiento de la autoridad. Al respecto, es importante aclarar que, como se dijo previamente, la RCA contiene el marco regulatorio por el cual se rige la ejecución del proyecto y su contenido resulta obligatorio para el titular, sin embargo, evidentemente, existen muchos aspectos asociados al proyecto que no están tratados en esta autorización por no tener relevancia desde el punto de vista ambiental. Por tanto, si tales aspectos menores son alterados, esto no da cuenta de un incumplimiento sancionable. Ahora bien, se deduce, a la inversa, que los antecedentes del proyecto que quedaron plasmados en la RCA, cuyo contenido y antecedentes mínimos se encuentran regulados en el RSEIA, sí tienen importancia desde el punto de vista ambiental y, por tanto, su observancia es verificable por la autoridad.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. En la línea de lo anterior, y tal como reconoce el titular en su reclamación, el ordenamiento jurídico prevé que el contenido de la RCA puede sufrir variaciones, así como también pueden generarse dudas por parte del titular sobre el alcance de sus obligaciones que den lugar a nuevas interpretaciones. Es por eso que, por una parte, el

art. 26 del RSEIA habilita, entre otros, a los titulares de una RCA para consultar al SEA, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, si la modificación que pretende incorporarse a un proyecto debe someterse al SEIA; en segundo lugar, el art. 25 quinquies de la ley N° 19.300 contempla la revisión de la RCA ante alteraciones sustantivas en las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas. Además, el art. 76 del RSEIA establece la competencia del SEA para la interpretación administrativa de la RCA. No obstante, lo que el titular obvia en su argumentación es que en todas las situaciones mencionadas las alteraciones del proyecto se encuentran sujetas al control de la autoridad ambiental, de manera que ésta puede verificar su entidad y asegurarse que los impactos ambientales que se deriven se encuentren debidamente controlados. De esta manera, las situaciones reguladas por los preceptos citados no son equiparables con el caso de autos, puesto que en este último el SEA únicamente fue informado de eventuales modificaciones de la chimenea y, posteriormente, a solicitud de la SMA, tuvo conocimiento de cambios en la turbina, pero no es posible afirmar que la autoridad tuvo la posibilidad de conocer el alcance de las modificaciones efectuadas a todos los equipos de la unidad generadora con el fin de determinar los impactos ambientales.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. En consecuencia, en cuanto a la configuración de la infracción, se estima que la actuación de la SMA se ajusta a derecho, por cuanto las modificaciones introducidas por el titular respecto del proyecto aprobado por la RCA N° 176/2007 constituyen una infracción sancionable conforme a lo dispuesto en el art. 35, letra a), de la LOSMA.

B. Determinación de la sanción específica

SEXAGÉSIMO. Como segundo punto, el reclamante cuestionó la aplicación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, en particular, respecto de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. Alegó que la importancia de esta circunstancia no está expresamente definida en la LOSMA, y que

ninguno de los factores señalados en las Bases Metodológicas elaboradas al efecto por la SMA se justifica para aumentar la sanción impuesta, sino todo lo contrario, en tanto no se verifica una infracción de una entidad suficiente para que deba considerarse lesionado el sistema jurídico de protección ambiental de una manera significativa, al no existir consecuencias ambientales derivadas de la infracción, tampoco peligro, menos uno abstracto. Por tanto, afirmó que la SMA se excedió en considerar que había habido una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter "medio-alto", cuando se trata de una infracción leve que no reviste las características propias de una infracción capaz de vulnerar, además del instrumento de gestión respectivo, el sistema jurídico de protección ambiental.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. La SMA, por su parte, afirmó que se encuentra facultada por la LOSMA para crear criterios o elementos que considere pertinentes al momento de determinar una sanción. Sobre la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, señala 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. Descartó además que la resolución reclamada no se haya referido a los factores que según las Bases Metodológicas se deben considerar al analizar la concurrencia de esta circunstancia, ya que el acto reclamado señaló que el incumplimiento de una RCA implica inevitablemente una merma en el objetivo que se traza este instrumento y en su efectividad, y resaltó el tipo de norma infringida, como es la RCA, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, y su objetivo ambiental, todo lo cual, indicó, se torna relevante al tenor del art. 24 de la ley N° 19.300. En cuanto al factor relativo a "las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma", expuso que sólo 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 contar con un pronunciamiento de autoridad competente, de

manera que apartarse de la RCA, basada en un EIA, sin contar con ningún tipo de pronunciamiento previo de la autoridad, corresponde a un proceder que resta eficacia a la normativa ambiental. La SMA destacó que fue solo en el proceso de fiscalización donde se pudo verificar que las modificaciones no generaban un detrimento ambiental, lo que implicó que el titular 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. Añadió que ello se enmarca en una zona saturada para MP 2,5 concentración diaria, de manera que resultaba exigible un mayor estándar de diligencia en el cumplimiento de la normativa ambiental. 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.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Para abordar esta controversia es preciso tener a la vista que la Resolución Reclamada, a partir del Considerando 52 desarrolla la Configuración de la infracción; en tanto, a partir del Considerando 143 se analizan los elementos vinculados a su clasificación, en relación a la gravedad asignada. En cuanto a la determinación de la sanción específica, a partir del Considerando 154, la SMA revisa la aplicación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA. Al caso, corresponde indicar que este último precepto prevé que *"Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado. b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción. c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. e) La conducta anterior del infractor. f) La capacidad económica del infractor. g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°. h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado. i) Todo otro criterio que, a*

juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”.

