

DEV

**DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-061-2021**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Instructor ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LOSMA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.124, de 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización; y, en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL

PROYECTO.

1. Colbún S.A. ("Colbún", la "empresa" o el "titular"), Rol Único Tributario N° 96.505.760-9, es titular de las siguientes resoluciones de calificación ambiental: (i) Res. Ex. N° 176, de 12 de julio de 2007 ("RCA N° 176/2007") de la ex Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, que calificó como ambientalmente favorable el proyecto "Complejo Termoeléctrico Coronel"; (ii) la Res. Ex. N° 053, de 26 de febrero de 2009 ("RCA N° 053/2009") de la ex Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, que calificó como ambientalmente favorable el proyecto "Línea de alta tensión Coronel-Charrúa 2X220 KV."; (iii) "Sistema de Manejo de Cenizas para Complejo Termoeléctrico Santa María de Coronel", calificado ambientalmente favorable mediante la Res. Ex. N° 162, de 25 de agosto de 2010 ("RCA N° 162/2010") de la ex Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío.

2. Colbún es titular de la Central Termoeléctrica denominada Santa María ("CTSM"), 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, contando cada una de ellas con una caldera para generación de vapor, con tecnología de Carbón Pulverizado (PC), acompañada de un sistema para el control de emisiones. Este complejo se ubica en un terreno de 30 hectáreas, a 700 metros al sureste a la ciudad de Coronel, en la Región del Biobío. A través de una subestación, la CTSM entrega su potencia generada a la línea de alta tensión "Coronel – Charrúa", línea de 75 km de longitud, que cruza diversas comunas, desde Coronel hasta llegar a la comuna de Yumbel.

3. La descripción previamente realizada fue calificada favorablemente por la RCA N° 176/2007, que autorizó el proyecto “Complejo Termoeléctrico Coronel”, el cual ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), por medio de un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”). Actualmente, **la central tiene construida y operando solo una de las unidades**. Además, el complejo cuenta con una cancha de acopio de carbón para ambas unidades y un sitio de disposición de cenizas ubicado en el sector este del predio, el cual se encuentra calificado favorablemente y regulado por la RCA N° 162/2010.

4. La evaluación ambiental que culminó con la RCA N° 176/2007 se sostuvo sobre la información que Colbún propuso respecto de las Unidades Generadoras que contempla la CTSM. Así, en lo pertinente a este procedimiento sancionatorio, consta en el procedimiento de evaluación que (i) cada Unidad alcanzaría una potencia de 350 MW, con una presión de ingreso de 160 bar y; (ii) cada Unidad tendrá como componentes: una turbina a vapor de 350 MW, un generador eléctrico de 415 MVA a 3.000 RPM, un transformador de poder de 415 MVA, un transformador de servicios auxiliares de 30 MVA y una chimenea para gases de combustión, equipada con monitoreo de emisiones. Asimismo, respecto de las chimeneas correspondientes a cada unidad, se estableció que ambas tendrían una altura de 90 metros y un diámetro de 4,85 metros.

III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

SANCIONATORIO ROL D-061-2021.

A. **Antecedentes de las denuncias presentadas en contra de Colbún S.A.**

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

(i) CTSM tendría una potencia instalada mayor a la declarada, con una unidad de 370 MW de potencia instalada y 370 MW de potencia máxima, lo que difiere con lo dispuesto en la RCA N° 176/2007, la que considera la instalación y operación de un complejo de generación térmica con una potencia de 700 MW, con dos turbinas a vapor de 350 MW de potencia cada una.

(ii) CTSM no se ha hecho cargo de un impacto no previsto relacionado con las emisiones de material particulado originado por las acciones y operaciones de manejo y acopio de carbón.

(iii) Presume que, debido a lo anteriormente expuesto, la CTSM, en cuanto a la generación de emisiones atmosféricas producto de la operación de la caldera, no contaría con medidas de mitigación suficientes para dicha actividad.

6. Posteriormente, el 10 de septiembre de 2015, Ricardo Durán Mococaín, en representación de 144 habitantes de la comuna de Coronel, presentó una nueva denuncia en contra de la empresa, argumentando que el funcionamiento del proyecto estaría incumpliendo su RCA, por tener instalada una potencia de generación mayor a la autorizada y, asociado a ello, existiría un requerimiento de mayor caudal de agua de mar. Luego, el 10 de

septiembre y 29 de octubre de 2015, el mismo Sr. Durán Mococaín, en representación de nuevos denunciantes de la comuna de Coronel (105 y 351, respectivamente), solicitó a la SMA hacer parte a aquellas personas respecto de la denuncia presentada con fecha 3 de septiembre de 2015.

7. En ese contexto, 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.

8. Con fecha 11 de diciembre de 2015, en el marco del expediente llevado como consecuencia de las denuncias de 3 y 10 de septiembre de 2015, la empresa formuló alegaciones respecto a los hechos descritos en ellas, solicitando el cierre de la investigación administrativa y el íntegro rechazo a aquellas.

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

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

(i) CTSM habría instalado equipamiento diferente al autorizado por la RCA N° 176/2007, específicamente, existiría una modificación de las características de la turbina, del generador eléctrico y del transformador de poder.

(ii) La chimenea de evacuación de gases instalada es diferente a la evaluada y autorizada en la RCA N° 176/2007.

(iii) La evaluación de la emisión de contaminantes de la CTSM no es suficiente, porque no funcionaría con un estudio válido para su chimenea.

11. Posteriormente, con fecha 2 de mayo de 2016, el Sr. Durán Mococaín solicitó a la SMA un pronunciamiento respecto a las denuncias ya aludidas y sus respectivas ampliaciones. En la misma fecha, el H. Diputado Marcelo Chávez Velásquez, solicitó a la SMA ser considerado como parte e interesado en las denuncias presentadas con fecha 3 y 10 de septiembre de 2015, incluyendo la ampliación realizada el 31 de marzo de 2016.

12. Dichas presentaciones fueron contestadas por esta SMA mediante el Ord. D.S.C. N° 795, de 04 de mayo de 2016, informando a los denunciantes el inicio de una investigación producto de los hechos denunciados.

13. Luego, con fecha 8 de junio de 2016, Ricardo Durán Mococaín, presentó un escrito solicitando que se tenga presente que Colbún S.A. no cuenta con permiso de captación de aguas, indicando que la DGA habría ordenado, por medio de la Resolución N° 601-2009, ingresar el proyecto de sistema de enfriamiento y enviado los antecedentes al Juzgado de Letras de Coronel por construcción de obras del artículo 294 del Código de Aguas sin

autorización. Al respecto, con fecha 10 de junio de 2016, el H. Diputado Marcelo Chávez Velásquez, presentó un escrito reiterando lo indicado en la antedicha presentación y solicita la dictación de medidas provisionales. Las recién mencionadas presentaciones fueron contestadas a través de Ord. D.S.C. N° 1641, de 2 de septiembre de 2016, informando que los nuevos hechos denunciados habían sido incorporados a la investigación ya iniciada.

B. Informe de Fiscalización Rol DFZ-2015-193-VIII-RCA-IA.

14. Con anterioridad a las denuncias presentadas y descritas en los precitados considerandos, los días 23 y 24 de septiembre del año 2014 y el 25 de mayo de 2015 y, posteriormente, el 29 de septiembre del año 2015, funcionarios de esta Superintendencia, junto con funcionarios de la Gobernación Marítima de Talcahuano, del Servicio Agrícola y Ganadero de la región del Biobío, de la Corporación Nacional Forestal y de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la región del Biobío, realizaron inspecciones ambientales en las instalaciones de la CTSM. Las materias relevantes objeto de la fiscalización incluyeron: generación de potencia bruta y neta, caudal de ingreso de agua de enfriamiento, manejo de tratamiento de Riles, manejo de acopio de carbón y emisiones de material particulado, manejo de residuos sólidos (cenizas), condiciones de operación del vaso en uso para el depósito de cenizas y manejo de flora.

15. Las actividades de fiscalización realizadas concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado "CT Santa María", disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2015-193-VIII-RCA-IA ("IFA 2015"). En este se constata, entre otros hechos, que la empresa se encuentra en un régimen de generación en MW por sobre lo autorizado en la RCA N° 176/2007. El informe concluye que la CTSM genera 358 MW en promedio del periodo analizado (enero a septiembre de 2015), considerando generaciones que parten desde 300 MW, con un máximo de generación de 370 MW, siendo lo autorizado por la RCA de una potencia de 350 MW para cada unidad.

C. Informe de Fiscalización Rol DFZ-2016-2685-VIII-RCA-IA.

16. Producto de las denuncias anteriormente identificadas, con fecha 9 y 14 de junio de 2016, funcionarios de esta SMA, realizaron nuevas inspecciones en las instalaciones de la CTSM. Las materias relevantes de estas fiscalizaciones incluyeron: descripción de proyecto, manejo de emisiones atmosféricas, manejo de depósitos de combustible (carbón y diésel), emisiones acústicas, concesiones marítimas y línea de transmisión.

17. Las actividades mencionadas en el considerando anterior, junto con los antecedentes de fiscalizaciones incluidos en el informe DFZ-2015-193-VIII-RCA-IA, finalizaron con la emisión del informe titulado "CT SANTA MARÍA" correspondiente al año 2016, disponible en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-2685-VIII-RCA-IA ("IFA 2016"), en el que se identificaron, en lo pertinente al presente procedimiento sancionatorio, los siguientes hechos:

(i) La turbina eléctrica General Electric N° 270T771, posee una potencia de 369.989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar. Se observa una

diferencia de los parámetros de potencia y presión de ingreso a los estipulados en la RCA N° 176/2007.

(ii) El Generador sincrónico posee una potencia aparente mayor que la evaluada, con una diferencia entre lo instalado y lo evaluado en la RCA N° 176/2007 de 53 MVA.

(iii) El transformador principal de la CTSM tiene una mayor potencia aparente que la evaluada, con una superación de entre 45 y 75 MVA por sobre los 415 MVA autorizados ambientalmente.

(iv) El transformador de la unidad que alimenta al CTSM para su consumo interno, tiene una potencia superior a la evaluada, con una superación de 30 a 42 MVA, por sobre los 30 MVA contemplados en la RCA N° 176/2007.

(v) La operación de estas unidades en su mayor capacidad, permiten generar energía por sobre los 350 MW de potencia total del Complejo CTSM, pero ello no tiene efectos de aumento o superación de emisiones atmosféricas.

