

Santiago, nueve de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 3470-2018, caratulados "Ricardo Andrés Durán Mococaín con Superintendencia del Medio Ambiente", la abogada Dominique Hervé Espejo en representación de la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante SMA, y el abogado Claudio Aravena Bustos en representación de Colbún S.A. esta última como tercero coadyuvante de la Superintendencia aludida, deducen sendos recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental de fecha veintidós de enero de dos mil dieciocho, que acogió, sin costas y parcialmente la reclamación deducida por Ricardo Durán en representación de un grupo de personas conformado por más de un millar de vecinos de la comuna de Coronel, en contra de la Resolución Exenta N° 489 de 25 de mayo de 2017, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente y dispuso su anulación parcial, en cuanto a que Colbún S.A. instaló equipamiento diferente al autorizado; y ordenó a aquélla iniciar, dentro de 30 días, un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la referida empresa, por: a. la presunta infracción de la Resolución Exenta N° 176 (Resolución de Calificación Ambiental) de 12 de julio de 2007, dada la instalación de equipos para la Central Termoeléctrica Santa María diferentes de los autorizados por la misma y, b. por la posible elusión del



sistema de evaluación ambiental, con relación al sobredimensionamiento de la chimenea autorizada a expulsar los gases producto de la combustión de una unidad de 350 MW (en circunstancias que instaló una de 370 MW). Finalmente, la sentencia recurrida ordenó a Colbún S.A. no generar energía eléctrica por sobre 350 MW brutos, en la Central Termoeléctrica Santa María, en adelante la Central, ubicada en Coronel, orden que cesará una vez terminado el procedimiento administrativo sancionatorio mandado iniciar.

Para un cabal entendimiento del asunto que debe resolver esta Corte, cabe dejar consignados en forma previa los siguientes antecedentes:

I.- El proyecto "Complejo Termoeléctrico Coronel" fue calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N°176 de 12 de julio del año 2007, RCA, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del BíoBío, el cual consiste en la instalación y operación de un complejo de generación térmica con una potencia de 700 megavatios, equipado con dos turbinas a vapor de 350 megavatios (MW) de potencia cada una, contando cada una de ellas con una caldera para generación de vapor, con tecnología de carbón pulverizado, acompañado de un sistema para el control de emisiones. El proyecto considera la construcción de las unidades en dos fases, de las cuales sólo se ha construido la primera de ellas denominada Central Termoeléctrica Santa María.



II.- Encontrándose en funcionamiento la primera fase del complejo, constituida por la Central en la comuna de Coronel, y a partir del 3 de septiembre del año 2015, la SMA comenzó a recepcionar diversas denuncias ciudadanas en contra del Proyecto antes referido, encabezadas por el recurrente Ricardo Durán Mococaín y por el Diputado Marcelo Chávez Velásquez, por incumplimientos.

III.- La SMA, con fecha 30 de octubre de 2015, informó a los denunciantes, a través del ORD. DSC N° 2247, el inicio de una investigación por los hechos denunciados.

IV.- Los hechos denunciados, todos relativos a la Central, fueron los siguientes:

A.- Tiene una potencia instalada mayor a la declarada y permitida por la RCA.

B.- No se ha hecho cargo de un impacto no previsto relacionado con las emisiones de material particulado originado por las acciones y operaciones de manejo y acopio de carbón.

C.- En cuanto generación de emisiones atmosféricas producto de la operación de la caldera, no contaría con medidas de mitigación eficientes para dicha actividad.

D.- Habría instalado equipamiento diferente al autorizado por la RCA N° 176/2007, específicamente existiría una modificación de las características de la turbina, del generador eléctrico y del transformador de poder.



E.- La chimenea de evacuación de gases instalada sería diferente a la evaluada y autorizada en la RCA N° 176/2007.

F.- La evaluación de la emisión de contaminantes de la Central no sería válida, porque no funcionaría con un estudio válido para su chimenea.

G.- Existiría una elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental puesto que Colbún S.A. habría indicado en el recurso de protección Rol N° 8.088-2015 seguido ante la Corte de Apelaciones de Concepción, que es su punto de inyección al Sistema Interconectado Central, pero su RCA indica expresamente que su punto de conexión es la Subestación Hualpén, ubica a 32 kilómetros al norte de la Central. Los denunciantes habrían sostenido que existiría un fraccionamiento, puesto que la línea Coronel-Charrúa habría sido presentada bajo la figura de una Declaración de Impacto Ambiental y no por un Estudio de Impacto Ambiental, para evitar una posible participación ciudadana, además de las eventuales áreas protegidas, de conservación, etc.

H.- La generación a base de combustible diésel no habría sido sometida a evaluación o modelación de contaminantes atmosféricos, ya que según la RCA, la Central usaría diésel sólo en forma esporádica, lo que no sería efectivo.

I.- No contaría con permiso para captación de agua de mar.



J.- Las estimaciones de ruido habrían sido realizadas con los datos de una central de 250 MW y no por todos los equipos del complejo.

K.- Dada la mayor potencia instalada en la Central, el sistema de enfriamiento requerido para el funcionamiento de la unidad de generación instalada, requería de un mayor caudal de agua de mar que el autorizado por la RCA, por lo tanto, los impactos que fueron evaluados en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no corresponderían a los que se estarían generando específicamente en lo relativo a la calidad del agua e impactos sobre fauna marina, durante la fase de operación del proyecto.

V.- La SMA concluyó su tarea de investigación de los hechos denunciados, dictando la resolución reclamada, en la cual descartó pronunciarse sobre los hechos señalados en los literales B (en parte), C y J por estimar que se refieren a aspectos relacionados con variables que fueron sometidas a un proceso de evaluación reglado, que contempló el pronunciamiento de organismos sectoriales competentes, existiendo medios de impugnación especiales del procedimiento de evaluación, señaladas en la ley.

Respecto de los demás hechos denunciados, descartó que fuera procedente iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Colbún S.A., indicando que la infracción del artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de



la Superintendencia del Medio Ambiente, consistente en el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, no concurren para el caso concreto pues no se han detectado infracciones a la RCA N° 176/2007; añadió que tampoco procede iniciarlo, por infracción al artículo 35 letra b) de la misma ley, porque en la investigación no se ha detectado una elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Consecuente con lo anterior, ordenó el archivo de las denuncias y negó lugar a decretar medidas provisionales.

VI.- Con fecha 15 de junio de 2017, la parte denunciante representada por Ricardo Durán Mococáin, presentó recurso de reclamación, del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 489 de la SMA, ingresada al Tercer Tribunal Ambiental, sosteniendo que ella era ilegal.

VII.- El Tribunal Ambiental de Valdivia, mediante sentencia de fecha 22 de enero de 2018 determinó acoger parcialmente la reclamación, ordenando la anulación parcial de la Resolución Exenta N° 489 de 25 de mayo de 2017 en lo que refiere a que Colbún S.A. instaló equipamiento diferente al autorizado, y ordenó a la Superintendencia respectiva, iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Colbún S.A., por: a.- la presunta infracción a la Resolución Exenta N°176 de 12 de



julio de 2007, dada la instalación de equipos para la Central Termoeléctrica Santa María diferentes a los autorizados, y b.- por la posible elusión del sistema de evaluación ambiental, con relación al sobredimensionamiento de la chimenea, autorizada a expulsar gases producto de la combustión de una unidad de 350 MW.