SEXAGÉSIMO TERCERO. Para llevar a cabo el análisis de estas circunstancias, la SMA utiliza las Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, aprobadas mediante su Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018. Según indica este último acto en su Considerando 3, las Bases se constituyen como “una herramienta analítica que ha contribuido a dar coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de las sanciones”. Por ello, se ha entendido que tanto las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, como las Bases Metodológicas de la SMA, establecen un estándar de actuación de este organismo en cuanto a la elección de la sanción aplicable. Así, la ponderación de tales circunstancias corresponde al ejercicio de una potestad discrecional de la SMA, la cual debe ser ejercida fundadamente (Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en causa rol R-326-2022, Considerandos Décimo Cuarto y Décimo Quinto).

SEXAGÉSIMO CUARTO. En este sentido, la doctrina ha señalado que la consideración y aplicación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA constituye una materialización del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria. De esta forma, el profesor Bermúdez ha sostenido que: “*la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar el principio de proporcionalidad, ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador*” (Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2a edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 493). Además, se ha señalado respecto del mismo art. 40 que: “*tal como se dejó constancia en la historia fidedigna de la normativa legal, se trata de establecer parámetros que*

claramente constituyen una forma objetiva de delimitar la discrecionalidad, teniendo en este sentido especial relevancia la ponderación razonable de los hechos y la debida justicia y proporcionalidad de la sanción en relación a la infracción" (HERNÁNDEZ GRIMBERG, Maria. "Circunstancias moderadoras de la responsabilidad ambiental en la aplicación de multas por la SMA". Anuario de doctrina y jurisprudencia, Sentencias destacadas 2016).

SEXAGÉSIMO QUINTO. Pues bien, las mencionadas Bases Metodológicas establecen, para determinación de las sanciones pecuniarias, que procede una adición entre los dos componentes definidos en el Esquema Metodológico General que plantea su punto 3.2. El primer componente representa el "beneficio económico" derivado directamente de la infracción, y el otro es denominado "componente de afectación", el cual no sólo materializa la incorporación de las demás circunstancias del art. 40 de la LOSMA que concurran según el caso, sino que da cuenta de la seriedad de la infracción, y a su vez, es graduado mediante determinadas circunstancias o factores, de incremento o disminución.

SEXAGÉSIMO SEXTO. En relación al primer componente, es decir, el "beneficio económico" (fs. 10923), el acto reclamado determina que éste no se verificó en el caso, ya que las modificaciones efectuadas no excedieron la potencia máxima prevista en la RCA, por lo que no puede estimarse que se ha generado mayor producción que la autorizada. Por lo anterior, no se detectaron ingresos adicionales para el titular, ni se pudo acreditar que la medida retrasó o evitó costos en que éste debía incurrir.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. En cuanto al componente de afectación, el cual se basa en el "Valor de Seriedad", el acto reclamado (fs. 140) explica que éste se determina en base a la asignación de un "Puntaje de Seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o la salud de las personas, y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental,

procediendo a explicar a continuación cada una de las circunstancias que constituyen ese valor. Respecto de aquella relativa a la *"importancia del daño causado"*, prevista en el art. 40, letra a), se afirma que haber instalado y utilizado componentes de la unidad generadora de la CTSM distintas a la autorizada no generó consecuencias perniciosas sobre el medio ambiente, considerando que nunca superaron la capacidad máxima evaluada. Agrega que conforme a datos del expediente, la emisión de contaminantes se encuentra dentro de los márgenes autorizados por la RCA N° 176/2007, e incluso, según los antecedentes que cita, disminuyen (fs. 10926). A consecuencia de lo anterior, el acto reclamado plantea que no es posible ponderar el *"Número de personas cuya salud pudo afectarse"*, contemplada en la letra b) del art. 40, ya que deriva de la primera.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Ahora bien, de acuerdo a lo previsto en el art. 40, letra i), esto es, la consideración de *"Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción"* desarrollada en el punto 3.1.9 de las Bases, la SMA enseguida analiza la circunstancia relativa a la *"Vulneración al sistema jurídico de protección ambiental"* (fs. 144), fijando esta última como de un valor "medio alto". La SMA indica que para ponderar esta circunstancia se deben considerar aspectos como: 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. Al respecto, considera que sólo en la modificación de dimensiones de la chimenea Colbún contaba con un pronunciamiento de pertinencia, y en forma indirecta respecto de la turbina eléctrica, manifestando que apartarse del contenido de la RCA sin contar con ningún tipo de pronunciamiento previo de la autoridad, corresponde a un proceder que resta eficacia a la normativa ambiental. Para ello, la SMA señala la relevancia de la circunstancia de que únicamente en el proceso de fiscalización se haya establecido que las modificaciones no generaban un detrimento ambiental; y de que se enmarca en una zona geográfica sensible, declarada como zona saturada para el

contaminante MP 2,5, en concentración diaria, por medio del D.S. N° 15, de 11 de marzo de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, lo cual hacía exigible un mayor estándar de diligencia por parte de Colbún. Finaliza el punto manifestando que la ciudadanía no contó con la certeza de que el análisis preventivo de impactos ambientales realizado en el SEIA continúa siendo válido.