D. Gestiones posteriores al Informe de Fiscalización DFZ-2016-2685-VIII-RCA-IA y primer archivo de denuncias.

18. Con fecha 29 de julio de 2016, Rodrigo Pérez Stieповic, en representación de Colbún S.A., presentó un escrito ante esta SMA solicitando se tengan presentes y se ponderen adecuadamente, para resolver las denuncias, un conjunto de antecedentes vinculados a la capacidad de generación de la CTSM, señalando, en resumen, lo siguiente:

(i) El proyecto evaluado consideró una capacidad de generación de 350 MW netos, esto es, la potencia entregada en el punto de interconexión al Sistema Interconectado Central para cada unidad¹.

(ii) La capacidad de generación no es una medida o exigencia que por sí misma forme parte del conjunto de obligaciones ambientales del proyecto².

(iii) La capacidad de generación no ha sufrido modificaciones.

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

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

¹ Agrega que las pérdidas por transformación, transmisión y consumos propios deben considerarse, y por tanto, la potencia bruta para cada unidad debe ser superior a los 350 MW de potencia neta autorizada.

² La empresa añadió que, si bien la descripción de proyectos es relevante -pues a partir de ella se identifican impactos ambientales y medidas ambientales, el concepto de potencia no se vincula a ningún estándar de comportamiento directo que deban satisfacer los titulares de proyectos de generación de energía eléctrica.

(i) La potencia evaluada y aprobada para el proyecto **corresponde a la potencia nominal, es decir, la potencia máxima bruta** que podría producir una unidad de generación de conformidad con sus características de diseño y construcción.

(ii) El aumento de generación sobre los 350 MW no modifica sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto CTSM toda vez que el **complejo fue evaluado para la generación de 700 MW**.

(iii) En el considerando 8.7 de dicha resolución, el SEA indica: *“El Proyecto evaluado consiste en un complejo de generación térmica con una potencia de hasta un máximo de 700 MW, por lo que, si bien es cierto lo autorizado y evaluado es la instalación y operación de 2 turbinas a vapor de 350 MW cada una, los MW adicionales generados estarían contemplados dentro de lo evaluado. Escenario distinto sería si estuvieran ambas unidades ya funcionando y se sobrepasaran los 700 MW autorizados mediante RCA N° 176/2007.”*

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

21. Luego, con fecha 24 de enero de 2017, a través del Ord. N° 114, esta SMA informó a Ricardo Durán Mocacaín, que los antecedentes expuestos en su presentación de 20 de diciembre de 2016, serían incorporados a la investigación ya iniciada por esta Superintendencia, y, a su vez, le comunicó la recepción de la antedicha Res. Ex. N° 15/2017 del Director Ejecutivo del SEA, adjuntando copia de esta.

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

E. Primera reclamación ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, casación de forma y fondo ante la Excma. Corte Suprema e instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-013-2018.

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

24. En ese contexto, el Tercer Tribunal Ambiental, mediante sentencia definitiva de 22 de enero de 2018, resolvió lo siguiente: (1) acoger parcialmente la reclamación interpuesta, ordenando la anulación parcial de la Res. Ex. N° 489/2017, (2) ordenar a la SMA el inicio, dentro de un plazo de 30 días, de un procedimiento administrativo sancionatorio contra Colbún S.A., y, (3) ordenar a Colbún S.A. no generar energía eléctrica por sobre los 350 MW brutos en la CTSM, hasta el término del procedimiento administrativo sancionatorio mandatado en el punto anterior.

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

26. Como los recursos de casación en la forma y el fondo interpuestos ante la Corte Suprema no suspendían los efectos de la sentencia impugnada, en cumplimiento de ésta, la Superintendencia dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-013-2018, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-013-2018, de 27 de febrero de 2018. Los hechos imputados fueron: (i) *“La primera y única unidad de la CTSM cuenta con una chimenea de 130 metros de largo total, un diámetro basal de 11 metros y un diámetro del extremo superior de 5,3 metros, para evacuar los gases producidos, con la que genera en promedio, entre enero a septiembre del 2015, un valor de 358 MW, utilizando una turbina a vapor de 369 MW”*, que constituye una infracción al artículo 35 letra b) de la LOSMA, en cuanto a la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los cuales la ley exige Resolución de Calificación Ambiental sin contar con ella y; (ii) *“Las componentes de la primera y única unidad generadora de la CTSM, son distintas a lo autorizado lo que se expresa en la instalación y utilización de: -1 generador eléctrico 468 MVA, -1 Transformador de poder que posee una potencia de 460/490 MVA y, -1 Transformador de servicios auxiliares de 60/72 MVA”*, que constituye una infracción al artículo 35 letra a) de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de condiciones, normas o medidas establecidas en una Resolución de Calificación Ambiental.

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

28. Posteriormente, con fecha 18 de junio de 2018, Colbún S.A. presentó un escrito acompañando los siguientes estudios: i) "Informe Técnico-Ambiental: Complejo Termoeléctrico Santa María de Coronel", elaborado por el Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile, de la Universidad de Concepción, junio 2018; y, ii) "Modelación de calidad

del aire CTSM, Coronel, VIII Región", elaborado por don Héctor Jorquera González, profesor de DICTUC, de fecha 11 de junio de 2018.

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

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

31. Por su parte, con fecha 12 de noviembre de 2018, Ricardo Durán Mocacaín, en representación de los interesados, presentó un escrito haciendo presente que, con fecha 09 de noviembre de 2018, efectuó un ingreso ante el SEA en el que se indicaría que la referida modelación de contaminantes remitida por la empresa, no sería correcta y por ello surgiría la necesidad que la CTSM ingrese al SEIA la modificación de su chimenea.

32. La solicitud de la SMA, sumado a la precitada presentación de Ricardo Durán Mocacaín, fue respondida por el Director Ejecutivo del SEA, mediante el Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018, de 14 de noviembre de 2018 y complementado el 28 de febrero de 2019, mediante el Of. Ord. D.E N° 190.299/2019, señalando:

(i) *"En base a los antecedentes revisados y presentados, es posible concluir que la **modificación respecto a la altura y diámetro de la chimenea de descarga y el aumento de la generación de 358 MW (generada en promedio, entre enero y septiembre del 2015, utilizando una turbina de 369 MW), no corresponden a cambios de consideración** y por consiguiente no se encuentra obligado a someterse de forma obligatoria al SEIA.*

(ii) *"La modificación de las dimensiones de la chimenea de la CTSM **no ocasionaría un cambio en los efectos sobre la calidad del aire** en relación a lo evaluado en la RCA, incluso, los cambios conllevan a un nivel de concentraciones menores a las estimadas en la evaluación original".*

(iii) *"Además, se debe señalar que, el aumento de potencia **no refleja un nivel de aumento en las emisiones de contaminantes**, cuestión que es ratificada con el análisis del reporte de las emisiones reales reportadas en el SICTER y el nivel de potencia generada".*

(iv) *"Por último, es importante señalar que los resultados establecidos en **el Informe del DICTUC son coincidentes con los presentados en las bases de datos adjuntas por el titular**. Se revisaron los archivos de entrada y salida del modelo, donde los datos son coincidentes con los presentados en el informe DICTUC." (Destacado es nuestro).*

33. Luego, el 11 de julio de 2019, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 10/Rol D-013-2018, mediante la cual y en cumplimiento a lo

ordenado en la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 3470-2018, ya mencionada, que **dispuso retrotraer el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de la empresa, a la etapa anterior a la dictación de la Res. Ex. N° 489/2017**, mediante la cual se archivaron las denuncias contra Colbún S.A., dejando sin efecto el procedimiento sancionatorio Rol D-013-2018 que había iniciado en el intertanto, por orden del Tercer Tribunal Ambiental, anulando lo obrado, dejando a salvo los pronunciamientos del SEA y derivando los antecedentes a la División de Fiscalización.

34. Por su parte, con fecha 22 de julio de 2019, Ricardo Durán Mococaín presentó un nuevo escrito, en el cual solicita, en virtud de lo dispuesto en la sentencia de reemplazo dictada por la Excm. Corte Suprema, tener por ratificada la denuncia efectuada en contra de CTSM por incumplimiento de la RCA N° 176/2007 e iniciar un procedimiento sancionatorio producto de la instalación de equipos distintos a los autorizados. En dicha presentación el denunciante indica también que, con el propósito de delimitar el ámbito de la infracción, según lo dispuesto en la sentencia de reemplazo, **ésta se circunscribe a la instalación de equipos distintos a los autorizados y no a otras condiciones establecidas en la RCA**. Por último, el denunciante solicita la suspensión de funcionamiento del artículo 3° letra g) de la LOSMA y se decrete alguna de las medidas provisionales del artículo 48 de la LOSMA.

F. Informe de Fiscalización Rol DFZ-2019-1532-VIII-RCA y nuevo archivo de denuncias.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

G. Segunda reclamación ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental y casación de forma y fondo ante la Excma. Corte Suprema.

40. Con fecha 1 de octubre de 2019, Ricardo Durán Mocacaín, en representación de 998 personas, dedujo recurso de reclamación ante el Tercer Tribunal Ambiental en contra de la Res. Ex. D.S.C. N° 1275/2019- mediante la cual se procedió a un

nuevo archivo de las denuncias- de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA, solicitando se retrotraiga la fiscalización hasta la época anterior a la dictación de la resolución reclamada, debiendo la SMA continuar, en consecuencia, con las indagaciones en los términos que dispuso la sentencia de la Excm. Corte Suprema, Rol N° 3470-2018, **delimitado exclusivamente al hecho de instalación de equipos distintos a los autorizados**. Ello dio origen a la causa Rol N° R 18-2019.

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

a) Se instaló una turbina eléctrica General Electric N° de Serie 270T771, que posee una potencia de 369,989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar, siendo la autorizada de 350 KW.

b) Se instaló un generador eléctrico de 468 MVA, siendo el autorizado de 415 MVA.

c) Se instaló un transformador de poder que alcanza 460/490 MVA, siendo el autorizado por la RCA uno de 415 MVA.

d) Se instaló una chimenea de 130 metros de altura y sección final superior de 5,4 metros de diámetro, siendo que lo autorizado es una chimenea de 90 metros de altura y sección final superior de 4,85 metros de diámetro.

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

(i) Los supuestos de hecho descritos en el artículo 35 de la LOSMA, sin excepción, son de mera actividad o de peligro abstracto, y, por tanto, son formales. Siendo así, expone, si los hechos constatados pueden subsumirse en algún tipo descrito en dicho artículo, puede estimarse preliminarmente que se ha configurado una infracción³.