Asimismo, ordenó que Colbún S.A. no puede generar energía eléctrica por sobre los 350 MW brutos en su central, hasta que haya terminado el procedimiento administrativo sancionatorio mandado instruir.

En contra de esta sentencia, tanto Colbún S.A. -titular del proyecto y tercero coadyuvante del órgano fiscalizador- como la SMA, presentaron recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto a los recursos de casación en la forma:

Primero: Que el recurso de nulidad formal interpuesto por Colbún S.A. en un primer capítulo esgrime que la sentencia recurrida fue pronunciada vulnerando el artículo 26 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 25 de la misma ley y del numeral 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, ello, por falta de las consideraciones de hecho y de derecho que sirven para fundamentarla. La causal formulada la apoya en dos fundamentos:



I.- En lo que respecta a la prueba rendida, la sentencia no la pondera ni la analiza. Argumenta que, de acuerdo al procedimiento, la prueba se rige por las normas de la sana crítica, sin embargo, no existe referencia en el proceso del valor que se le otorga a los medios de prueba o, especialmente, no se hace mención ni análisis alguno a un medio de prueba fundamental como lo es la Resolución Exenta N°15/2015 del Servicio de Evaluación Ambiental, que en virtud del procedimiento sancionatorio y fiscalizador de la SMA, interpretó la RCA del Proyecto, lo que habría permitido al Tribunal concluir que el mismo se ajusta a la normativa ambiental y a sus permisos.

En efecto, aduce que en el contexto de los artículos 81 letra g) de la Ley N°19.300, 37 de la Ley N° 19.880 y 2° de la Ley N° 20.417, la SMA, para efectos de resolver adecuadamente las denuncias referidas a los equipos instalados y la potencia del Proyecto Central Termoeléctrica Santa María, solicitó al aludido Servicio su pronunciamiento, sobre: 1.- si los valores establecidos en la RCA del Proyecto CTSM, específicamente los 350 MW de generación de cada unidad, se consideraron en el marco de la evaluación ambiental como potencia bruta, potencia neta o potencia nominal; y, 2.- si la potencia adicional generada, con un promedio de 358 MW y un máximo de 370 MW, requería ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.



Manifiesta que la Resolución Interpretativa estableció: "8.7 Que por otra parte el proyecto evaluado consiste en un complejo de generación térmica con una potencia de hasta un máximo de 700 MW, por lo que, si bien es cierto lo autorizado y evaluado es la instalación y operación de dos turbinas a vapor de 350 MW cada una, los MW adicionales generados estarían contemplados dentro de los evaluados. Escenario distinto sería si estuvieran ambas unidades ya funcionando y se sobrepasaran los 700 MW autorizados mediante RCA N° 176/2007".

"8.8 Debe tenerse presente que el sometimiento de una actividad o proyecto al SEIA debe tener sentido y reportar algún beneficio concreto en términos de prevención de impactos ambientales adversos, situación que en la especie no se configura, toda vez que el Proyecto evaluado y aprobado contempla la generación de 700 MW".

"8.9 Que en consecuencia, es posible concluir que el Proyecto no constituye un cambio de consideración, en los términos definidos por el artículo 2 letra g) del RSEIA y no debiera ingresar obligatoriamente al SEIA"

Añade que, no obstante el categórico pronunciamiento, el Tribunal llega a una errónea conclusión en el considerando noveno, estimando que la construcción de la única turbina es un incumplimiento de la RCA del proyecto al construirse instalaciones con especificaciones ambientales aparentemente distintas a las autorizadas.



Indica que a este "juicio" arriban los sentenciadores, sin fundamentación alguna, sólo en virtud de sus apreciaciones personales y prescindiendo del referido elemento de prueba.

Igual cosa ocurre, según continúa el arbitrio, con la asimilación que se hace en la sentencia entre la situación de autos y el caso del proyecto de la Central Térmica Bocamina Endesa, en circunstancias que este último excedía el marco de su RCA, cuestión que no se verifica en la especie.

II.- La sentencia es arbitraria e incongruente, por cuanto no contiene fundamentación de hechos y derecho alguno que sirvan de fundamento para limitar la generación de energía de la Central. Expresa que, lo anterior queda de manifiesto en el considerando sexto de la sentencia impugnada, en donde se advierten los puntos sobre los cuales se iba a pronunciar, sin que mencionara que era un asunto controvertido la potencia generada por la Central Termoeléctrica Santa María, por lo que no lo analizó y, por ello, no pudo dictar el Resuelvo N°3 donde ordena como medida cautelar, la limitación de la generación de energía eléctrica de la aludida central, sin fundamento o justificación alguna.

□En un segundo capítulo del arbitrio formal, denuncia la causal del artículo 26 de la Ley N° 20.600 en relación con el numeral 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el N° 6 del artículo 170 del mismo



cuerpo normativo, por haberse dictado la sentencia sin pronunciarse sobre todas las excepciones hechas valer por su parte.

Adicionalmente, expone que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre la excepción que hizo valer en el proceso a fojas 4733, 4736 y 4747 letra a) del número 10, respecto que no fue parte del objeto del presente proceso que el Proyecto Central Termoeléctrica Santa María tenga una potencia instalada mayor a la declarada y permitida por la RCA. Continúa señalando que es de relevante importancia tener presente que el hecho consistente en que el proyecto en cuestión, tendría una potencia mayor a la instalada y permitida por la RCA, no fue reclamado, así como tampoco lo fue una supuesta sobregeneración. Sin embargo, el Tribunal en el resuelvo N°3 de la sentencia ordena limitar la generación de la Central.

En un tercer acápite del arbitrio de nulidad formal, se hace valor por Colbún S.A. la causal consagrada en el artículo 26 de la Ley N° 20.600 en relación al N°7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que la sentencia contiene decisiones contradictorias. Describe que las supuestas contradicciones están en el resuelvo N°2 de la sentencia cuando ordena a la SMA el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Colbún S.A. por la presunta infracción a la Resolución Exenta N° 176, de 12 de julio de 2007, dada la



instalación de equipos para la Central diferentes de los autorizados por la misma.

Fundó su decisión en que sería irrelevante para determinar la existencia de la infracción, el que no se sobrepase la modelación de emisiones autorizadas por la RCA, toda vez que en opinión de los sentenciadores, "esta constatación guarda relación con los efectos del posible incumplimiento de la RCA, para situar la infracción ya sea en gravísima, grave o leve, de acuerdo con el artículo 36 de la LOSMA.

Dicho resuelvo y fundamento en el motivo noveno del fallo es contradictorio con el considerando vigésimo sexto, pues mientras que en este último se utiliza el criterio de "insustancialidad" de las alegaciones de los reclamantes para rechazar la denuncia (uso de diesel en mayor medida que la autorizada), en el primero se considera que las modificaciones guardaban relación con la gravedad de la infracción lo que no permitía desechar la denuncia. □En cuanto a la influencia substancial de los vicios alegados, en lo dispositivo del fallo, expone que de no haber omitido la debida ponderación de antecedentes decisorio litis, el resultado necesariamente hubiere sido distinto ya que habría concluido en línea con la autoridad con competencia ambiental, y con la debida motivación, sin limitar la generación del proyecto sin respaldo alguno. Por último, en cuanto a las decisiones contradictorias, esto afecta



directamente sus intereses ya que rechaza aspectos de la reclamación en virtud del criterio de la insustancialidad y acoge la denuncia respecto de una supuesta instalación de equipos distintos a los autorizados, no tomando en consideración el mismo criterio. Solicita así se anule la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo.