SEXAGÉSIMO NOVENO. En lo relativo a los factores de incremento, particularmente, sobre la "*Intencionalidad en la comisión de la infracción*" (fs. 146), prevista en el art. 40, letra d), de la LOSMA, la SMA estima que Colbún posee el perfil de sujeto calificado y su actuar se puede calificar de negligente, por lo que no considera esta circunstancia para la determinación de la sanción final. Finalmente, las circunstancias referidas a la conducta anterior negativa y la falta de cooperación no influyen para la determinación de la sanción.

SEPTUAGÉSIMO. Luego, en cuanto a los factores de disminución de la sanción, la SMA estima que concurren los referidos a la cooperación eficaz e irreprochable conducta anterior, según los literales i) y e) del art. 40. En tanto, no resultan aplicables las circunstancias vinculadas a la aplicación de medidas correctivas y a la capacidad económica del infractor, previstas en el marco de los literales i) y f) del mismo artículo.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. De esta manera, es posible aseverar que para imponer la sanción específica de 345 UTA, la SMA consideró de una manera determinante el valor asignado al criterio de "*Vulneración al sistema jurídico de protección ambiental*", previsto en las Bases, en el ámbito del art. 40, letra i), de la LOSMA. Al respecto, es importante recordar que, como indican las mismas Bases, este literal permite a la SMA incluir criterios distintos a los establecidos en la LOSMA que, a juicio fundado, se estimen relevantes para la determinación de la sanción en un caso específico.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. Así, si la ponderación de las circunstancias del art. 40 corresponde al ejercicio de una

potestad discrecional que debe ser en todos los casos ejercida fundadamente por parte de la SMA, esta exigencia de motivación se vuelve especialmente relevante cuando se trata de las circunstancias que no están contempladas expresamente en la LOSMA, y que son consideradas y ponderadas según el criterio de la SMA, conforme a la letra i), ya que en estos casos la ley no entrega supuestos para guiar su aplicación en la graduación de sanciones. En este entendido, es preciso revisar si los fundamentos incorporados con este efecto en el acto reclamado constituyen motivación suficiente para estimar que la ponderación de esta circunstancia tiene un valor "medio alto", y en consecuencia, si la fundamentación de la sanción impuesta permite dar cumplimiento al principio de proporcionalidad.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. La SMA indica en sus Bases que para ponderar la circunstancia relacionada con la "*Vulneración al sistema jurídico de protección ambiental*" se debe considerar aspectos como: i. El tipo de norma infringida, ii. Su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, iii. Su objetivo ambiental y, iv. Las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma. Al respecto, los primeros tres elementos se entienden desarrollados en el Considerando 183 del acto reclamado, en el cual se explica la importancia de la RCA como uno de los principales instrumentos preventivos, de protección y de gestión ambiental, y que su incumplimiento implica inevitablemente una merma en el objetivo que se traza este instrumento y en su efectividad.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO. En cuanto a las características propias del incumplimiento cometido, se observa que la SMA, en síntesis, argumenta este aspecto en base a los siguientes puntos: a) Sólo existía un pronunciamiento de la autoridad - la consulta de pertinencia resuelta por la Res. Ex. N° 094/2010 de la COREMA Región del Biobío- respecto de las modificaciones de las dimensiones de la chimenea, e indirectamente se puede entender que la autoridad tuvo conocimiento respecto de las modificaciones a la turbina; b) El proyecto corresponde a un EIA, que es la vía más exigente de ingreso al SEIA, por lo que