(ii) En relación a lo dispuesto en el art. 47 inciso final de la LOSMA, en particular la expresión “originará”, el Tribunal indica “(...) *queda de manifiesto que el legislador ha dispuesto que, si la denuncia está referida a una materia de competencia de la SMA y cumple los requisitos de seriedad y mérito suficientes, el procedimiento sancionatorio se debe iniciar*”. Así, agrega que “(...) *la función sancionatoria que el legislador ha asignado a la SMA no puede- al menos en el caso de las denuncias en que exista una regla expresa- obedecer a una decisión puramente discrecional*”⁴. (Destacado es nuestro).

(iii) De acuerdo al Tribunal, pesa el impedimento en la instrucción que inicie la SMA, en el caso en particular, de imponer la sanción de amonestación por

³ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, Sentencia Rol R-18-2019, considerando decimotercero.

⁴ *Ibíd.*, considerando vigésimo primero.

escrito respecto de las diferencias entre los equipos instalados y los autorizados en la RCA N° 176/2007, por cuanto la empresa constituye un sujeto calificado, de modo que *“(…) no es aceptable bajo ninguna circunstancia que confunda los conceptos de potencia bruta y potencia neta, y mucho menos que proceda a instalar y sobredimensionar la única unidad construida”*⁵.

(iv) El Tribunal estima que la circunstancia que las modificaciones a los equipos de la referida unidad no generen mayores emisiones *“(…) son irrelevantes para determinar si existe o no una infracción, pues en estricto rigor, esto debe considerarse para efectos de la clasificación del artículo 36 de la LOSMA”*⁶. Agrega que el **contenido de la RCA es vinculante y obligatorio** para el administrado y que el equipamiento, en el caso sub lite, es distinto al aprobado en la RCA, **sin que las pertinencias de ingreso al SEIA constituyan autorizaciones ambientales**⁷.

(v) Concluye señalando que la SMA no aplicó debidamente los presupuestos del artículo 47 inciso final de la LOSMA, al resolver el archivo de las denuncias contra los antecedentes probatorios producidos durante la fase de investigación *“(…) de los que aparecía con claridad que poseían la seriedad y mérito suficiente para dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador” “(…) al construir instalaciones con especificaciones distintas a las autorizadas”*⁸.

43. En definitiva, el Tercer Tribunal Ambiental, en sentencia de 31 de marzo de 2020 (causa Rol N° R 18-2019), ordena a esta SMA que inicie un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Colbún S.A.

44. Por último, con motivo de dicha sentencia, con fecha 21 de abril del año 2020, esta Superintendencia interpuso recursos de casación en la forma y fondo contra la precitada sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, **recursos que fueron declarados inadmisibles por la Excm. Corte Suprema**, mediante sentencia dictada en causa Rol N° 43.798-2020, de 14 de octubre 2020. En síntesis, en la sentencia se expuso (considerando duodécimo) que la resolución objetada por la vía de los recursos de casación deducidos, *“(…) no reviste la naturaleza jurídica de las sentencias descritas en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, toda vez que no emite pronunciamiento sobre la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental, sino que simplemente ordena el inicio de un procedimiento sancionatorio donde recién se discutirá aquello”*.

H. Instrucción del Procedimiento Sancionatorio.

45. Por medio del Memorándum N° 170, de 15 de febrero de 2021, del Departamento de Sanción y Cumplimiento, se designó a Sebastián Arriagada Varela como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a Daniel Garcés Paredes, como Fiscal Instructor Suplente. Posteriormente, por medio del Memorándum N° 687 de 9 de septiembre de 2021, y por razones de distribución interna, se nombró

⁵ *Ibíd.*, considerando trigésimo octavo.

⁶ *Ibíd.*, considerando trigésimo noveno.

⁷ En efecto, en considerando trigésimo tercero, señala: *“(…) se debe tener presente que la circunstancia de que Colbún haya realizado una consulta de pertinencia no le confiere per se autorización para modificar su RCA -como ocurrió a propósito de la instalación del equipamiento señalado en las letras a), b) y c) del considerando 13 de esta sentencia-”*.

⁸ *Ibíd.*, considerando vigésimo séptimo.

como Fiscal Instructor Titular a Leonardo Moreno Polit y a Sebastián Arriagada Varela como Fiscal Instructor Suplente.

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

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

| N° | Hechos constitutivos de infracción | Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas | | | | | | | | |
|-------------------------------------|---|--|------------------------------|--------|-------------------------------|---|----------------------------|--------|-------------------------------------|--|
| 1 | <p>Los componentes y/o equipamiento de la primera y única unidad generadora de la CTSM, son distintos a los autorizados, lo que se expresa en la instalación y utilización de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Turbina eléctrica, posee una potencia nominal de 369.989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar. • 1 generador eléctrico 468 MVA. • 1 Transformador de poder que posee una potencia de 460/490 MVA. • 1 Transformador de servicios auxiliares de 60/72 MVA. • 1 chimenea de 130 metros de altura y sección final superior de 5,4 metros de diámetro. | <p>RCA N° 176/2007:</p> <p>3.4 Descripción del proyecto. <i>El proyecto consiste en la instalación y operación de un complejo de generación térmica con una potencia de 700 MW, equipado con dos turbinas a vapor de 350 MW.</i></p> <p>3.4.1 Unidades Generadoras. <i>Las unidades generadoras del complejo estarán diseñadas para utilizar carbón en una caldera de vapor con sistema de recalentamiento, basada en tecnología de carbón pulverizado. En cada unidad, el vapor generado tendrá una temperatura estimada de 540 °C, una presión de 160 bar y un flujo de 1.260 m³/h. Éste será expandido en una turbina de vapor del tipo condensación, transformando la energía térmica en rotación y, posteriormente, mediante un generador, en energía eléctrica. En estas condiciones la potencia que alcanzará cada Unidad será de 350 MW con una eficiencia térmica aproximada del 41%. En la Figura N°2 del ICE, se presenta una figura simplificada de los componentes del Proyecto con las dos Unidades de Generación.</i></p> <p style="text-align: center;">Tabla N° 1 <i>Componentes del Complejo Termoeléctrico Coronel</i></p> <table border="1" data-bbox="708 1572 1406 2120"> <tbody> <tr> <td data-bbox="708 1572 951 1639"><i>Potencia del Complejo</i></td> <td data-bbox="951 1572 1406 1639">700 MW</td> </tr> <tr> <td data-bbox="708 1639 951 1707"><i>Unidades de Generación</i></td> <td data-bbox="951 1639 1406 1707">2</td> </tr> <tr> <td data-bbox="708 1707 951 1774"><i>Potencia por Unidad</i></td> <td data-bbox="951 1707 1406 1774">350 MW</td> </tr> <tr> <td data-bbox="708 1774 951 2120"><i>Componentes para cada unidad</i></td> <td data-bbox="951 1774 1406 2120"> 1 Turbina a vapor de 350 MW, con etapas de alta, media y baja presión. 1 Generador eléctrico de 415 MVA a 3.000 RPM, con su correspondiente sistema de excitación y regulación de voltaje. 1 Transformado de poder de 415 MVA. 1 Transformador de servicios auxiliares de 30 MVA. </td> </tr> </tbody> </table> | <i>Potencia del Complejo</i> | 700 MW | <i>Unidades de Generación</i> | 2 | <i>Potencia por Unidad</i> | 350 MW | <i>Componentes para cada unidad</i> | 1 Turbina a vapor de 350 MW, con etapas de alta, media y baja presión. 1 Generador eléctrico de 415 MVA a 3.000 RPM, con su correspondiente sistema de excitación y regulación de voltaje. 1 Transformado de poder de 415 MVA. 1 Transformador de servicios auxiliares de 30 MVA. |
| <i>Potencia del Complejo</i> | 700 MW | | | | | | | | | |
| <i>Unidades de Generación</i> | 2 | | | | | | | | | |
| <i>Potencia por Unidad</i> | 350 MW | | | | | | | | | |
| <i>Componentes para cada unidad</i> | 1 Turbina a vapor de 350 MW, con etapas de alta, media y baja presión. 1 Generador eléctrico de 415 MVA a 3.000 RPM, con su correspondiente sistema de excitación y regulación de voltaje. 1 Transformado de poder de 415 MVA. 1 Transformador de servicios auxiliares de 30 MVA. | | | | | | | | | |