Segundo: Que el recurso de casación en la forma interpuesto por la **Superintendencia del Medio Ambiente** sostiene que la sentencia fue pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, según lo dispuesto en el artículo 26 inciso 4° de la Ley N° 20.600 en relación con la decisión contenida en el punto 1 de lo resolutivo.

Aduce que la valoración conjunta de toda la prueba se erige como un elemento del sistema de valoración sana crítica, que opera no sólo como una garantía jurídica que permite a las partes del pleito ejercer el principio de doble instancia o de revisión de las decisiones, ante una inacabada o deficiente fundamentación fáctica de la sentencia, sino que, además, constituye una garantía epistemológica del proceso, en el sentido que, siendo una finalidad de éste la obtención de la verdad, no puede estimarse que ésta haya sido promovida seriamente si no se ha valorado todo el acervo probatorio que forma parte del



proceso de conformidad con el principio de completitud de la fundamentación.

Explica que respecto a los hechos denunciados referentes a las diferencias entre el equipo e instalaciones autorizadas ambientalmente en la descripción del proyecto contenida en la RCA N° 176/2007, esto es, la Central Termoeléctrica Santa María tiene una potencia instalada mayor a la declarada y permitida, por haber instalado equipamiento diferente al autorizado al existir una modificación de las características de la turbina, del generador eléctrico y del transformador de poder; el vicio consiste en que el Tribunal infringió las normas sobre apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, concretamente el principio de completitud de la fundamentación, atendido que no ponderó toda la prueba, en especial, no consideró la Resolución Exenta N° 0015 de 26 de julio de 2017, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, lo que impidió hacer una valoración racional y combinada, de todo el conjunto de elementos de juicio que fundamentaron la resolución de archivo.

Postula que el problema del razonamiento del Tribunal Ambiental, es que al revisar la fundamentación expuesta por la Superintendencia en la Res. Ex. N° 489/2017, presupone erradamente que lo que se estaría analizando, es una eventual infracción a la letra a) del artículo 35 de la LOSMA, y no una infracción a la letra b) del mismo. La SMA



realizó su análisis de los hechos denunciados, en base a lo dispuesto en la letra b) del artículo 35, y específicamente, por una eventual hipótesis de elusión por modificación de proyecto, por ello es que al analizar si existían indicios de una elusión por modificación de proyecto, solicitó el pronunciamiento del SEA, con el objeto de determinar si a la luz de lo dispuesto en la letra g.3. del artículo 2 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, producto de las diferencias en las obras y equipamiento, se generaban cambios de consideración al proyecto.

Añade que, en este mismo sentido, al revisar la decisión de la Superintendencia, el Tribunal pasó completamente por alto la hipótesis infraccional analizada por aquella, y procedió a reemplazarla por otra, sin exponer las razones de hecho y de derecho para descartar la aplicación de la letra b) del artículo 35 de la LOSMA.

Indica que dicha omisión, por parte del Tercer Tribunal Ambiental, conlleva una grave afectación a las reglas de la sana crítica, y especialmente, al principio de completitud de la fundamentación.

En segundo lugar, respecto los hechos denunciados, referentes a las diferencias entre la chimenea evaluada ambientalmente y la efectivamente construida, y la validez de la modelación de emisiones atmosféricas propone que, de la simple lectura de los considerandos 12° a 18°, el



Tribunal Ambiental considera que los presuntos hechos denunciados, constituirían el presupuesto de una eventual infracción al artículo 35 letra b) de la LOSMA, así en el último de ellos justifica la instrucción de un procedimiento sancionatorio, en razón de una posible elusión al sistema de evaluación de impacto ambiental. Entiende la recurrente que, para arribar a dicha conclusión, el Tribunal Ambiental consideró que tanto la COREMA de la región del Biobío, en su Res. Ex. N° N°094 de fecha 19 de mayo de 2010, que se pronunció sobre la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA efectuada por el titular del proyecto, como la SMA al evaluar y fundar su resolución de archivo, habrían utilizado información poco fidedigna para los efectos de determinar si producto de las modificaciones en la chimenea de la Central, se generó o no un cambio de consideración que justificase el ingreso de dichas modificaciones al SEIA.

Expresa el recurso que, el Tribunal incurre en un error en su razonamiento, particularmente, sobre el "conocimiento científicamente afianzado", al utilizar como elemento técnico de su análisis sobre la información presentada en la solicitud de pertinencia y evaluada en la Res. Ex. N° 094, de fecha 19 de mayo de 2010, la diferencia de generación entre la unidad evaluada (350 MW) y la unidad efectivamente construida, en circunstancias que desde una perspectiva técnica, para efectos de determinar si una



modelación de emisiones es fiable y válida, debe estarse a las siguientes cuestiones esenciales: (i) la fiabilidad de la información de entrada; (ii) la validez del modelo utilizado; y (iii) la objetividad de las conclusiones en base a los dos elementos anteriores. Dice la recurrente que, en el presente caso, la sentencia impugnada discurre sólo sobre el primero de dichos elementos al declarar que la modelación presentada en la pertinencia no podía ser considerada como una modelación válida, ya que la información de entrada no era fidedigna, y si bien es cierto que en la modelación de emisiones acompañada a la pertinencia, no se modificó el dato referente a la capacidad de generación de la turbina instalada, ésta no es realmente una circunstancia que, por sí sola, sea suficiente para sostener la invalidez de la modelación.

Alega que desde la óptica técnica, la información de entrada relevante para determinar la validez de una modelación de emisiones, respecto de la dispersión y concentración de contaminantes, entre otros aspectos, dice relación con la estimación de emisiones que se haya realizado, y especialmente, con las características de la caldera, del combustible utilizado, el caudal de salida de la chimenea, temperatura de las emisiones, y las dimensiones de la chimenea, todos los cuales se mantuvieron inalterados tanto en la modelación presentada junto al EIA del proyecto, como en la solicitud de pertinencia resuelta



mediante la Res. Ex. N° 094/2010. Manifiesta que, el único dato relevante para los efectos de la validez de la modelación, y que fue alterado de acuerdo a su objeto, fue el de las dimensiones de la chimenea sometida a pertinencia.

Refiere que la explicación anterior resulta más comprensible aún, si se considera que, en rigor, la generación de una unidad es un valor que se obtiene al final del proceso, y que no se correlaciona necesariamente con la cantidad y concentración de emisiones de la caldera, es decir, la generación de una unidad es un dato que se obtiene de la turbina de generación, que es una instalación distinta a la caldera, la cual en definitiva es la que está conectada a la chimenea y en la cual se produce la combustión y la generación de emisiones, siendo posible, incluso, que una mayor generación de MW esté asociada a una menor generación de emisiones, debido a la eficiencia de la combustión del carbón en la caldera para generar dicha energía, de modo que desde una perspectiva técnica, una mayor generación de MW sólo puede constituir un indicio de una alteración en las emisiones, pero no necesariamente permite concluir que así será. Concluye que, para arribar a una adecuada conclusión respecto de la validez de una modelación de emisiones, es necesario atender a mayores antecedentes técnicos, los cuales estaban a disposición del Tribunal pero fueron completamente obviados en su



razonamiento probatorio, infringiendo nuevamente las reglas de la sana crítica, por no seguir los lineamientos del conocimiento científico o técnicamente afianzado en materia de modelación de emisiones.