apartarse de su contenido resta eficacia a la normativa; c) El hecho de que únicamente mediante el actuar de la SMA, a través del proceso de fiscalización, pudo verificar que los cambios no generaban mayores impactos ambientales, lo cual evidencia la falta de diligencia del titular; d) El proyecto se ubica en una zona sensible ambientalmente, que hace exigible un mayor estándar de diligencia.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. Sobre la fundamentación señalada, en primer lugar, y respecto de lo indicado en los puntos b) y d), esto es, que el proyecto fue aprobado mediante un EIA y que se ubica en un área geográfica sensible desde el punto de vista ambiental, se observa que, además de que estas consideraciones no se vinculan al incumplimiento en sí mismo ni a circunstancias que se deriven de la actuación del titular, no es posible verificar cómo éstas pueden ser determinantes para efectos de estimar la sanción concreta, por cuanto, como la SMA destaca en el acto reclamado y en el informe de autos, se ha establecido que el proyecto en su operación actual no genera mayores efectos negativos en el entorno que aquéllos previamente evaluados. De esta manera, no es posible aseverar que el incumplimiento acarrea un empeoramiento de las condiciones ambientales de la zona en la cual se emplaza el proyecto que haga especialmente relevante las consideraciones sobre la vía de ingreso al SEIA y su ubicación geográfica.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO. Por otra parte, a juicio del Tribunal, resulta inconsistente, en la línea argumentativa de la SMA, que tenga a la vista para la determinación de la sanción específica que el titular contaba únicamente con una consulta de pertinencia dictada por el SEA, la cual consideró una de las modificaciones incorporadas, y que, por tanto, sólo respecto de esta instalación sería posible prever que no se producirían mayores efectos ambientales que los evaluados; y, previamente en el mismo acto, al referirse a la forma en la cual se configura la infracción, reste valor a lo que resuelven estos instrumentos de consulta, señalando que no tienen la aptitud para modificar la RCA N° 176/2007 y que la infracción se entiende constituida al apartarse de lo establecido en esta

última (Considerando 103). Por lo demás, este argumento parece ir en el mismo sentido que el punto c), puesto que ambos apuntan a que el titular no presentó mediante una consulta de pertinencia, de forma previa y oportuna, sus modificaciones ante el SEA para que fueran revisadas, debiendo hacerlo, lo que daría cuenta de su falta de diligencia. Este último elemento es también utilizado en el análisis de la intencionalidad en la comisión de la infracción.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. Por los motivos expuestos, se aprecia que la fundamentación de la SMA respecto de la concurrencia de esta circunstancia particular con un valor "medio-alto" es débil e insuficiente, ya que el valor de seriedad asignado a la infracción ha sido sobreestimado. En efecto, cabe recordar que, en el razonamiento de la SMA para el establecimiento de la sanción específica, no tuvieron influencia los factores de incremento del componente de afectación relacionados con la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, la conducta anterior del infractor y la falta de cooperación; sin embargo, sí concurrieron factores de disminución, como la cooperación eficaz e irreprochable conducta anterior.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. Considerando que, como se ha dicho previamente, la ponderación de las circunstancias del art. 40 incide directamente en la entidad de la sanción específica, el ejercicio inadecuado de esta potestad discrecional por parte de la SMA en el presente caso, estimando que la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es de carácter "medio-alto", afecta el principio de proporcionalidad antes referido y torna ilegal la sanción impuesta.

SEPTUAGÉSIMO NOVENO. Por consiguiente, la SMA deberá recalificar el valor asignado a esta circunstancia y determinar nuevamente una sanción específica respecto de la infracción cometida por el titular, teniendo a la vista las consideraciones incorporadas en la presente sentencia y que, de acuerdo al art. 39, letra c), de la LOSMA, las infracciones de carácter leve pueden ser objeto de sanciones no pecuniarias, como una amonestación por escrito, y tienen además un amplio

margen para el establecimiento de sanciones pecuniarias, a través de multas que van desde 1 a 1000 UTA.

II. En relación a la causa rol R-55-2022

C. Sobre el concurso infraccional

OCTOGÉSIMO. Los reclamantes de la causa R-55-2022 sostuvieron que resulta contrario a Derecho que se traten todos los incumplimientos a la RCA como una sola infracción, toda vez que en la formulación de cargos se utiliza el plural para los hechos que constituyen infracción. Añadieron que resulta evidente que cada incumplimiento constituye un hecho infraccional por sí solo, y descartaron que el sistema eléctrico constituya un objeto único o universalidad jurídica. Expusieron que no es efectivo que todas las infracciones constatadas formen parte del sistema eléctrico, excluyéndose del mismo el caso de la chimenea.

OCTOGÉSIMO PRIMERO. La SMA señala que la formulación de cargos imputó sólo una infracción que se refiere a las especificaciones que debían cumplir los componentes de cada unidad generadora de la CTSM. Esto porque las especificaciones contenidas las Tablas N°1 y N°12 de la RCA del Proyecto obedecen todas a un mismo fundamento jurídico u objeto de protección ambiental, como es minimizar el impacto de las emisiones atmosféricas generadas por la CTSM en su fase de operación. De esta manera, para evitar vulnerar el principio *non bis in ídem* conforme al art. 60 de la LOSMA, es preciso sancionar conjuntamente cuando se constate el mismo fundamento jurídico y se trate de los mismos hechos. Agregó que los hechos constatados deben ser tratados como un solo hecho infraccional porque comparten criterio geográfico, temporal y funcional, y responden a la misma parte del proceso de evaluación y tienen el mismo origen, o sea, obligaciones establecidas para minimizar el impacto de las emisiones atmosféricas, por lo que tienen el mismo fundamento jurídico.