| N° | Hechos constitutivos de infracción | Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|--------------------------|---|--|--|---|-----------|----------|----------|--------|-----------------------------------|-----------------------------------|-------------|--------|--------|-------------------------|--------|--------|------|------|------|-----------|---|---|------------------------|-------------|-------------|----------------|------|------|-----------------|---------------|---------------|----------------------|--------|--------|--------------------------|-------------------|-------------------|
| | | <table border="1" data-bbox="706 376 1404 513"> <tr> <td data-bbox="706 376 950 513"></td> <td data-bbox="950 376 1404 513">1 Chimenea para gases de combustión equipada con monitoreo de emisiones (...)</td> </tr> </table> <p data-bbox="673 550 1117 580">3.6.1 Proceso de Generación Eléctrica.</p> <p data-bbox="673 583 1438 849"><i>Los gases producidos por la combustión en la caldera serán conducidos a través de ductos al precipitador electrostático para capturar el material particulado (ceniza volante) de los gases, posteriormente éstos pasarán por un desulfurizador para capturar el Dióxido de Azufre (SO₂) y luego conducidos a la chimenea donde se liberaran a la atmosfera. Ésta, dispondrá de los elementos de monitoreo respectivos a objeto de verificar el nivel de emisiones de la unidad.</i></p> <p data-bbox="673 892 1438 989">4.2 Principales Impactos Ambientales, Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación y de los Planes de Vigilancia Ambiental en la Etapa de Operación.</p> <p data-bbox="673 1029 1273 1059"><i>4.2.1 Emisiones Atmosféricas en Etapa de Operación.</i></p> <p data-bbox="673 1061 711 1091"><i>(...)</i></p> <p data-bbox="673 1093 1438 1191"><i>El proyecto está contemplado para ser implementado en dos fases. Las características de las fuentes de emisión al aire son las siguientes:</i></p> <p data-bbox="992 1233 1122 1263" style="text-align: center;">Tabla N°12</p> <p data-bbox="824 1265 1284 1295" style="text-align: center;"><i>Características de las fuentes de emisión</i></p> <table border="1" data-bbox="688 1298 1432 2018"> <thead> <tr> <th data-bbox="688 1298 906 1328">Parámetro</th> <th data-bbox="906 1298 1167 1328">Unidad 1</th> <th data-bbox="1167 1298 1432 1328">Unidad 2</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="688 1328 906 1447">Fuente</td> <td data-bbox="906 1328 1167 1447">"Complejo Termoeléctrica Coronel"</td> <td data-bbox="1167 1328 1432 1447">"Complejo Termoeléctrica Coronel"</td> </tr> <tr> <td data-bbox="688 1447 906 1490">Combustible</td> <td data-bbox="906 1447 1167 1490">Carbón</td> <td data-bbox="1167 1447 1432 1490">Carbón</td> </tr> <tr> <td data-bbox="688 1490 906 1559">Potencia Nominal</td> <td data-bbox="906 1490 1167 1559">350 MW</td> <td data-bbox="1167 1490 1432 1559">350 MW</td> </tr> <tr> <td data-bbox="688 1559 906 1602">Tipo</td> <td data-bbox="906 1559 1167 1602">Fija</td> <td data-bbox="1167 1559 1432 1602">Fija</td> </tr> <tr> <td data-bbox="688 1602 906 1712">Ubicación</td> <td data-bbox="906 1602 1167 1712">WGS-84_E: 666219 m/WGS-84_N: 5.898.739 m.</td> <td data-bbox="1167 1602 1432 1712">WGS-84_E: 666131 m/WGS-84_N: 5.898.739 m.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="688 1712 906 1754">Altura Chimenea</td> <td data-bbox="906 1712 1167 1754">90 m</td> <td data-bbox="1167 1712 1432 1754">90 m</td> </tr> <tr> <td data-bbox="688 1754 906 1796">Elevación base</td> <td data-bbox="906 1754 1167 1796">10 m</td> <td data-bbox="1167 1754 1432 1796">10 m</td> </tr> <tr> <td data-bbox="688 1796 906 1869">Diámetro</td> <td data-bbox="906 1796 1167 1869">4,85 m</td> <td data-bbox="1167 1796 1432 1869">4,85 m</td> </tr> <tr> <td data-bbox="688 1869 906 1946">Rapidez salida gases</td> <td data-bbox="906 1869 1167 1946">24 m/s</td> <td data-bbox="1167 1869 1432 1946">24 m/s</td> </tr> <tr> <td data-bbox="688 1946 906 2018">Temperatura salida gases</td> <td data-bbox="906 1946 1167 2018">398,2 °K o 125 °C</td> <td data-bbox="1167 1946 1432 2018">398,2 °K o 125 °C</td> </tr> </tbody> </table> | | 1 Chimenea para gases de combustión equipada con monitoreo de emisiones (...) | Parámetro | Unidad 1 | Unidad 2 | Fuente | "Complejo Termoeléctrica Coronel" | "Complejo Termoeléctrica Coronel" | Combustible | Carbón | Carbón | Potencia Nominal | 350 MW | 350 MW | Tipo | Fija | Fija | Ubicación | WGS-84_E: 666219 m/WGS-84_N: 5.898.739 m. | WGS-84_E: 666131 m/WGS-84_N: 5.898.739 m. | Altura Chimenea | 90 m | 90 m | Elevación base | 10 m | 10 m | Diámetro | 4,85 m | 4,85 m | Rapidez salida gases | 24 m/s | 24 m/s | Temperatura salida gases | 398,2 °K o 125 °C | 398,2 °K o 125 °C |
| | 1 Chimenea para gases de combustión equipada con monitoreo de emisiones (...) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Parámetro | Unidad 1 | Unidad 2 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Fuente | "Complejo Termoeléctrica Coronel" | "Complejo Termoeléctrica Coronel" | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Combustible | Carbón | Carbón | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Potencia Nominal | 350 MW | 350 MW | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Tipo | Fija | Fija | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Ubicación | WGS-84_E: 666219 m/WGS-84_N: 5.898.739 m. | WGS-84_E: 666131 m/WGS-84_N: 5.898.739 m. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Altura Chimenea | 90 m | 90 m | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Elevación base | 10 m | 10 m | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Diámetro | 4,85 m | 4,85 m | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Rapidez salida gases | 24 m/s | 24 m/s | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Temperatura salida gases | 398,2 °K o 125 °C | 398,2 °K o 125 °C | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

47. La resolución indicada en el considerando anterior, fue notificada por carta certificada en las oficinas de Colbún, siendo recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Santiago, con fecha 23 de febrero de 2021.

48. Con fecha 2 de marzo de 2021, Rafael Goldsack Trebilcock, en representación de Colbún, realizó una presentación en que, en lo principal, solicitó la ampliación de plazo. En el primer otrosí, acreditó su personería por Colbún S.A., mediante copia autorizada de la reducción a escritura pública suscrita en la Vigésima Segunda Notaría de Santiago con fecha 9 de mayo de 2019, de la Sesión Extraordinaria del directorio de Colbún S.A., que rola a fojas 35.961, número 17.988, del Registro de Comercio de Santiago del año 2019. Por último, en el segundo otrosí, fijó nuevo domicilio para efectos del presente procedimiento sancionatorio.

49. Con fecha 11 de marzo de 2021 se dictó la Res. Ex. N° 2/Rol D-061-2021, donde se otorgó la ampliación de plazos solicitada, se tuvo por acompañados los documentos que acreditan la personería de Rafael Goldsack Trebilcock y, por último, se tuvo presente el nuevo domicilio indicado por Colbún.

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

51. Por último, con fecha 21 de octubre de 2021 se dictó la Res. Ex. N° 3/Rol D-061-2021, que en su Resuelvo I procedió a cerrar la investigación del presente procedimiento sancionatorio.

IV. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

52. En este capítulo, considerando los antecedentes y medios de prueba tenidos a la vista –enumerados a propósito del cargo que se analiza en la presente sección–, se determinará la configuración la infracción que se imputó a Colbún en el presente procedimiento administrativo.

53. Para ello, se hará referencia en primer término a la normativa que se estimó infringida, luego se analizará y ponderarán los descargos y medios de prueba que constan en el procedimiento sancionatorio y finalmente se determinará si se configura o no la infracción imputada en la formulación de cargos.

A. Cargo N° 1: “Los componentes y/o equipamiento de la primera y única unidad generadora de la CTSM, son distintos a los autorizados (...)”:

54. En forma previa a analizar de manera específica los descargos y alegaciones de la empresa, resulta útil clarificar ciertos conceptos que ayudarán a la comprensión de la configuración de la infracción del presente procedimiento administrativo. En este sentido, en la presente sección se abordará la sujeción estricta que los titulares deben a las RCA que regulan sus proyectos, junto con los efectos jurídicos que tiene una consulta de pertinencia a este respecto.

(i) Consideraciones previas relativas a la sujeción estricta que Colbún debe a sus RCA y los efectos que genera una consulta de pertinencia

55. La Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“LBMA”), y su reglamento, el Decreto Supremo N°40/2013, del Ministerio del Medio Ambiente (“RSEIA”), contemplan normativa expresa en relación con la obligación de los titulares de proyecto de sujetarse de manera estricta a sus respectivas RCA. Así, el artículo 24 inciso final de la LBMA prescribe que “[e]l 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”. Esta regla se repite en el artículo 71 del RSEIA, el cual se refiere al cumplimiento de la Resolución de Calificación Ambiental.

56. Sobre este tema, la Excm. Corte Suprema, en su Sentencia Rol 8595-2018, de 7 de febrero del año 2019, indica que “...el titular de un proyecto se encuentra obligado a cumplir y respetar estrictamente los parámetros de la resolución de calificación ambiental favorable por así disponerlo el artículo 24 de la Ley N° 19.300, regla que, en su inciso final, prescribe que ‘El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva’”⁹. Además en la misma Sentencia se concluye que “la mera discordancia entre la conducta del titular y el contenido de la RCA permite tener por configurada la infracción imputada a la reclamante, siendo innecesario analizar el resto de las alegaciones por ella formuladas”¹⁰.

57. De esta manera, la Resolución de Calificación Ambiental (sobre la base del procedimiento de evaluación que lo antecede), fija las condiciones, normas y medidas bajo las cuales puede operar el proyecto que ha sido autorizado. Así, al producirse un distanciamiento entre lo aprobado ambientalmente y lo efectivamente construido, se socava el sustento que llevó a la autoridad ambiental correspondiente a calificar favorablemente la construcción y operación del proyecto.

58. Tal como lo señala la Corte Suprema en el precedente citado, el Ilte. Tercer Tribunal Ambiental planteó para el presente caso que “la instalación de equipamiento diverso al autorizado en la RCA del proyecto es un hecho pacífico, por lo que únicamente resta a la SMA que lo subsuma en uno de los dos tipos del art. 35 de la LOSMA relacionados con las RCA, esto es, las letras a) y b) de dicha norma”¹¹. Así, esta Superintendencia solo puede dar cumplimiento a dicha decisión de la judicatura ambiental y, por ello, se estimó que el presente caso corresponde a una infracción al artículo 35, letra a) de la LOSMA.

59. En este sentido, Colbún debió dar íntegro cumplimiento a la regulación contenida en la RCA N° 176/2007, específicamente a los considerandos

⁹ Excm. Corte Suprema, sentencia de 7 de febrero de 2019, Rol 8654-2012, considerando sexto.

¹⁰ *Ibíd.*, considerando décimo.

¹¹ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, sentencia Rol R-18-2019, considerando vigésimo segundo.

señalados en la formulación de cargos, los cuales se encuentran reiterados en la Tabla N° 1 de este dictamen.

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

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

62. En suma, se encuentra establecido que todo titular se encuentra obligado a someterse de manera estricta a lo establecido en su respectiva Resolución de Calificación Ambiental, sin que las consultas de pertinencia puedan modificar lo que en ellas se dispone. A mayor abundamiento, este criterio ha sido particularmente reiterado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en este caso, donde en sentencia Rol R-18-2019 exigió que la SMA subsuma los hechos en alguno de los tipos infraccionales de los literales a) y b) del artículo 35 de la LOSMA. Así, la decisión que se manifiesta en este dictamen consiste en una materialización del mandato que la judicatura ambiental impuso a esta Superintendencia.

(ii) Sistematización de los pronunciamientos de pertinencia de ingreso al SEIA obtenidos en el presente caso en relación con los componentes y/o equipamiento modificados por Colbún

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

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

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

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

63. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, es necesario poder sistematizar los pronunciamientos de consulta de pertinencia dictados por la autoridad ambiental, a propósito de la CTSM.

64. Primeramente, se encuentra el procedimiento de consulta de pertinencia asociado a la chimenea de la CTSM. En él, Colbún sometió al conocimiento de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Bío-Bío la propuesta de modificación de las dimensiones de la chimenea autorizada en la RCA N° 176/2007¹⁶. Lo anterior, según se explica en la Carta GDC 013/2010, de 25 de enero de 2010, se debe a que la configuración del sistema desulfurizador que debe ser instalado adjunto a la chimenea para tratar los gases de escape, hace necesario aumentar la altura de la chimenea a 130 metros y, para asegurar su estabilidad, aumentar el diámetro basal a 11 metros y en el extremo superior a 5,3 metros.