Finalmente, destaca que el vicio enunciado, respecto de los dos fundamentos, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo pues de haberse ponderado toda la prueba tenida a la vista y de haberse valorado correctamente conforme al conocimiento científicamente afianzado en la modelación de emisiones, especialmente en cuanto al modelo utilizado, el Tribunal habría rechazado las alegaciones de los reclamantes. Concluye solicitando invalidar la sentencia y dictar sentencia de reemplazo que corresponda con arreglo a la ley, confirmando la legalidad de la Res. Ex. N° 489/2017, con expresa condena en costas, o adoptando las medidas que se determinen conforme al mérito del proceso.

Tercero: Que respecto de la primera causal de nulidad formal alegada por Colbún S.A. por omisión de las consideraciones de hechos y de derecho que sirven para fundar la sentencia, se han esgrimido dos argumentos. El primero, consistente en no haber ponderado ni analizado la prueba rendida en autos, específicamente, la Resolución Ex. N°15/2015 del Servicio de Evaluación Ambiental, que de acuerdo al recurrente habría permitido al tribunal concluir



que el proyecto Central Termoeléctrica Santa María se ajusta a la normativa ambiental de sus permisos.

A fin de abordar la resolución de este primer fundamento de la causal referida, cabe dejar sentado que el Tercer Tribunal Ambiental, en el considerando sexto de la sentencia recurrida, estableció los puntos controvertidos sobre los cuales iba a pronunciarse, siendo ellos los siguientes:

1.- Alegación relativa a que los equipos instalados por Colbún S.A. para la Central, serían diferentes a los autorizados por su RCA.

2.- Alegación relativa a la invalidez de la evaluación de emisiones.

3.- Alegación relativa a elusión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental al haberse conectado la Central al Sistema Interconectado Central por la subestación Charrúa, en lugar del punto autorizado por la RCA N°176/2007, que era la subestación Hualpén.

4.- Alegación relativa que la generación eléctrica de la Central con diésel no ha sido sometida al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

5.- Alegación relativa a que, en violación al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la Central captaría agua de mar sin contar con autorización sectorial.

6.- Alegación relativa que las estimaciones de ruido del proyecto no serían válidas.



En lo que atañe el recurso, sólo son importantes los números 1 y 2 por cuanto respecto de los otros puntos controvertidos, los sentenciadores coincidieron con la decisión de la resolución reclamada.

Asimismo, cabe tener presente que los sentenciadores dejaron establecidos los siguientes hechos de la causa:

A.- La RCA N° 176/2007 autorizó a la Central una potencia nominal de 350 MW en cada turbina.

B.- La SMA constató en su expediente de fiscalización DFZ-2016-2685-VIII-RCA-IA que la turbina eléctrica General Electric Número de Serie 270T771, posee una potencia de 369,989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar.

C.- Colbún S.A. instaló un generador eléctrico de 468 MVA siendo el autorizado de 415 MVA.

D.- Colbún S.A. instaló un transformador de poder que alcanza 460/490 MVA, siendo el autorizado por la RCA uno de 415 MVA.

E.- Colbún S.A. instaló una chimenea de 130 metros de altura y sección final superior de 5,4 metros de diámetro, siendo que lo autorizado es una chimenea de 90 metros de altura y sección final superior de 4,85 metros de diámetro. Sin embargo, las modificaciones de dicha chimenea fueron sometidas a una solicitud de pertinencia que fue favorable y que permite el cambio de diseño sin necesidad de ingresar al SEIA.



Cuarto: Que, se le ha imputado al Tribunal haber omitido la ponderación de la Resolución Ex. N° 15/2017 del SEA. Sobre el particular cabe tener presente que la referida resolución de fecha 9 de enero del año 2017 responde a una solicitud de interpretación administrativa formulada por la SMA, durante la tramitación del expediente de fiscalización, mediante oficio número 1765 de 16 de septiembre del año 2016 respecto de la RCA (en adelante la RCA) del proyecto en cuestión N° 176/2007 que calificó favorablemente el estudio de impacto ambiental del mismo.

La solicitud de interpretación se refirió a dos puntos: a) teniendo presente que la RCA respectiva, ha autorizado para la Central un determinado régimen de generación de Megawatts (350 MW para cada turbina a vapor) resulta fundamental establecer el concepto de "potencia" teniendo presente las múltiples acepciones asociadas a ese término, como potencia bruta, neta o nominal; y b) de conformidad con lo analizado por la SMA, la Central estaría generando en promedio 358 MW, con un máximo de 370 MW, lo que podría implicar que el titular se encuentra en un régimen de generación por sobre lo aprobado en la RCA y, eventualmente, implicar un cambio de consideración en virtud de lo señalado en el artículo 2° letra g.1 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que solicita adicionalmente que se pronuncie respecto de si la generación de esta potencia adicional



requeriría ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA).

La respuesta del SEA determinó que la potencia a la que hay que atender y que corresponde a la que fue evaluada y aprobada en el proyecto, es la potencia nominal, entendiendo por tal la potencia máxima bruta que podría producir una unidad de generación, de conformidad con sus características de diseño y construcción, normalmente entregado por el fabricante. Luego, añade que teniendo presente, por una parte, que el proyecto evaluado consiste en un complejo de generación térmica con una potencia de hasta un máximo de 700 MW, por lo que, si bien es cierto lo autorizado y evaluado es la instalación y operación de dos turbinas a vapor de 350 MW cada una, los MW adicionales generados estarían contemplados dentro de lo evaluado y, por otro lado, que el sometimiento de un proyecto o actividad al SEIA debe tener sentido y reportar algún beneficio concreto en términos de prevención de impactos ambientales adversos, situación que no se configura en la especie, concluye que el aumento de generación por sobre los 350 MW no modifica sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto, toda vez que el complejo fue evaluado para la generación de 700 MW, por lo que el proyecto no debiera ingresar obligatoriamente al SEIA.



Quinto: Que, por su parte, la sentencia del Tribunal Ambiental acogió la reclamación ordenando el inicio de un procedimiento sancionatorio, concretamente por dos motivos, a saber, la presunta infracción a la RCA dada la instalación de equipos diferentes a los autorizados por la misma y, en segundo lugar, por la posible elusión del SEIA con relación al sobredimensionamiento de la chimenea autorizada a expulsar los gases producto de la combustión de una unidad de 350 MW.

Sexto: Que, como puede apreciarse de una breve comparación de lo señalado en los dos considerandos precedente, la Resolución Ex. N° 15 del SEA, cuya falta de ponderación reprocha la recurrente, discurre sobre hechos diferentes de aquellos por los cuales el Tribunal acoge la reclamación. En efecto, la resolución precitada se refiere al hecho detectado por la SMA en sus diversas fiscalizaciones a la Central, consistente en una generación de MW superior al autorizado para una turbina a vapor pero inferior al autorizado y evaluado por las dos turbinas a vapor, en conjunto. En cambio, el Tribunal Ambiental, al delimitar la controversia, descartó referirse a la potencia instalada -según se adelantó en el motivo cuarto- por lo que la sentencia recurrida no pudo referirse a este cuestionamiento y mal pudo entrar a analizar un documento en dicho sentido.