OCTOGÉSIMO SEGUNDO. Para abordar esta controversia es necesario recordar que, como se indicó en el Considerando

Cuadragésimo noveno, la formulación de cargos que dio inicio al procedimiento sancionatorio estableció un solo hecho infraccional, el cual se configuró en base a que "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 los equipos modificados, especificando como infringidos los puntos 3.4, 3.4.1, 3.6.1, 4.2 y 4.2.1 de la RCA, relativos a la descripción del proyecto y de las unidades generadoras, del proceso de generación eléctrica y los impactos asociados a las emisiones atmosféricas del proyecto.

OCTOGÉSIMO TERCERO. Para resolver la alegación de la reclamante, es necesario, en primer término, precisar el alcance del principio *non bis in ídem* en discusión. Así, el art. 60 de la LOSMA señala: "*Cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad. En ningún caso podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas*".

OCTOGÉSIMO CUARTO. En concordancia con ello, la doctrina ha señalado que el principio *non bis in ídem* implica que no pueden imponerse dos sanciones por los mismos hechos, realizados por el mismo sujeto y con identidad de fundamentos (Cfr. LOZANO CUTANDA, Blanca, Derecho Ambiental Administrativo, 11a Edición, Editorial La Ley, Madrid, 2010 p. 721). Asimismo, el profesor Jorge Bermúdez Soto, sostiene que "*para el ámbito del Derecho administrativo sancionador se define como el derecho público del ciudadano a no ser castigado por el mismo hecho con una pena o sanción administrativa o con dos sanciones administrativas, siendo indiferentes que éstas operen en el tiempo de forma simultánea o sucesiva. (...) Para que proceda la aplicación de este principio se hace necesario que se verifique la triple identidad entre el sujeto, el hecho y su fundamento, impidiendo de esta forma la doble punibilidad*" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General, 1° edición, LegalPublishing, Santiago, 2010, p. 189). En cuanto

a los elementos de la triple identidad, en particular la igualdad de hecho, la doctrina ha desarrollado criterios que permiten determinar cuándo se está ante uno o varios hechos. Así, *"existirá un solo hecho cuando la actuación del sujeto corresponda a una misma manifestación de voluntad (criterio finalista) y sea valorada unitariamente en un tipo (criterio normativo). Según la regla de la triple identidad, si con estos criterios se llega a la conclusión de que hay más de un hecho cabrá, con carácter general, más de una sanción"* (ALARCON SOTOMAYOR, Lucia. *El non bis in ídem* como principio general del Derecho Administrativo. En SANTAMARIA PASTOR, Juan (Director), *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, 10 edición, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 399). Lo anterior ha sido destacado también por la jurisprudencia contenida, entre otras, en la sentencia rol R-178-2018 del Segundo Tribunal Ambiental, Considerandos Centésimo septuagésimo noveno y Centésimo octogésimo.

OCTOGÉSIMO QUINTO. Para resolver esta controversia, es preciso revisar si en el caso concurre la triple identidad mencionada. Al respecto, estimando evidente que concurre una "igualdad de sujeto" por parte del infractor, es posible advertir que la descripción del cargo indicado da cuenta también de una igualdad de hecho y fundamento jurídico que permite configurar una sola infracción. Esto, ya que los ajustes incorporados se refieren a las condiciones previstas en la misma norma de la RCA, esto es, el punto referido a la Descripción del Proyecto, particularmente, a la explicación del proceso de generación eléctrica que contempla los componentes de cada unidad del Complejo, contenida en el punto 3.4.1 de la RCA N° 176/2007. Así, es posible observar que los equipos modificados corresponden a distintas partes de un mismo proceso, el cual, para la optimización proyectada por el titular, requirió incorporar cambios en los cinco componentes señalados. Desde el punto de vista ambiental, por lo demás, todos los equipos modificados se vinculan a la generación de efectos sobre el mismo componente ambiental, las emisiones atmosféricas.

OCTOGÉSIMO SEXTO. De esta manera, ante la verificación de la triple identidad antes referida, no es posible, como plantean los reclamantes, estimar que cada una de las modificaciones introducidas constituye por sí sola un hecho infraccional que ameriten una sanción particular por cada una, toda vez que tienen un mismo origen fáctico y jurídico.

D. Errónea calificación de la infracción

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO. En segundo lugar, los reclamantes de la causa rol R-55-2022 alegaron una errada calificación de la infracción, ya que la SMA haría sinónimas las hipótesis del art. 35 letra b) de la LOSMA, con la del art. 36 N° 1 letra f) o N° 2, letra d). En síntesis, señalan que la aplicación de las hipótesis contenidas en el art. 36 no depende para su procedencia de que previamente se hayan formulado cargos en virtud de la letra b) del art. 35, el que contiene un tipo infraccional propio y distinto al aplicable a quienes son titulares de RCA. Agregaron que el acto contra el cual reclaman no cuenta con ningún pronunciamiento respecto de la contradicción en que incurriría la resolución sancionatoria al descartar de plano que se haya generado un detrimento ambiental o que se haya generado aumento de emisiones, considerando que en la propia resolución sancionatoria, en sus Considerandos 126 y 127, se indica que no hay pronunciamiento de autoridad competente sobre estos asuntos. Por otra parte, indicaron que la instalación de equipos diferentes a los autorizados da cuenta de una Central Termoeléctrica distinta a la autorizada, por lo que para descartar que no hubo daño ambiental, no se afectó a la salud de la población o no se incumplieron medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, se requiere evaluar esas modificaciones en el SEIA.