65. Sobre la base de los antecedentes aportados por Colbún en dicho procedimiento, la Comisión Regional del Medio Ambiente de Bío-Bío dictó la Res. Ex. N° 94, de 19 de mayo de 2010 ("Res. Ex. N° 94/2010"). En ella declaró que las modificaciones de la chimenea no constituyen un cambio de consideración y, por lo tanto, no deben someterse al SEIA.

66. Luego, existe un segundo pronunciamiento de pertinencia, el cual fue dictado por la Dirección Ejecutiva del SEA a propósito de una consulta efectuada por esta Superintendencia en el Oficio Ord. N° 1765 de 16 de septiembre de 2016. En dicho oficio, en lo pertinente a esta sección, se consultó si la generación de la CTSM por sobre los 350 MW consistía en un cambio de consideración que requiriera someterse al SEIA.

67. Al respecto, la Dirección Ejecutiva del SEA dio respuesta a la consulta de la SMA por medio de la Res. Ex. N° 15/2017, donde señaló "*[q]ue 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...*". Corresponde señalar que la Res. Ex. N° 15/2017 se pronunció exclusivamente respecto del aumento de potencia, indicando de manera expresa que "*la existencia de otras modificaciones que en efecto estarían generando estos MW adicionales constituyen antecedentes de los cuales esta Dirección Ejecutiva no tiene conocimiento*".

68. Posteriormente, en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-013-2018, esta SMA dictó la Res. Ex. N° 7 / Rol D-013-2018, donde solicitó al SEA señalar si requiere ingresar al SEIA la modificación consistente en que la Unidad 1 de la CTSM cuente con una chimenea de 130 metros de largo y diámetro basal de 11 metros, junto con la generación promedio de 358 MW, utilizando una turbina de 369 MW.

69. Como respuesta a dicha solicitud, la Dirección Ejecutiva del SEA dictó el Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018 de 14 de noviembre de 2018, en el que concluyó (i) que las modificaciones realizadas por Colbún en el diseño de una de las unidades

¹⁶ En la Tabla N° 12 "Características de las fuentes de emisión" de la RCA N° 176/2007, se estableció que la chimenea tendría una altura de 90 metros y un diámetro de 4,85 metros.

generadoras¹⁷, no introduce cambios de consideración que requieran ingresar al SEIA en forma previa a su ejecución y; (ii) que, atendido que el proyecto se aprobó para 700 MW (dividido en dos unidades de 350 MW), la superación de generación en 358 MW promedio, con un máximo de 370 MW *“es menor a la capacidad total de generación aprobada por RCA N° 176/2007, no cumpliéndose de esta forma con la hipótesis planteada en la tipología de ingreso descrita en el literal c) del artículo 3° del RSEIA”*.

70. Por último, la SMA en la Res. Ex. N° 9 / Rol D-013-2018 reitera la solicitud de pronunciamiento a la Dirección Ejecutiva. Ello, producto de que ésta no tomó en consideración la presentación realizada por Ricardo Durán Mococaín ante el Servicio de Evaluación Ambiental del Bío-Bío con fecha 9 de noviembre de 2018. En este escrito, el Sr. Durán Mococaín plantea, en resumen, que el análisis técnico contenido en la consulta de pertinencia aprobada por la Res. Ex. N° 94/2010 no habría contado con información adecuada para resolver correctamente dicho procedimiento.

71. Como respuesta a lo anterior, la Dirección Ejecutiva del SEA dictó el Of. Ord. D.E. N° 190.299/2019, de fecha 28 de febrero de 2019, donde junto con reiterar las conclusiones contenidas en el Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018, planteó que (i) el Informe “Modelación de calidad del aire CTSM, VIII Región” elaborado por el DICTUC utilizó la herramienta AERMOD, apropiada para el caso atendido que fue el mismo utilizado en la evaluación ambiental; (ii) la modelación incluyó información meteorológica interanual (2015 a 2017), obtenida desde la estación meteorológica Santa María y de una radio sonda frente a las costas de Coronel, por lo que corresponde a información representativa del área de influencia del proyecto; (iii) la modelación de dos escenarios (proyecto aprobado por RCA y proyecto con cambio en dimensiones de chimenea), da como resultado para ambos escenarios que todos los contaminantes modelados (MP10, NO₂ y SO₂) presentan concentraciones menores para el escenario del proyecto con los cambios en la chimenea, por lo que esta modificación no constituye un deterioro de la calidad del aire del área de influencia y; (iv) el análisis de las emisiones reales de la CTSM entre los años 2016 y 2017 reflejan que éstas son considerablemente menores que las aprobadas en la RCA N° 176/2007.

72. Como consecuencia de este análisis, el Of. Ord. D.E. N° 190.299/2019 concluye que *“la modificación respecto a la altura y diámetro de la chimenea de descarga y el aumento de la generación de 358 MW (generada en promedio, entre enero y septiembre de 2015, utilizando una turbina de 369 MW), no corresponden a cambios de consideración y por consiguiente no se encuentran obligados a someterse de forma obligatoria al SEIA”* (énfasis original).

73. A modo de resumen, en la Tabla N° 2 se procede a hacer una sistematización de las instalaciones y equipamiento que forman parte de las imputaciones del Cargo N° 1, definiendo si fueron abordadas en los pronunciamientos de pertinencia recién reseñados:

¹⁷ Se estima que esta parte del pronunciamiento sólo refiere a los cambios de dimensiones de la chimenea. Ello, atendido lo específico de la pregunta de la Res. Ex. N° 7 / Rol D-013-2018 (vinculada al Cargo N° 1 de ese procedimiento), junto al hecho de que, al analizar el literal g.1) del artículo 2 del RSEIA, la Dirección Ejecutiva del SEA señala expresamente que las modificaciones están *“referidas a las características de diseño de la unidad generadora (altura y diámetro)”*,

Tabla N° 2: Sistematización de las modificaciones efectuadas por Colbún

| Equipamiento modificado por Colbún respecto de lo autorizado en la RCA N° 176/2007 | ¿Cuenta con consulta de pertinencia? | Acto administrativo en el que se abordó |
|--|--------------------------------------|--|
| Turbina eléctrica con potencia nominal de 369.989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar | Sí ¹⁸ | <ul style="list-style-type: none"> • Res. Ex. N° 17/2015. • Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018. • Of. Ord. D.E. N° 190.299/2019. |
| Generador eléctrico de 468 MVA | No | No aplica |
| Transformador de poder que posee una potencia de 460/490 MVA | No | No aplica |
| Transformador de servicios auxiliares de 60/72 MVA | No | No aplica |
| Chimenea de 130 metros de altura y sección final superior de 5,4 metros de diámetro | Sí | <ul style="list-style-type: none"> • Res. Ex. N° 94/2010. • Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018. • Of. Ord. D.E. N° 190.299/2019. |

74. A modo de conclusión, se puede observar con claridad que Colbún no cuenta con un pronunciamiento de pertinencia que ampare todas las modificaciones que configuran la infracción. Por lo demás, esto también fue abordado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, que en el considerando trigésimo primero de la sentencia Rol R-18-2019, sostuvo respecto de la consulta de pertinencia aprobada por la Res. Ex. N° 94/2010 que *“dicha consulta no abordó las modificaciones a la turbina eléctrica, generador eléctrico, ni transformador de poder, sino que solamente –en lo que aquí interesa– la modificación de las dimensiones de la chimenea”*. Como se puede apreciar, el Ilte. Tribunal fue incluso más allá de lo planteado en este dictamen, ya que consideró que solo el cambio de dimensiones de la chimenea contaba con un amparo en consulta de pertinencia, dejando a la turbina eléctrica fuera de dicho marco.

B. Descargos y alegaciones formuladas en relación al presente cargo.

75. En la presente sección se enunciarán y desarrollarán los principales descargos y alegaciones presentadas por el titular a lo largo del presente procedimiento administrativo sancionatorio, para luego proceder a la ponderación de los mismos, tomando como referencia, si correspondiere, lo descrito precedentemente en la sección de “consideraciones previas”, así como la prueba tenida a la vista para su completo y debido examen. De esta forma, se analizarán y ponderarán las materias que han sido controvertidas por el titular relativas a la configuración de cargo N° 1.

¹⁸ Pese a que las características específicas de la turbina eléctrica asociada al aumento de potencia de generación desde 350 MW a 370 MW nunca fueron sometidas en forma expresa a una consulta de pertinencia, debe entenderse que para la existencia del referido aumento, necesariamente debe haber un cambio de la turbina eléctrica respectiva y de la presión de ingreso.

76. Ahora bien, previo a esta sistematización de los argumentos expuestos en los descargos de este procedimiento sancionatorio, es necesario señalar que Colbún en ninguna de sus alegaciones controvierte la existencia de los hechos. En este sentido, no existe alegación alguna respecto de la no concurrencia de los sub-hechos infraccionales que se imputan en el Cargo N° 1, esto es, la instalación de (i) una turbina eléctrica con potencia nominal de 369.989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar; (ii) un generador eléctrico de 468 MVA; (iii) un transformador de poder que posee una potencia de 460/490 MVA; (iv) un transformador de servicios auxiliares de 60/72 MVA y; (v) una chimenea de 130 metros de altura y sección final superior de 5,4 metros de diámetro. En este sentido, la existencia de estas instalaciones constituye un hecho no controvertido y, por lo tanto, a continuación solo se abordarán los temas respecto de los cuales existen discrepancias entre la formulación de cargos y los argumentos de defensa del titular.

77. Así, la defensa de Colbún consiste en que (i) la consulta de pertinencia favorable (Res. Ex. N° 94/2010), obtenida en relación con las modificaciones efectuadas a la chimenea, daría cuenta de una correcta modelación de la dispersión de las emisiones; (ii) existen pronunciamientos emanados del SEA que señalan que las modificaciones efectuadas a la CTSM no deben someterse al SEIA; (iii) la configuración actual de la CTSM no ha generado impactos ambientales no evaluados, ni mayores impactos que los autorizados en la RCA N° 176/2007; (iii) la SMA habría modificado la decisión de archivar las denuncias sin plantear antecedentes adicionales para cambiar fundadamente su decisión y; (iv) finalmente, plantea una serie de consideraciones en relación a la correcta ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

78. A continuación, corresponde exponer en detalle los descargos y alegaciones presentadas por Colbún, respecto a las materias controvertidas del cargo N° 1 de la formulación de cargos.