Séptimo: Que, en consecuencia, dicho elemento probatorio resultaba irrelevante frente a los hechos establecidos y pacíficos en cuanto a existir equipos instalados diferentes a los autorizados y una chimenea con dimensiones mayores a las establecidas en la RCA. Por tanto, aun cuando sea efectivo que dicho oficio no fue considerado en el fallo, dicha omisión no ha podido tener influencia sustancial en lo dispositivo del mismo por cuanto, al contrario de lo que sostiene el recurrente, no permite establecer que el proyecto "se ajusta a la normativa ambiental y a sus permisos" por cuanto lo consultado y respondido no fue aquello.

Así, conforme a lo ya expresado este primer argumento no permite que el recurso prospere, por falta de influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia.

Octavo: Que, la misma causal se apoyó en que la sentencia no contiene fundamentos para limitar la generación de energía de la Central, como lo hace en el resuelvo N° 3 de la misma.

Noveno: Que, respecto de este punto, cabe tener presente que los denunciantes solicitaron, en el procedimiento de fiscalización seguido ante la SMA, la dictación de medidas provisionales del artículo 48 de la LOSMA de las letras a), b), c), d), e) y f). Por su parte, la Resolución N° 489/2017 de la SMA indicó en su motivo 37 que las medidas provisionales requeridas "no serán



solicitadas al Superintendente del Medio Ambiente, en virtud de que, tal como se indicó en el considerando N°36, no se detectaron hechos constitutivos de infracción en relación a los sucesos denunciados.”

Luego, los denunciantes pidieron, en la reclamación presentada ante el Tribunal Ambiental, que instruyera a Colbún S.A. conforme al referido artículo 48, la medida de no traspasar el límite de 350 MW declarado y establecido en la RCA. En subsidio, solicitaron que se dispongan y/o adopten todas las medidas que el Tribunal estime pertinentes conforme a derecho y a la prueba rendida, con costas.

Décimo: Que, cabe recordar que el resolutivo 3° del fallo impugnado, estableció: “Ordénese a Colbún S.A. no generar energía eléctrica por sobre los 350 MW brutos, en su Central Termoeléctrica Santa María ubicada en Coronel. Esta orden cesará una vez terminado el procedimiento administrativo sancionatorio mandado por el numeral 2 de este resuelvo.” Es decir, el Tribunal Ambiental se pronunció de esta manera, sobre la solicitud de medidas provisionales efectuada en la reclamación.

Undécimo: Que con el objetivo de determinar la procedencia del recurso interpuesto, esta Corte ha establecido que el artículo 26 de la Ley N° 20.600, permite la interposición de los recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia definitiva en todos



los procedimientos referidos en el artículo 17 de el mismo cuerpo legal, con excepción del contemplado en el N° 4 del mismo, esto es, en lo que interesa al análisis, las autorizaciones de las letras c), d) y e), del artículo 48 de la LOSMA.

Tratándose de la decisión de actos trámite, como los anteriormente referidos en la excepción transcrita, como es dable comprender ha declarado inadmisibles la interposición de los recursos aludidos, toda vez, que no contienen una decisión terminal. (CS Rol N° 3682-2017).

Duodécimo: Que en la especie, la resolución N°3 del fallo recurrido, no se ha dictado al amparo del artículo 24 de la Ley N° 20.600, tampoco es una medida provisional dictada por la SMA al amparo del artículo 48 de la LOSMA.

Es así, que sólo cabe concluir, que la orden de paralización contenida en la sentencia recurrida, no es un acto trámite en un procedimiento administrativo ni tampoco judicial y ésta forma parte de la sentencia definitiva dictada en estos autos, resolviendo la petición formulada por los reclamantes, razón por la cual, es susceptible de ser impugnada por los recursos entablados.

Décimo tercero: Que el vicio en que se funda la casación formal, efectivamente está presente en el fallo impugnado. En éste no hay ningún fundamento, ni de hecho, ni de derecho que sustente la orden de paralización decretada, vulnerándose lo establecido en el artículo 25 de



la Ley N° 20.600 y 170 N°4 del Código de Procedimiento Civil.

Décimo cuarto: Que sin perjuicio de lo antes considerado, cabe tener presente lo establecido en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, que faculta a esta Corte para desestimar el recurso de casación en la forma si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo, ya que, habiéndose denunciado infracciones de ley en relación con esta decisión de Tribunal, respecto de éstas, esta Corte emitirá pronunciamiento en la resolución del recurso de casación en el fondo interpuesto por el recurrente.

Décimo quinto: Que, la segunda causal del arbitrio formal interpuesto por Colbún S.A. dice relación con no haberse pronunciado la sentencia sobre las excepciones alegadas por dicho litigante en cuanto a que no es parte del objeto del juicio que el Proyecto Central Termoeléctrica Santa María tenga una potencia mayor a la declarada y permitida por la RCA. Para lo anterior, se indica en el medio de impugnación que tales excepciones se habrían promovido a fojas 4733, 4736 y 4747 letra a) del número 10.

Décimo sexto: Que en relación con esta causal, cabe señalar que la referencia que hace el recurrente, lo es a su presentación de fecha 4 de agosto de 2017 en la cual en



el primer otrosí efectúa un téngase presente y dentro del mismo, formula alegaciones relativas al objeto de la controversia y a lo que, en su concepto, no sería parte del proceso, para finalizar solicitando al Tribunal Ambiental, tener presente lo expuesto y rechazar la reclamación con costas. Dicha presentación fue tenida presente por el Tribunal mediante resolución de 7 de agosto del mismo año.

Décimo séptimo: Que, el recurrente vincula el vicio a la decisión que se ubica en el resuelvo N°3 del fallo impugnado, en el sentido que no obstante que la sobre generación no formaba parte del objeto del pleito el Tribunal Ambiental igualmente ordenó limitar la generación de KW de la Central Termoeléctrica Santa María. Según se ha consignado en el fundamento décimo cuarto, la limitación a que alude el recurrente, será resuelta en los capítulos de infracción denunciados en la casación sustancial.

No se advierte la falta de decisión del asunto controvertido, toda vez que el recurrente ha efectuado meras alegaciones, no encontrándose obligados los sentenciadores a pronunciarse sobre todas ellas, salvo que constituyan excepciones dilatorias, perentorias, mixtas o anómalas, carácter que no reúnen las afirmaciones hechas por el recurrente en su presentación de 4 de agosto de 2017. Por lo anterior, corresponde concluir que la motivación planteada por el recurrente y que sostiene su impugnación no constituye la causal invocada, puesto que es



claro que la sentencia emite pronunciamiento sobre el asunto sometido a conocimiento del Tribunal, objeto que fue fijado en el motivo sexto y sobre el cual emitió pronunciamiento.