OCTOGÉSIMO OCTAVO. Sobre la aplicación de la clasificación del art. 36 N° 1, letra f), y 36 N° 2, letra d), de la LOSMA, la SMA alegó, por un lado, que los reclamantes no aportaron evidencia de que en el área de influencia del Proyecto se estén produciendo efectos, características o circunstancias de aquellas establecidas en el art. 11 de la Ley N° 19.300.

Respecto de las clasificaciones de gravedad del art. 36 N° 2, letras a), b) y e) de la LOSMA, señaló que no fue alegado en el recurso de reposición la circunstancia de que la resolución sancionatoria no habría señalado por qué la infracción no generó daño ambiental, ni afectó la salud de la población, o se trató de un incumplimiento grave de las medidas establecidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto conforme a la RCA. Sin perjuicio de lo anterior, indica que la Resolución Sancionatoria, al momento de exponer la ponderación de la circunstancia de la letra a) del art. 40 demostró y expuso claramente por qué no fue posible acreditar la existencia de un daño al medio ambiente o a la salud de las personas con motivo de la infracción, aludiendo en este sentido a que los transformadores nunca superaron la capacidad máxima evaluada en RCA. Por otro lado, indicó que tratar las infracciones a una RCA como casos ejecutados al margen del SEIA es un error categorial, por lo que no imputó la infracción del art. 35, letra b), de la LOSMA.

OCTOGÉSIMO NOVENO. En relación a esta controversia, en primer lugar, es necesario recordar que el art. 36, N° 1, letra f), de la LOSMA indica que *"Son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente: f) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley."* En tanto, el mismo artículo 36 en su N° 2, letra d), prescribe que *"2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior."*

NONAGÉSIMO. De esta manera, las circunstancias para clasificar las infracciones enunciadas en los literales citados se

refieren a la ejecución de proyectos que, habiendo requerido ingresar al SEIA, no cuentan con la respectiva RCA, y se diferencian en que en el primer caso, la infracción será gravísima cuando se detecte que se generan los efectos del art. 11 de la ley N° 19.300, mientras que en el segundo, al no constatarse que se provoquen estos efectos, la infracción será grave.

NONAGÉSIMO PRIMERO. De acuerdo a lo dicho hasta ahora, tales circunstancias de clasificación de gravedad no resultan aplicables al caso en estudio puesto que el proyecto sancionado cuenta con una autorización ambiental, contenida en la mencionada RCA N° 176/2007. Por este motivo, no es posible acoger este argumento de la reclamante, en torno a la errónea clasificación de la infracción.

NONAGÉSIMO SEGUNDO. Es por esto último también que, evidentemente, no es posible estimar que el titular ha cometido la infracción prevista en el art. 35, letra b), de la LOSMA, esto es, *"La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3°"*. En efecto, resulta contradictorio lo que sugieren los reclamantes, en relación a que la SMA debió imputar por los mismos hechos el incumplimiento de las normas, condiciones y medidas contenidas en la RCA, conforme al literal a) del art. 35 y, simultáneamente, establecer que el titular ha ejecutado un proyecto que debe ingresar al SEIA, al margen de este sistema.

NONAGÉSIMO TERCERO. La hipótesis planteada en el punto anterior sólo sería posible si se comprobara que el incumplimiento de la RCA dio lugar a una modificación del proyecto aprobado de una entidad tal que constituya un cambio de consideración, en los términos del art. 2, letra g), del RSEIA, es decir, sólo cuando las variaciones introducidas se ajustan a una tipología de ingreso al sistema, o si alteran de forma sustantiva los impactos ambientales del proyecto o las

medidas de mitigación, reparación y compensación establecidas para hacerse cargo de estos. Sin embargo, esto ha sido descartado por el SEA, como organismo competente, mediante su oficio Ord. D.E. N° 181597/2018 (fs. 10718), en el cual informó que los cambios o modificaciones efectuadas al proyecto, en relación a la formulación de cargos del procedimiento sancionatorio D-013-2018, no requieren ingresar al SEIA, al no constituir cambios de consideración.

NONAGÉSIMO CUARTO. En la línea de lo señalado, no consta en el expediente la existencia de algún antecedente que dé cuenta de que las modificaciones introducidas han generado algún detrimento ambiental, por ejemplo, a través de la generación de mayores emisiones a las autorizadas, que permita configurar alguna circunstancia de las especificadas en los literales a) y b) de los números 1 y 2 del art. 36 -asociados a la generación de daño ambiental; y, afectación o riesgos sobre la salud de la población-, así como la establecida en la letra e) del mismo N° 2 del art. 36 -incumplimiento grave de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental-, para clasificar la infracción como gravísima o grave, respectivamente.