(i) **Las modificaciones efectuadas a la CTSM fueron validadas por pronunciamientos que sostuvieron que no requerían ingresar al SEIA**

79. A modo de sistematización de los descargos planteados por Colbún, se analizan conjuntamente los argumentos planteados en el (i) y (ii) del N° 76 de este dictamen. Lo anterior, se justifica en que ambos argumentos refieren a pronunciamientos de la autoridad ambiental, que se relacionan con las modificaciones efectuadas a la CTSM.

80. En primer lugar, atendido el tratamiento independiente que da el titular a su respecto, corresponde resumir los argumentos Colbún relacionados con la consulta de pertinencia que aprobó las modificaciones constructivas de la chimenea. Ésta, fue resuelta por la COREMA de la Región del Bío-Bío, por medio de la Res. Ex. N° 94/2010.

81. A este respecto, el titular inicia planteando consideraciones generales sobre el funcionamiento del SEIA, que resume en tres ideas: (i) que los proyectos indicados en el artículo 10 de la LBMA, se encuentran obligados a ingresar al SEIA; (ii) que

la vía de ingreso al SEIA depende de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la LBMA y; (iii) que, en sentido contrario, no todos los proyectos, actividades o sus modificaciones deben ingresar al SEIA.

82. De esta manera, sostiene haber utilizado una de las herramientas otorgadas por la normativa ambiental para efectos de determinar si la modificación de proyecto debía ingresar al SEIA. Asimismo, plantea que los criterios contenidos en el artículo 2 letra g) del RSEIA, aunque refieren a distintos aspectos, tienen como elemento común de análisis las modificaciones a los impactos ambientales y a sus respectivas medidas de mitigación, compensación o reparación. En este contexto, señala haber consultado *“los cambios en las dimensiones o características físicas de la chimenea de la Central”*. Ante ello, la Comisión Regional del Medio Ambiente del Bío-Bío, se pronunció en el sentido que las modificaciones no implicaban cambios de consideración.

83. Posteriormente, los descargos profundizan en el análisis de las piezas del expediente que llevó a la dictación de la Res. Ex. N° 94/2010, resaltando que en ellas se constata que los cambios constructivos de la chimenea no implicaron modificación de las emisiones atmosféricas autorizadas para la CTSM. Lo anterior, se sostiene en la modelación de dispersión atmosférica realizada con la herramienta AERMOD, la cual se hizo considerando la capacidad total de generación autorizada por la RCA N° 176/2007, esto es, 700 MW.

84. Asimismo, Colbún plantea que efectuó dos informes para efectos de confirmar las conclusiones arribadas en el procedimiento de consulta de pertinencia de la chimenea. Estos corresponden al *“Informe Técnico-Ambiental: Complejo Termoeléctrico Santa María”* elaborado por el centro EULA de la Universidad de Concepción, y al *“Informe Modelación de calidad del aire CTSM, Coronel VIII Región”*, elaborado por el Dictuc de la Escuela de Ingeniería de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

85. Respecto del informe del DICTUC, los descargos resumen las tres actividades en las que se enfocó y sus conclusiones, las que se resumen enseguida:

(i) *Actividad 1:* realizar modelaciones de calidad de aire para las emisiones ambientalmente aprobadas para la CTSM, modelando dos escenarios de operación del proyecto, uno considerando las dos unidades generadoras operando en las condiciones aprobadas por la RCA N° 176/2007 y otro considerando los cambios en las dimensiones de la chimenea.

A este respecto, se señala que el informe del DICTUC concluye que, considerando tres años de meteorología y las emisiones originalmente consideradas en el EIA, las concentraciones de todos los contaminantes modelados no cambian significativamente al modificarse las dimensiones de la chimenea los, considerando los seis receptores originales contenidos en el EIA.

(ii) *Actividad 2:* analizar las emisiones máxicas aprobadas en el EIA en comparación con las emisiones reales y actualmente medidas en la CTSM.

En relación con esto, se plantea que el DICTUC concluye que los impactos reales de calidad de aire son considerablemente inferiores a los estimados en el EIA, atendido que el MP10 anual bajó de 946 ton a 29,5 ton en el año 2017 (reducción del 97%),

mientras que para el SO₂ y NO_x, las reducciones son del 84% y 78% respectivamente, en comparación con el EIA.

(iii) *Actividad 3:* realizar un análisis considerando las emisiones actuales de la CTSM y como ellas varían al cambiarse el nivel de carga (potencia generada) del CTSM.

Al respecto, se indica que el informe DICTUC concluyó, a partir de datos de emisiones atmosféricas reportados en el SICTER, que no existen diferencias estadísticas significativas en relación con MP10 y SO₂ cuando la potencia generada pasa de 350 a 370 MW. Solamente las emisiones de NO_x se incrementaron en un 15% en dicho escenario, pero siguen siendo muy inferiores a las consideradas en el EIA.

86. Sobre la base de todo lo expuesto, Colbún sostiene que se ratifica que la consulta de pertinencia de la chimenea, aprobada por la Res. Ex. N° 94/2010 se sustentó en información fidedigna y sólida, a partir de la cual se señaló que las modificaciones no debían ingresar al SEIA. Por lo tanto, -sostiene el titular- el contenido ambiental de la decisión dictada en la Res. Ex. N° 94/2010 permitiría arribar a una decisión de absolucón.

87. En segundo lugar, los descargos se sostienen sobre la base de otros pronunciamientos emanados del SEA, en los cuales también se analizó las modificaciones efectuadas por Colbún a la CTSM.

88. En esta sección, Colbún analiza los pronunciamientos dictados por el SEA, que se encuentran contenidos en (i) la Res. Ex. N° 15/2017, donde se resolvió una solicitud de interpretación formulada por esta Superintendencia asociada al tipo de potencia evaluada en la RCA N° 176/2007 y una consulta sobre si la generación sobre 350 MW requiere el ingreso al SEIA; (ii) los Oficios Ord. D.E. N° 181.597/2018 de 14 de noviembre de 2018 y Ord. D.E. N° 190.299/2019 de 28 de febrero de 2019, que contienen las respuestas de la Dirección Ejecutiva del SEA, respecto de la pregunta formulada en el procedimiento Rol D-013-2018, consistente en señalar si las modificaciones constructivas de la chimenea de la Unidad 1 de la CTSM requerían ingresar al SEIA.

89. Por una parte, respecto de la Res. Ex. N° 15/2017, los descargos relevan que la Dirección Ejecutiva del SEA señaló que la diferencia de generación de 20 MW de la Unidad 1 de la CTSM no requería ingresar al SEIA. A partir de ello, Colbún sostiene que la manera correcta en la que esta Superintendencia debió proceder, consistía en una formulación de cargos por elusión al SEIA. Por el contrario, -sostiene- se habría preferido perseguir un incumplimiento "*descriptivo o de papel*", independiente de los efectos ambientales que éste puede generar. Al mismo tiempo, se señala que existiría un razonamiento desmotivado, atendido que no se consideran los efectos que produjo la resolución interpretativa (Res. Ex. N° 15/2017), cuestión que tampoco habría sido considerada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental.

90. Complementando lo anterior, los descargos destacan algunos considerandos de la Res. Ex. N° 15/2017, donde la Dirección Ejecutiva del SEA señaló 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*". Como consecuencia de lo anterior, la Res. Ex. N° 15/2017 resuelve que el aumento de

generación de hasta 370 MW no constituye un cambio de consideración que debiera ingresar obligatoriamente al SEIA.

91. Asimismo, Colbún señala que el mismo razonamiento anterior fue planteado por esta Superintendencia al momento de dictar la Res. Ex. N° 489 de 25 de mayo de 2017, donde se archivaron las denuncias asociadas a los hechos sometidos a este sancionatorio.

92. Por otra parte, el titular destaca los pronunciamientos de la Dirección Ejecutiva del SEA, emitidos en el marco del procedimiento Rol D-013-2018. Así, los Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018 y Of. Ord. D.E. N° 190.299/2019 concluyeron, respectivamente, que el aumento de generación de 350 a 370 MW no supera la capacidad total de generación para la CTSM y que las modificaciones a la chimenea no conllevan un cambio en los efectos sobre la calidad del aire, en relación a lo evaluado en la RCA N° 176/2007.

93. Asimismo, señalan los descargos que a partir de las conclusiones de la Dirección Ejecutiva del SEA, esta Superintendencia señaló expresamente en la Res. Ex. N° 1275 de 4 de septiembre de 2019, que las modificaciones efectuadas por Colbún *“no tienen relevancia ambiental que pudieren implicar hallazgos de una entidad necesaria que involucren la necesidad de levantar cargos”*. A partir de ello, el titular sostiene que el criterio asentado por el SEA se aplica directamente al presente caso, no correspondiendo que los ajustes a la chimenea o el aumento de generación puedan ser consideradas modificaciones de consideración.

94. Colbún sostiene que los pronunciamientos de la Dirección Ejecutiva del SEA antes señalados, fueron dictados por el órgano al cual el Congreso Nacional otorgó la facultad de dilucidar o aclarar el correcto sentido o alcance de sus propios actos. Así, -señala el titular- *“si el SEA determina el sentido y alcance de lo señalado en la RCA, acto administrativo cuya dictación le corresponde al SEA, dicha interpretación debe ser considerada por los otros órganos administrativos, dentro de ellos la SMA”*. Lo anterior, además, lo sustenta en el principio de coordinación y cooperación consagrado en el artículo 5 de la Ley N° 18.575.

95. Luego, los descargos señalan que esta SMA no habría tomado en consideración el análisis efectuado por el SEA *“que determinó que la modificación en cuestión no tenía la relevancia ambiental suficiente para ser considerada como un incumplimiento de la RCA”*.

96. Colbún culmina esta sección de los descargos señalando que la configuración del cargo llevaría a que ningún proyecto podría modificar sus obras, ya que siempre se estaría ante un incumplimiento de RCA. Esto, sostiene, llevaría al absurdo de que, por ejemplo, el hecho de que la CTSM no cuente con su segunda unidad construida y en operación, también consistiría en un incumplimiento de RCA.

97. A modo de conclusión, sostiene que, en base al principio de coordinación y unidad de acción, la facultad de interpretación del SEA y la confianza legítima, corresponde tomar en consideración como elementos fundantes e ineludibles los pronunciamientos del SEA (Res. Ex. N° 15/2017, Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018 y Of. Ord. D.E. N° 190.299/2019) para señalar que las modificaciones efectuadas a la CTSM *“no son de consideración*

ni cuentan con la relevancia ambiental necesaria para considerarlos como un incumplimiento a la RCA”.