Décimo octavo: Que, en tercer lugar, el arbitrio esgrime la causal del artículo 26 de la Ley N°20.600 en relación al N°7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, contener decisiones contradictorias, afirmación que se apoya en que los sentenciadores habrían usado criterios diferentes para resolver la denuncia referida a la instalación de equipos diferentes a los autorizados y, por otro lado, la referida al eventual uso del diésel en mayor medida que la autorizada, por cuanto en el primer caso utiliza como pauta los efectos del posible incumplimiento de la RCA y, en el segundo, el de la insustancialidad de las alegaciones.

Décimo noveno: Que, en esta materia y según ha determinado uniformemente esta Corte Suprema, un fallo incurre en la causal invocada cuando examinando la parte resolutive del fallo de que se trata, es posible constatar la existencia de proposiciones en la que una afirme lo que niega la otra. Así, entonces, la incompatibilidad entre ellas debe acarrear la imposibilidad de su cumplimiento, sin que se admita que la oposición pueda producirse entre lo expuesto en distintos considerando.



Vigésimo: Que atento lo razonado, el recurso de casación formal no prosperará por cuando los fundamentos entregados por quien sostiene la impugnación, no constituyen la causal invocada.

Recurso de casación de la Superintendencia del Medio Ambiente:

Vigésimo primero: Que, en el recurso en análisis se sostiene que la sentencia impugnada fue pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba de acuerdo al artículo 26 inciso 4° de la Ley N° 20.600. La causal se sustenta en dos órdenes de alegaciones, la primera de ellas dice relación con la infracción a lo que denomina "principio de completitud de la fundamentación" por no haberse ponderado toda la prueba, específicamente afirma que no se consideró la Resolución Exenta N° 15 de 26 de julio de 2017 de la Dirección Ejecutiva del SEA lo que habría impedido una valoración racional y combinada de todo el conjunto de los elementos de juicio que fundamentaron la resolución de archivo.

Vigésimo segundo: Que para desechar el argumento precitado basta traer a colación lo razonado latamente en los motivos tercero a séptimo del presente fallo, donde se concluyó que la falta de ponderación del referido documento no tiene influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia impugnada.



Vigésimo tercero: Que, en segundo lugar, la causal en comento se apoyó en una supuesta infracción de los sentenciadores a los conocimientos científicamente afianzados, al determinar que tanto la SMA -al dictar la Resolución de archivo reclamada- como la Comisión Regional de Medio Ambiente del Biobío en su Resolución Ex. N°94 de 19 de mayo de 2010 que se pronunció sobre la consulta de pertinencia relativa a las modificaciones en la construcción de la chimenea del proyecto, habrían utilizado información poco fidedigna para los efectos de determinar, la primera, si existió elusión al sistema de evaluación de impacto ambiental, y la segunda, al resolver si producto de esas modificaciones se generó o no un cambio de consideración que justificase el ingreso de las mismas al SEIA.

La recurrente expresó que, desde una perspectiva técnica, para efectos de determinar si una modelación de emisiones es fiable y válida, debe estarse cuestiones esenciales como: a) la fiabilidad de la información de entrada; b) la validez del modelo utilizado, y c) la objetividad de las conclusiones en base a los dos elementos anteriores. No obstante, la sentencia discurriría solo sobre el primero de ellos. Además, en cuanto la información de entrada, explica que también es relevante para las estimaciones emisiones, las características de la caldera, del combustible utilizado, el caudal de salida de la



chimenea, temperatura de emisiones y las dimensiones de la chimenea, datos que se habrían mantenido inalterados tanto en la modelación presentada a la hora del Estudio de Impacto Ambiental como en la solicitud de pertinencia resuelta por Resolución Ex. N°94/2010.

Vigésimo cuarto: Que, para resolver esta causal, resulta indispensable hacer alusión a los siguientes hechos de la causa:

1.- La SMA al resolver la denuncia relativa a que la evaluación de la emisión de contaminantes de la Central no sería válida, porque no funcionaría con un estudio válido para su chimenea, tuvo en consideración -apartado V del considerando 31 de la Resolución N° 489/2017- los siguientes antecedentes: carta GDG013/2010 de 25 de enero de 2010 en que se realiza presentación de pertinencia de ingreso a la COREMA Biobío; reporte técnico ATM 65ª/09 "Modelación de la Dispersión de las Emisiones Atmosféricas Provenientes del Complejo Termoeléctrico Santa María de Coronel" de algoritmos de enero de 2010; y la Resolución Exenta N°94 de 19 de mayo de 2010 que se pronuncia sobre las modificaciones propuestas al proyecto.

2.- La SMA en vista de los referidos antecedentes citados en el número anterior, resolvió que si bien el Proyecto posee una chimenea para emisiones de gases de combustión diferente en sus dimensiones a la proyectada en su EIA, esta acción tiene su respectiva consulta de



pertinencia de ingreso al SEIA resuelta por Resolución Exenta N°94 de 19 de mayo de 2010 de la COREMA de la Región del Biobío en la cual se establece que los antecedentes no implican una modificación de las características evaluadas de las emisiones atmosféricas de NO₂, SO₂ y MP10.

Vigésimo quinto: Que, volviendo a la causal en análisis, es posible advertir que la misma recurrente no hizo ningún otro análisis para resolver la cuestión planteada relativa a la fiabilidad de las mediciones de emisiones atmosféricas. De tal suerte, que no se advierte en el proceso ningún informe pericial y/o técnico que dé cuenta de aquello que denomina en su arbitrio como las "cuestiones esenciales" a las que debían estarse los sentenciadores y que habrían infringido. Ningún antecedente se aportó a los autos sobre este punto y la misma parte que ahora impugna la sentencia, ninguna consideración hizo en su Resolución acerca de lo que ahora echa de menos. No puede olvidarse que los conocimientos científicamente afianzados se han entendido por la jurisprudencia de esta Corte como "diversos, pero se ajustan a conclusiones que se adquieren aplicando el método científico, el cual se caracteriza por sus etapas de conocimiento, observación, planteamiento del problema, documentación, hipótesis, experimentación, demostración o refutación y conclusión: tesis o teoría. Los conocimientos científicos están asociados a las teorías y leyes de las diversas ciencias,



las que se han construido mediante el método científico, el cual está caracterizado fundamentalmente por la demostración". De tal manera, que si no existe en el proceso como tampoco en la Resolución reclamada, antecedente alguno sobre estos supuestos conocimientos científicamente afianzados, mal podrían haber sido infringidos por los sentenciadores.

Vigésimo sexto: Que no está demás dejar constancia que la SMA ha reconocido -coincidiendo con los jueces de la instancia en este punto- que es cierto que en la modelación de emisiones acompañada a la consulta de pertinencia, no se modificó el dato relativo a la capacidad de generación de la turbina instalada. Este hecho es el que justamente lleva a los jueces a estimar que debe investigarse un supuesto de elusión al SEIA, esto es, no lo da por sentado sino que sólo estima que "podría ser considerado como una eventual elusión al sistema de evaluación de impacto ambiental" (Considerando décimo séptimo del fallo en revisión).

Vigésimo séptimo: Que por lo razonado en los motivos precedentes, el recurso de casación en la forma deducido por la SMA deberá ser desestimado por no existir la infracción denunciada.

En cuanto a los recursos de casación en el fondo deducidos por Colbún S.A. y la Superintendencia del Medio Ambiente:



Vigésimo octavo: Que ambos recursos han tenido en común la denuncia de infracción al artículo 30 de la Ley N°20.600, la que se analizará conjuntamente.