NONAGÉSIMO QUINTO. Lo anterior, principalmente, porque si bien el generador eléctrico como los transformadores de poder instalados generan energía por sobre los 350 MW que se especificaron para cada unidad generadora, la RCA N° 176/2007 evaluó el proyecto del titular considerando los potenciales impactos asociados una potencia total de 700 MW, por lo que las emisiones actuales del proyecto, asumiendo las modificaciones introducidas, se encuentran dentro de los márgenes autorizados. Además, como consta en el citado oficio Ord. D.E. N° 181597/2018, Colbún S.A. presentó estudios que indicaría que 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 (fs. 10723 y 10724). Cabe reiterar que

estas conclusiones no han sido desvirtuadas por los reclamantes de autos.

NONAGÉSIMO SEXTO. En consecuencia, por los motivos expuestos en este apartado, corresponde rechazar lo indicado por los reclamantes en relación a una errónea clasificación de la infracción.

E. Errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

NONAGÉSIMO SÉPTIMO. En tercer lugar, los reclamantes de la causa R-55-2022 alegaron una errónea ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, en específico, respecto del beneficio económico, ya que, a su juicio, los 20 MW en exceso generados por Colbún S.A. constituyen una ganancia ilícita. Lo mismo alegaron respecto de la importancia del daño causado o del riesgo ocasionado y el número de personas cuya salud pueda afectarse, pues la resolución reclamada no contiene fundamento alguno que se haga cargo del fondo de lo denunciado, que sería que la presunción de peligro derivada del incumplimiento jamás fue desvirtuada a lo largo del procedimiento sancionatorio. Respecto de la intencionalidad de la conducta, denunciaron arbitrariedad de la resolución reclamada, exponiendo que la empresa conscientemente encargó y compró equipos distintos. Reprocharon que la resolución cita a su favor ciertos pronunciamientos del SEA que le permitirían concluir que el actuar de Colbún fue solo negligente, pero según las sentencias de este Tribunal dichos pronunciamientos carecen de valor. Por último, respecto de la cooperación eficaz, alegaron que no aporta antecedentes que faciliten el esclarecimiento de los hechos, para determinar el beneficio económico o demostrar alguna conducta tendiente a aplicar medidas correctivas. Por consiguiente, no concurre el requisito de utilidad objetiva de la información o antecedentes proporcionados, exigido en las propias bases metodológicas.

NONAGÉSIMO OCTAVO. Al respecto, la SMA informó que no hubo un beneficio económico asociado al hecho constitutivo de

infracción, porque no conllevó una excedencia respecto de la potencia máxima autorizada. Sobre la importancia del daño causado o del peligro ocasionado y el número de personas cuya salud pudo afectarse, la SMA se remitió a lo previamente indicado sobre la inexistencia de antecedentes asociados a la generación de un daño ambiental o a la salud de las personas. Respecto a la intencionalidad de la infracción, expuso que se determinó que el actuar del titular fue negligente, pero no doloso o intencional, reiterando que las consultas de pertinencia no constituyen amparo suficiente para impedir la configuración de la infracción y, por lo demás, tampoco cubren la totalidad de las instalaciones modificadas; además, señaló que Colbún posee el perfil de sujeto calificado. En relación a la cooperación eficaz, la SMA alegó que la tesis de los reclamantes de que solo habría cooperación eficaz cuando se aceptan los cargos formulados, escapa absolutamente de los criterios establecidos por la SMA en las Bases Metodológicas para la aplicación de esta circunstancia, sin embargo, señaló que Colbún dio respuesta y aportó antecedentes concretos y específicos respecto a cada uno de los requerimientos que se efectuaron durante las actividades de fiscalización, y lo propio durante el procedimiento sancionatorio.

NONAGÉSIMO NOVENO. Sobre lo expuesto, en particular, respecto de la configuración de la circunstancia prevista en el art. 40, letra a) y b) de la LOSMA para la determinación de la sanción específica, esto es, "*La importancia del daño causado o del peligro ocasionado*" y "*El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*", de acuerdo a los antecedentes expuestos previamente, no hay evidencia en el expediente de que la infracción cometida haya causado algún detrimento en el medio ambiente o en la salud de las personas, puesto que las emisiones del proyecto en ejecución se encuentran dentro del marco evaluado.

CENTÉSIMO. En cuanto a la eventual generación de un beneficio económico derivado de la infracción -circunstancia prevista en el art. 40, letra c), de la LOSMA- también se indicó previamente que el aumento de 20 MW de generación a

consecuencia de la instalación de una turbina de 370 MW, siendo la autorizada de 350 MW, no puede constituir una ganancia ilícita para la empresa, ya que la RCA N° 176/2007 le permite producir hasta 700 MW. Tampoco hay antecedentes que lleven a establecer que el titular, con las modificaciones, pudo haber retrasado o evitado incurrir en algún costo.