▪ Ponderación SMA:

98. Para empezar, y previo a analizar el detalle de estos primeros argumentos de descargo planteados por Colbún, resulta imperioso tener presente que este procedimiento sancionatorio tiene como antecedente inmediato la sentencia Rol R-18-2019 del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental. Dicha sentencia, que se encuentra firme y ejecutoriada, constituye un precedente ineludible para efectos de este dictamen.

99. Así, en el considerando décimo octavo de esta sentencia, el Ilte. Tribunal señaló que **“todos los supuestos de hecho descritos en la citada norma [artículo 35 de la LOSMA], sin excepción, son de mera actividad o de peligro abstracto, y por tanto son formales. Siendo así, si los hechos constatados pueden subsumirse en algún tipo descrito en este artículo, puede estimarse preliminarmente que se ha configurado una infracción; y, por el contrario, si dichos hechos no pueden subsumirse, no se configuran infracciones, pues de hacerlo se violaría el principio de tipicidad”** (énfasis agregado). Luego, agrega en el considerando décimo noveno que **“una vez constatada una infracción de aquellas que enumera el art. 35 de la LOSMA, se debe proceder a clasificar la misma de acuerdo al art. 36 de dicha ley, esto es, como gravísima, grave o leve. Si no se configura ninguna de las descripciones para clasificarla como gravísima o grave - descripciones basadas en resultados lesivos o en situaciones de riesgo concreto derivados de la infracción, o en formas de comisión de la infracción-, se le clasificará como leve -es decir, se mantendrá como una infracción de mera actividad o de peligro abstracto-”** (énfasis agregado).

100. Asimismo, se debe atender a lo dispuesto en el considerando vigésimo segundo, de la sentencia en comento, el cual señala **“[q]ue, en el presente caso, la instalación de equipamiento diverso al autorizado en la RCA del proyecto es un hecho pacífico, por lo que únicamente resta a la SMA que lo subsuma en uno de los dos tipos del art. 35 de la LOSMA relacionados con las RCA, esto es, las letras a) y b) de dicha norma”** (énfasis agregado).

101. De esta manera, queda claro que el inicio de este procedimiento sancionatorio estuvo dado por el mandato expreso que manifestó el Ilte. Tribunal. Sobre esta base, para efectos de dar cumplimiento a esta sentencia, en la formulación de cargos se optó por imputar que los hechos constituyen infracción a lo dispuesto en el artículo 35, letra a) de la LOSMA, esto es, **“[e]l incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”**.

102. Sin embargo, los argumentos de defensa planteados por Colbún no apuntan directamente a controvertir la imputación del Cargo N° 1. En efecto, en su gran mayoría se refieren a la improcedencia de exigir que las modificaciones se sometan al SEIA, es decir, la infracción contenida en el artículo 35, letra b) de la LOSMA. Lo anterior, conlleva que a lo largo de los descargos se planteen argumentos en relación con que los cambios constructivos respecto de lo autorizado en la RCA N° 176/2007, no constituyen cambios de consideración¹⁹. Sin embargo, ese argumento sería de utilidad para controvertir la imputación de

¹⁹ Ver N° 44, 59, 63 y 71 del escrito de descargos.

haber eludido el SEIA, pero no así la de haberse desviado de lo dispuesto en su autorización ambiental.

103. Cabe recordar, que tal como se indicó en las consideraciones previas de esta sección del dictamen, las consultas de pertinencia no tienen la aptitud para modificar una RCA. De esta manera, en función de lo dispuesto en el artículo 24 inciso final de la LBMA, Colbún debió haberse sometido estrictamente al contenido de la RCA N° 176/2007. Dicho de otro modo, no obstante encontrarse o no amparadas en una consulta de pertinencia, las modificaciones que llevaron a la instalación de la turbina eléctrica de 370 MW, del generador eléctrico de 468 MVA, del transformador de potencia 460/490 MVA, del transformador de servicios auxiliares de 60/72 MVA y de la chimenea de la unidad generadora, se apartan de lo regulado en la RCA N° 176/2007 y, por lo tanto, constituyen una infracción en los términos planteados por la sentencia del Ilte. Tribunal Ambiental.

104. En suma, lo que pretende el titular es defenderse de una imputación no formulada, cuestión que no permite desacreditar la configuración del Cargo N° 1. Esta intención se aprecia con claridad en el N° 63 de los descargos, donde se señala que *“si se quiere plantear de manera correcta un supuesto incumplimiento a nuestra RCA por una diferencia con los equipos e instalaciones, lo que corresponde es que esta SMA formule cargos por una eventual modificación al Proyecto que, en definitiva, requiera ingresar al SEIA constituyendo una verdadera causal de elusión a dicho sistema”* (énfasis agregado). De esta manera, es evidente que Colbún tiene claridad de cuál es la imputación efectuada y, no obstante ello, busca acomodar el Cargo N° 1 a los argumentos de defensa con los que cuenta, cuestión que es improcedente.

105. En esta misma sección de los descargos, el titular plantea que para la SMA sería más importante *“un eventual incumplimiento ‘descriptivo’ o de ‘papel’, independiente del efecto ambiental que éste pudiera tener, que debiera ser el verdadero foco de la materia de discusión”*. Sin embargo, a la luz de lo resuelto por el Ilustre Tribunal Ambiental, dicho planteamiento debe ser rechazado, atendido que toda infracción al artículo 35 de la LOSMA es de peligro abstracto.

106. Lo anterior, no implica que los antecedentes asociados a la ausencia de efectos ambientales no vayan a ser ponderados, sino que las consideraciones técnicas planteadas por Colbún, por ejemplo, en relación con la consulta de pertinencia aprobada por la Res. Ex. N° 15/2017 o con los Oficios de la Dirección Ejecutiva del SEA, serán analizados en materia de la clasificación de la infracción y/o en el análisis de la concurrencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Dicho de otro modo, del hecho que no alteren la configuración del Cargo N° 1, no se sigue que no vayan a ser tomados en consideración en este procedimiento sancionatorio.

107. Para finalizar, en la ponderación de estos primeros argumentos es necesario referirse al planteamiento de Colbún relacionado con el ejercicio de la potestad de interpretación de RCA²⁰ que la Dirección Ejecutiva del SEA ejerció en la Res. Ex. N° 15/2017. En efecto, en el N° 72 de los descargos, luego de referir el origen de la potestad interpretativa, señala que *“si el SEA determina el sentido y alcance de lo señalado en la RCA, acto*

²⁰ Regulada en el artículo 81, letra g) de la LBMA.

administrativo cuya dictación le corresponde al SEA, dicha interpretación debe ser considerada por los otros órganos administrativos, dentro de ellos la SMA”.

108. Es necesario comprender cuál fue la decisión que se manifestó en la Res. Ex. N° 15/2017, para determinar si corresponde entenderla como una “Resolución Interpretativa”, como la llama Colbún. Para ello, se debe acudir al origen de esa resolución, esto es, el Of. Ord. N° 1765, de 16 de septiembre de 2016 emanado de esta Superintendencia. En dicho acto de comunicación, la SMA efectuó dos peticiones concretas a la Dirección Ejecutiva del SEA:

(i) Por un lado, solicitó que se indicara si los 350 MW de generación de cada unidad de la CTSM, se consideraron en el marco de la evaluación ambiental, como potencia bruta, potencia neta o potencia nominal.

(ii) Por otro lado, y como señala expresamente el Oficio N° 1765, “[e]n otro orden de cosas”, la SMA consulta si la generación por sobre 350 MW de la Unidad 1 de la CTSM implica un cambio de consideración, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2, letra g.1) del RSEIA.

109. A partir de esta petición, la Dirección Ejecutiva del SEA dicta la Res. Ex. 15/2017, en la cual sus Resuelvo N° 1 y 2, disponen lo siguiente:

“1. Interpretar la RCA N° 176/2007, de 12 de julio de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, en el sentido de entender que la potencia evaluada y aprobada para el Proyecto corresponde a la potencia nominal, de conformidad lo dispuesto en el Considerando N° 7 de la presente resolución.

2. Que el aumento de generación por sobre los 350 MW no modifica sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto “Complejo Termoeléctrico Coronel”, toda vez que el complejo fue evaluado para la generación de 700 MW, de conformidad a lo dispuesto en el Considerando N° 8 de la presente resolución” (énfasis agregado)”.

110. Como se puede observar, el Resuelvo N° 1 de la Res. Ex. N° 15/2017 constituye el ejercicio de una potestad que puede asimilarse a una interpretación de RCA en el sentido consultado por la SMA, pero en el Resuelvo N° 2 se ejerce una potestad distinta. A saber, se determina si las modificaciones efectuadas constituyen un cambio de consideración obligado a someterse al SEIA. Lo anterior, se corrobora al revisar el considerando N° 8 referido en dicho resuelvo, donde se efectúa una revisión de los criterios del artículo 2 letra g.1) y g.3) del RSEIA. Dicho análisis finaliza con lo señalado en el considerando N° 8.9, que dispone que **“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”** (énfasis agregado).

111. Esta interpretación es compartida por el Ilte. Tribunal que en el considerando trigésimo octavo de la sentencia Rol R-18-2019, se refiriere a la Res. Ex. N° 15/2017, cuestiona de manera directa el carácter interpretativo de este acto administrativo.

112. Por lo tanto, atendido que el pronunciamiento sobre el aumento de potencia constituye la respuesta a una consulta de pertinencia y no el ejercicio

de la potestad interpretativa, no resulta vinculante para esta Superintendencia. Baste para ello hacer referencia a lo señalado anteriormente, específicamente, en cuanto a la imposibilidad de que una consulta de pertinencia modifique el contenido de una RCA. Este criterio constituye jurisprudencia administrativa vigente y, en tanto dictada por la CGR, vinculante para esta SMA.

113. Así, no es cierto que se esté infringiendo el principio de coordinación administrativa, ni que no se haya tomado en consideración lo resuelto por el SEA. Al contrario, la SMA está actuando conforme al marco normativo vigente al ponderar estos antecedentes en su debido mérito. Esto es, como una consulta de pertinencia que no modifica las obligaciones contenidas en la RCA N° 176/2007, y no como una resolución interpretativa.

(ii) **La configuración actual de la CTSM no ha generado impactos ambientales no evaluados, ni mayores impactos que los autorizados en la RCA N° 176/2007**

114. Colbún sostiene que, atendido que el proyecto fue evaluado para 700 MW, considerando dos unidades de generación termoeléctrica, todas las medidas de mitigación, compensación y reparación se encuentran diseñadas para hacerse cargo de los efectos ambientales de una operación con un nivel de actividad asociado a esa capacidad de potencia.