En efecto, tanto Colbún S.A. como la SMA denunciaron la aludida vulneración y la hicieron consistir en una infracción y errada aplicación del artículo 30 de la Ley N° 20.600, por cuanto el Tribunal Ambiental habría excedido el marco de su potestad revisora, y de la etapa de denuncia-fiscalización en que se encontraba el procedimiento administrativo, para ir más allá del mismo acto reclamado, y apartándose del mismo ordena a la SMA no sólo iniciar un procedimiento sancionatorio sino que, además, define el contenido de dicho acto administrativo lo que contraviene el tenor de la norma denunciada.

Añaden que el Tribunal, de estimar que de acuerdo a los antecedentes disponibles no procedía el archivo de las denuncias, sólo podía declarar la nulidad de la resolución de archivo o disponer su modificación adecuando su contenido.

Vigésimo noveno: Que resulta útil traer a colación el artículo 30 de la Ley N° 20.600, que dispone: "Sentencia. La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada.



En el ejercicio de esta atribución el Tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en el caso de los actos de los números 1) y 7) del artículo 17, así como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados.”

Trigésimo: Que en lo que respecta a este yerro, cabe reiterar que la Resolución N°489/2017 de la SMA ordenó el archivo de las denuncias en contra del Proyecto Central Termoeléctrica Santa María de Coronel, porque estimó que no resultaba procedente iniciar procedimiento sancionatorio, por no haber detectado infracción a la RCA N°176/2007 ni elusión al SEIA. Contra esta resolución se dedujo reclamación de conformidad con el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en la que se solicitó que se acogieran todos y cada uno de los hechos denunciados, o en su defecto, aquellos que el Tribunal admita como incumplimientos a la RCA, ordenando a la SMA formular cargos por la totalidad o parte de los hechos de la denuncia, todo de acuerdo a lo que el Tribunal estime pertinente según el mérito del proceso.

□El Tribunal Ambiental acogió parcialmente la reclamación y ordenó la anulación parcial de la Resolución Exenta N° 489 de 25 de mayo de 2017 en lo que refiere a que Colbún S.A. instaló equipamiento diferente al autorizado, y ordenó a la Superintendencia respectiva, iniciar un procedimiento



administrativo sancionatorio en contra de Colbún S.A., por:
a.- la presunta infracción a la Resolución Exenta N°176 de 12 de julio de 2007, dada la instalación de equipos para la Central Termoeléctrica Santa María diferentes a los autorizados, y b.- por la posible elusión del sistema de evaluación ambiental, con relación al sobredimensionamiento de la chimenea, autorizada a expulsar gases producto de la combustión de una unidad de 350 MW.

Trigésimo primero: Que la doctrina en relación a la norma del artículo 30, ha sostenido que "El límite general a los poderes del Tribunal Ambiental viene dado por lo dispuesto en el art. 30 inc. 2° LTTAA: En el ejercicio de esta atribución el Tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en el caso de los actos de los números 1) y 7) del artículo 17, así como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados". Para poder determinar el alcance de la disposición en primer lugar deberá tenerse en cuenta que la intención de la norma fue la de acotar los poderes del control jurisdiccional. Dicho límite trae como consecuencia que la tutela judicial efectiva se pueda ver afectada, con lo que debe ser interpretado de forma estricta. Lo que impide la norma es que el juez pueda determinar el contenido de un acto administrativo discrecional, pero no



impide que puedan ser controlados todos los elementos formulados para el control de la discrecionalidad.”

“Ello podría implicar, perfectamente, que se produzca una reducción de la discrecionalidad a cero, con lo que la Administración Pública sólo tendrá una sola posibilidad de actuación legal.”

(Jorge Bermúdez Soto. FUNDAMENTOS DE DERECHO AMBIENTAL, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2ª Edición, 2014, pp. 544-546.)

“En relación a la discusión sobre qué estándar de revisión ejercerían los TA, cabe indicar que el mensaje del proyecto de ley proponía un estándar amplio expresado en la facultad de sustitución y reemplazo de las decisiones administrativas ambientales. Se cuestionó, entre otras materias, que bajo dicho estándar y en relación a ciertos instrumentos ambientales (por ejemplo, normas de calidad o de emisión) el TA, en vez de ejercer jurisdicción e impartir justicia, se transformaría en un verdadero regulador ambiental. De tal manera que dicha propuesta se modificó, en el sentido de limitar el estándar de revisión, acotándolo a los ámbitos de la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, excluyendo la revisión plena de sustitución o reemplazo.”

(Marie Claude Plumer Bodin. LOS TRIBUNALES AMBIENTALES: SE COMPLETA LA REFORMA A LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL, en



Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales, 2013, pp. 297-315.)

Trigésimo segundo: Que la jurisprudencia de esta Corte ha establecido:

“En lo que toca al argumento del recurso en orden a que el tribunal ambiental no puede determinar el contenido del acto anulado, cabe puntualizar que tal circunstancia no ha acontecido en la especie toda vez que el fallo impugnado se limitó a declarar que acoge las reclamaciones de fojas 2 y de fojas 118; que la Resolución N° 0322 del Director Ejecutivo del SEA objeto de las reclamaciones, no se ajusta a las normas vigentes, y que anula totalmente ese acto administrativo.

En modo alguno el fallo en examen consigna una decisión de reemplazo.”

(Causa Rol N° 3971-2017)

“En el caso en examen, los sentenciadores, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 30 de la Ley N° 20.600, declararon que el acto reclamado no se ajusta a la normativa vigente, desde que no consideró debidamente las observaciones ciudadanas relacionadas con el impacto al valor paisajístico, las áreas protegidas, la flora y fauna, y el riesgo de tsunami.

Asimismo, y en conformidad con lo estatuido en dicha norma, dejaron sin efecto el acto recurrido, disponiendo lo pertinente para que la autoridad administrativa respectiva



determine, en su oportunidad, "el contenido discrecional de los actos anulados"

(Causa Rol N° 97792-2016)

"En otras palabras, concuerda esta Corte con las reflexiones de las partes, en orden a que el Tribunal Ambiental no puede suplir la labor del órgano administrativo en las facultades que le son propias.

(Causa Rol N° 100805-2016)

Trigésimo tercero: Que el recurrente, a fs 1983, acompañó informe en derecho de la profesora, asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Valentina Durán Medina, que en lo concerniente a la limitación establecida en el artículo 30 inciso 2° de la Ley N° 20.600 expresa que ésta:

"tiene directa relación con el reconocimiento de áreas de decisión técnica que el Poder Legislativo le ha entregado preferentemente a las agencias de la Administración del Estado, en el caso particular, a la SMA. Ello por cierto no obsta a que los Tribunales Ambientales cuenten con amplias competencias técnicas y jurídicas para revisar todos los antecedentes que componen el procedimiento administrativo que sostiene un acto en particular. Como bien señalan Tapia y Cordero, su propio conocimiento y la justificación tras su creación le permiten examinar con confianza no sólo el derecho, sino



también las cuestiones de hecho y de política involucradas.”