CENTÉSIMO PRIMERO. En lo referido a circunstancia relacionada con *"La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma"*, contenida en el literal d) del art. 40, en primer lugar, la SMA entendió que el titular constituye un "sujeto calificado", por cuanto posee experiencia en el desarrollo del giro específico de actividad, estimando que su conducta fue sólo negligente y no dolosa. Al respecto, el profesor Bermúdez advierte sobre "la dificultad que representa poder indagar en el elemento volitivo del autor durante el procedimiento administrativo sancionador" (Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2a ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 485), por lo que resulta útil lo que indica el punto 3.1.4 de las Bases Metodológicas, cuando señala que para evaluar la concurrencia de esta circunstancia se debe tener especialmente en cuenta la prueba indirecta, principalmente la prueba indiciaria o circunstancial, la cual podrá dar luces sobre las decisiones adoptadas por el infractor y su adecuación con la normativa. En este sentido, consta una solicitud de pronunciamiento presentada por el titular ante el SEA en la cual informaba parte de las modificaciones que pretendía implementar, la cual fue valorada por la SMA para no considerar este factor de incremento de la sanción. A juicio del Tribunal, la actuación de la autoridad ambiental se ajusta a derecho en este punto, ya que esta circunstancia por la cual se informa al SEA de la implementación de modificaciones respecto de lo aprobado, impide estimar que concurre dolo en las decisiones adoptadas por el titular.

CENTÉSIMO SEGUNDO. Finalmente, en cuanto a la cooperación eficaz, circunstancia prevista en las Bases en el marco de lo

previsto en el art. 40, letra i), de acuerdo al punto 3.1.9 de este documento, dentro de las acciones que se considerarán especialmente para valorar esta circunstancia se encuentran el allanamiento del infractor; la respuesta oportuna, íntegra y útil del infractor a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; la colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; y, el aporte de antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del art. 40. De este modo, la SMA consideró que el titular dio respuesta de los requerimientos de información formulados por la SMA entregando antecedentes útiles para el desarrollo de las actividades de fiscalización, por lo que esta circunstancia se configuró como un factor de disminución de la sanción.

CENTÉSIMO TERCERO. Sobre este punto, el Tribunal observa que, en efecto, a fs. 10709, 5895 y 5931, constan diversas presentaciones efectuadas por el titular mediante las cuales proporciona información solicitada por la SMA, acompaña antecedentes o solicita tener presentes diversas consideraciones, en relación a las actividades de fiscalización efectuadas por dicho organismo. Por tal motivo, esta circunstancia se estima correctamente considerada por la SMA en la determinación de la sanción específica, rechazándose los argumentos de la reclamante sobre este punto.

CENTÉSIMO CUARTO. En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, corresponde rechazar todas las alegaciones presentadas por los reclamantes de la causa R-55-2022 vinculadas a ilegalidades de la resolución sancionatoria y de la resolución que resolvió la reposición interpuesta respecto de la primera en lo que se vincula al concurso infraccional, la errónea calificación de la infracción conforme al art. 36 de la LOSMA, y la equivocada ponderación de las circunstancias para la determinación de las sanciones específicas previstas en el art. 40 de la LOSMA.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, y ss. de la Ley N° 20.600; arts. 35 letras a) y b), 36, 40, 47, 49, 56, y 60 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; arts. 2, 8, 10, 11, 24 y demás aplicables de la Ley N° 19.300; art. 2 letra g), 26 y demás aplicables del D.S. N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente; normas pertinentes de la Ley N° 19.880; arts. 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169, 170 y 254 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- I. Acoger parcialmente** la reclamación de fs. 1 y ss., presentada por Colbún S.A. en contra de la Res. Ex. N° 2412, de 11 de noviembre de 2021, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente en el procedimiento sancionatorio Rol N° D-061-2021, la cual, por las razones expuestas en los Considerandos Sexagésimo a Septuagésimo noveno de esta sentencia, y en relación con la aplicación de las circunstancias del art. 40 de la Ley N° 20.417 y determinación de la sanción específica, no es conforme a la normativa vigente y en consecuencia se anula en la parte que resolvió sancionar a Colbún S.A. con una multa total de 345 Unidades Tributarias Anuales, debiendo la Superintendencia del Medio Ambiente modificar dicho acto y resolver el procedimiento administrativo conforme en derecho corresponda, de acuerdo a lo indicado en el Considerando Septuagésimo noveno del presente fallo.
- II. Rechazar** la reclamación de fs. 1 y ss. de la causa rol R-55-2022, acumulada a estos autos, en virtud de las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- III.** No condenar en costas a la Reclamante de los autos Rol R-55-2022, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R 39-2021 (acumula Rol N° R 55-2022)

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Javier Millar Silva, Sr. Iván Hunter Ampuero, y Sr. Carlos Valdovinos Jeldes.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Carlos Valdovinos Jeldes.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a dos de mayo de dos mil veintitrés, se anunció por el Estado Diario.