“La deferencia técnica en relación con el control judicial de la Administración no puede conllevar a la inmunidad de las agencias que componen la nueva institucionalidad ambiental. Pero en el esquema diseñado por la Ley 20.600, es claro que el legislador, nos guste o no, acotó la decisión que puede adoptar un Tribunal Ambiental, de tal modo que los Tribunales Ambientales no deben ni pueden llegar a la sustitución en la decisión de la Administración. Y es por esta razón que la discusión jurídica en la reclamación administrativa ambiental tendrá su máxima expresión en la revisión de la motivación del acto que se impugne.”

“Éste es el punto de equilibrio que establece nuestro ordenamiento jurídico para desarrollar el control de la Administración, el que se plasmó en la discusión legislativa a propósito de la tramitación de la Ley 20.600 que introdujo el inciso 2° del artículo 30, con las consecuencias que esto trae para el modelo de regulación ambiental. En efecto, la limitación sobre la sustitución del contenido de los actos discrecionales de la Administración, al ser materia de política pública, sólo puede ser corregida por el legislador.”



Trigésimo cuarto: Que de lo relacionado en los considerandos precedentes, sólo cabe concluir que los sentenciadores incurrieron en el error de derecho que se les atribuye en los recursos de casación en el fondo, toda vez, que además de anular parcialmente la Resolución Exenta N° 489 de 2017 de la SMA, ordenan la instrucción de un procedimiento sancionatorio y la formulación de cargos en éste, determinando así el contenido de un acto discrecional en contravención a lo dispuesto en el artículo 30 inciso 2° de la Ley N° 20.600.

Trigésimo quinto: Que Colbún S.A. en el segundo capítulo de su recurso de nulidad sustancial denuncia la infracción a los artículos 4 letra g), 48, 3 letras g) y h) de la LOSMA, 32 de la Ley N° 19.880 y 17 N° 4 de la Ley 20.600, por cuanto en la sentencia recurrida se ordena que no genere energía por sobre los 350MW brutos, orden que cesará una vez terminado el procedimiento sancionatorio dispuesto en la misma resolución.

Señala que esta decisión corresponde a una medida provisional que infringe el artículo 48 de la LOSMA, que trata de las medidas de esta naturaleza que la SMA puede adoptar, sin que el Tribunal esté facultado para ello.

Carece también el Tribunal de competencia, si se considerara que es una medida de suspensión, contemplada en el artículo 3, letras g) y h) de la LOSMA.



Trigésimo sexto: Que como es fácil constatar la suspensión de energía eléctrica decidida por el Tribunal no está sujeta a un plazo cierto sino que indeterminado, hasta que termine el procedimiento sancionatorio, que el mismo Tribunal, como se dijo ordenó a la SMA llevar a cabo.

Trigésimo séptimo: Que, según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N° 20.600, a los procedimientos establecidos en esta ley se les aplica en forma supletoria las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil,

Trigésimo octavo: Que atendida la solicitud formulada por los reclamantes en orden a que el Tribunal instruyera a Colbún S.A., conforme al artículo 48 de la LOSMA, la medida de no traspasar el límite de 350MW establecido en la RCA, el Tribunal habiéndolo dispuesto así en la sentencia, impuso una medida cautelar a la recurrente.

Pues bien, "la medida cautelar tiene a asegurar un estado de hecho o de derecho durante la pendencia de un proceso, previniendo posibles actuaciones perjudiciales que frustren la protección jurídica solicitada por el actor al ejercitar su acción. El CPC no deja dudas sobre este elemento, al expresar en su art. 290 que la cautela puede solicitarse: para asegurar el resultado de la acción... Con el efecto asegurativo se evita la producción de un daño o perjuicio al actor, que de no adoptarse la medidas se podría provocar durante el tiempo de tramitación del



proceso.” (subrayado incorporado) (Alejandro Romero Seguel. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. La acción y protección de derechos, en Colección Manuales Jurídicos de Editorial Jurídica de Chile. Reimpresión de la Primera edición, 2007, pp.59-61.)

En igual sentido se ha pronunciado esta Corte, estableciendo:

“Que las medidas precautorias pueden solicitarse en cualquier estado del juicio y, por tanto, son accesorias a éste y no pueden mantenerse más allá del término de la causa en que se decretaron, por lo que cesan con la sentencia de término, sea que ésta acoja o no dé lugar a la demanda. Lo contrario sería sustraer del comercio humano determinados bienes sin motivo justificado, lo que se opone a la garantía del derecho de propiedad...”.

(CS Rol N°3790-1997, Fallos del mes, N°482, p. 2895)

Trigésimo noveno: Que en forma previa al análisis de los artículos de la LOSMA invocados en este acápite del recurso, cabe descartar que los sentenciadores han hecho uso de la facultad que les concede el artículo 24 de la Ley N° 20.600 para disponer la suspensión de la energía en el resuelvo 3° de la sentencia recurrida, en carácter de medida cautelar.

En efecto, esta norma en su inciso 2°, establece que “El Tribunal podrá decretar estas medidas en cualquier estado del proceso o antes de su inicio...”



Siguiendo al efecto los principios generales sobre la materia, sólo desde la óptica de la temporalidad, no es posible que la resolución de suspensión aludida, se funde en esta norma amén del incumplimiento de los otros requisitos que la misma disposición establece.

Cuadragésimo: Que en cuanto a la infracción del antes citado artículo 48 de la LOSMA, basta para acoger la impugnación que se efectúa por el recurrente, la circunstancia que tal disposición entrega la facultad a la SMA para disponer la medida y no al Tribunal Ambiental, cuestión que la primera puede llevar a cabo en un procedimiento administrativo y lógicamente, nunca en uno jurisdiccional.

Como la SMA, en el procedimiento cuya resolución se reclama en éste, no decretó medidas de ninguna naturaleza, mal pudo tampoco por esa vía disponerla el Tribunal.

Cuadragésimo primero: Que además de lo anterior, el referido artículo 48, establece plazos determinados para la concesión de las medidas, en este caso el plazo no cumple con este requisito, según lo expuesto en el fundamento trigésimo sexto enumera éstas - entre los que no se encuentra la dispuesta - y tratándose de los más graves, la SMA debe solicitar autorización al Tribunal, caso que sobra mencionar, no es el de autos.

Cuadragésimo segundo: Que surge del análisis efectuado que la sola circunstancia de haber decretado el fallo



recurrido la medida de suspensión tantas veces mencionada, deriva en una infracción al artículo 48 de la LOSMA, por una indebida aplicación del mismo.

Cuadragésimo tercero: Que en razón de todo lo precedentemente razonado y concluido, ambos recursos de casación en el fondo deberán ser acogidos por haber incurrido la sentencia recurrida en los vicios denunciados, siendo inoficioso pronunciarse respecto de los demás acápite de infracciones de ambos arbitrios.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que **se rechazan** los recursos de casación en la forma deducidos en lo principal de fojas 4841 y fojas 4892, por Colbún S.A. y la Superintendencia del Medio Ambiente, respectivamente, en contra de la sentencia de veintidós de enero de dos mil dieciocho, escrita a fojas 4813 y siguientes; y se **acogen los recursos de casación en el fondo** deducidos en el primer otrosí de las referidas presentaciones y litigantes, en contra de la misma sentencia ya individualizada, la que en consecuencia se anula y se la reemplaza por la que se dicta, en forma separada y sin previa vista, a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Sandoval.

Rol N° 3470-2018.



Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Sr. Arturo Prado P. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Prado por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 09 de julio de 2019.



En Santiago, a nueve de julio de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