115. Manifiesta que, producto de lo anterior, la imputación de haber construido un generador con una diferencia de 53 MVA, un transformador con una diferencia de 45 MVA, un transformador con una diferencia de 30 MVA y una chimenea con altura y diámetro diferentes de lo autorizado, por ningún motivo sería fuente de impactos no evaluados en la RCA N° 176/2007. Lo anterior, considerando que los impactos, las medidas de mitigación, compensación y reparación, los planes de seguimiento del proyecto fueron proyectadas en base a 830 MVA de generadores eléctricos (2 de 415), 830 MVA de transformadores de poder (2 de 415), 60 MVA de transformadores de servicios auxiliares (60 MVA) y dos chimeneas de emisiones atmosféricas.

116. Agrega que el expediente de fiscalización DFZ-2019-1532-VIII-RCA concluyó que los cambios efectuados no constituyen cambios de consideración, ni condiciones más desfavorables para el medio ambiente. Asimismo, indica que desde el punto de vista técnico, la potencia aparente (MVA) presente en las unidades del generador y transformadores, no tiene relación directa con la combustión en la turbina eléctrica y, por tanto, no se relacionan con el impacto ambiental de la CTSM. Señala que las modificaciones no conllevan cambio alguno en los impactos ambientales del proyecto, dando el ejemplo de que si se hubiera instalado un generador eléctrico de 600 MVA, las emisiones al aire se mantendrían inalteradas respecto de la condición actual.

117. Luego, plantea que las modificaciones no solo no han significado un detrimento ambiental, sino que la CTSM se encuentra operando bajo mejores condiciones ambientales a las originalmente evaluadas. En este contexto, vuelve a citar el expediente de fiscalización DFZ-2019-1532-VIII-RCA, junto con al recurso de casación interpuesto por esta Superintendencia en contra de la sentencia Rol R-18-2019, que señaló que “las

modificaciones no aumentaron las emisiones evaluadas en la RCA N° 176/2007, por lo que tampoco podrían afectar la salud de las personas”.

118. A continuación, el titular se apoya en las tablas y gráficos aportados por la SMA en el recurso de casación citado, los cuales permitirían concluir que la unidad construida genera menos emisiones que las consideradas originalmente en el EIA de la CTSM, incluso considerando solo una unidad. De este modo, concluye que (i) se ha reducido la emisión de MP10 en un 89% a lo originalmente evaluado para la Unidad 1; (ii) se ha reducido la emisión de SO₂ en un 68 %, respecto a lo evaluado para la Unidad 1 y; (iii) se ha reducido la emisión de NO_x en un 61%, en comparación con lo evaluado para la Unidad 1.

119. Colbún continúa con sus planteamientos a este respecto, destacando que de aplicarse una sanción, se llegaría al extremo de que se multaría a una empresa que *“ha logrado que su proyecto opere bajo mejores condiciones ambientales, por el solo hecho de existir diferencias formales a lo evaluado en un principio”* (énfasis agregado). En el mismo sentido, indica que ello marcaría un peligroso precedente que obligaría a la SMA a formular cargos por todo tipo de modificaciones de proyectos, sin importar su entidad. Releva que esta línea argumental fue planteada por la SMA en el ya referido recurso de casación.

120. Por último, concluye esta sección de los descargos indicando que arribar a la conclusión planteada por el Ilte. Tercer Tribunal Ambiental en su sentencia definitiva *“y que tuvo que acatar la SMA”*, implica una infracción al artículo 47 de la LOSMA. Pues, ignora elementos importantes para la tramitación de denuncias y procedimientos sancionatorios.

▪ **Ponderación SMA:**

121. El presente argumento de descargos busca indicar que, producto de que los hechos constatados no produjeron efectos sobre el medio ambiente, no serían propiamente una infracción. Sin embargo, como ya se ha sostenido anteriormente, dicho razonamiento fue descartado por el Ilte. Tribunal Ambiental que sostuvo para este caso que todas las infracciones del artículo 35 de la LOSMA son de peligro abstracto y, por lo tanto, formales.

122. Así, son estas diferencias formales las que, siguiendo la interpretación del Ilte. Tribunal Ambiental²¹, deben subsumirse en algunos de los tipos infraccionales del artículo 35 letra a) o b). Bajo este lineamiento, esta SMA consideró que donde mejor se enmarcaban los hechos era en la infracción del artículo 35, letra a), por constituir una infracción a las condiciones constructivas establecidas en la RCA N° 176/2007.

123. De esta manera, los argumentos sostenidos en esta sección de los descargos tampoco son de utilidad para efectos de controvertir la configuración de la infracción.

²¹ Ver considerando vigésimo segundo de la sentencia Rol R-18-2019, del Ilte. Tercer Tribunal Ambiental.

124. Sin perjuicio de que el razonamiento anterior es suficiente para descartar los argumentos de descargo, es necesario abordar lo sostenido por el titular en el N° 82 de sus descargos donde plantea que las instalaciones modificadas *“de conformidad a la naturaleza de la evaluación ambiental y a la Resolución Interpretativa [Res. Ex. N° 15/2017], el Informe SEA 1 [Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018] y el Informe SEA 2 [Of. Ord. D.E 190.299/2019], por ningún motivo sería fuente de impactos no evaluados en la respectiva RCA”*.

125. Al respecto, vale la pena destacar que todos los pronunciamientos en los cuales Colbún se ampara para señalar la ausencia de impactos adicionales a los autorizados por la RCA N° 176/2007, no solo fueron obtenidos con posterioridad a materializar las modificaciones, sino que además provinieron de consultas formuladas por esta Superintendencia. Lo anterior, demuestra que no fue el titular quien, de manera previa a la ejecución de las obras, obtuvo los pronunciamientos correspondientes de la Dirección Ejecutiva del SEA. Al contrario, fue esta SMA la que, en el marco de sus procedimientos de fiscalización y sanción debió solicitar los pronunciamientos correspondientes, una vez ya ejecutados los cambios.

126. Por lo demás, se debe tener en consideración que, como se indicó en la Tabla N° 2 de este dictamen, existe equipamiento que fue modificado por Colbún, respecto del cual nunca se obtuvo algún pronunciamiento que avalara que no se generaban mayores impactos sobre el medio ambiente. Así, se confirma que fueron las gestiones y antecedentes incorporados al procedimiento de fiscalización desarrollado por esta Superintendencia las que permiten a Colbún señalar que dicho equipamiento no generó un detrimento ambiental.

127. Todo lo señalado, se ve particularmente agravado cuando observamos que el proyecto aprobado por la RCA N° 176/2007, ingresó por medio de un EIA, esto es, la vía más exigente contemplada en nuestra legislación para el análisis preventivo de proyectos o actividades que deben someterse al SEIA. De esta manera, es al menos cuestionable que el titular plantee como argumento de descargo una circunstancia que no solo no provino de su propia diligencia, sino que además implicó la modificación de instalaciones contempladas en un EIA, algunas de las cuales, hasta el día de hoy, no cuentan con un pronunciamiento que valide que no implicaron un aumento en la extensión, magnitud o duración de sus impactos ambientales.

128. Sin perjuicio de lo señalado, los argumentos de descargos relativos a la no generación de efectos sobre el medio ambiente como consecuencia de las modificaciones efectuadas serán abordados en las secciones correspondientes de este dictamen.

(iii) **La SMA habría modificado la decisión de archivar las denuncias sin plantear antecedentes adicionales para cambiar fundadamente su decisión**

129. Los descargos plantean que la SMA ponderó los antecedentes entregados por Colbún, los cuales le permitieron llegar a la conclusión de que la desviación respecto de lo aprobado en la RCA N° 176/2007, solo debe sancionarse si constituye un incumplimiento con relevancia ambiental (de acuerdo al artículo 35, letra a) de la LOSMA); o si constituye una modificación que corresponda a cambios de consideración. Así se habría expresado

en el IFA 2016, como en la Res. Ex. N° 489/2017, que archivó las denuncias por primera vez, así como en informe DFZ-2017-3488-VIII-NE-EI y en la Res. Ex. N° 1275/2019, que volvió a archivar las denuncias, luego de haberse iniciado el sancionatorio Rol D-013-2018.

130. Sostiene que la SMA justificó correctamente la decisión de archivo de las denuncias y que solo tras la sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, se ve forzada a formular cargos. Lo anterior, generaría –a su entender– el absurdo de plantear un cargo que no tiene fundamento alguno en el procedimiento en curso.

131. Culmina esta sección de los descargos señalando que la única razón que explica la formulación de cargos es la orden contenida en la sentencia del Ilte. Tribunal, que obligó a iniciar el procedimiento sancionatorio sin que exista mérito alguno en el expediente. Atendido lo anterior, solicita dejar sin efecto los cargos, por cuanto no existe infracción al artículo 35 letra a) de la LOSMA.

▪ **Ponderación SMA:**

132. Es necesario destacar que la propia formulación de este argumento da cuenta de su deficiencia. En efecto, Colbún sostiene que la SMA no habría contado con antecedentes adicionales para modificar la decisión de archivar las denuncias, salvo la sentencia del Ilte. Tribunal Ambiental que ordenó subsumir los hechos en alguno de los hechos infraccionales del artículo 35, letras a) o b). Al respecto, resulta evidente que esa circunstancia es motivación suficiente para efectos de modificar la decisión contenida en la Res. Ex. N° 489/2017 y Res. Ex. N° 1275/2019, y proceder a la formulación de cargos.

133. Atendido lo anterior, el argumento planteado por Colbún no logra desvirtuar la configuración de la infracción. Al contrario, si se acogiera y se dejaran sin efectos los cargos, la SMA estaría incumpliendo el mandato expreso de una sentencia de la judicatura ambiental que se encuentra firme y ejecutoriada.

(iv) Consideraciones en relación a la correcta ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

134. En la última sección de sus descargos, Colbún plantea algunas consideraciones que se deben tener en cuenta para el análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

135. A este respecto, para efectos de una correcta sistematización y análisis de estos descargos, serán abordados en la parte de este dictamen donde se analiza la concurrencia dichas circunstancias.

C. Medios de prueba.

136. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los

infractores, podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

137. Por su parte, el artículo 53 de la LOSMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionatorios que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

138. La sana crítica es un régimen intermedio de valorización de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso expresar que la apreciación o valorización de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por el ante él²².

139. La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un “[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”²³.

140. En ese contexto, para efectos de orden del relato, se expondrán a continuación los medios de prueba correspondientes, siguiendo un orden cronológico entre las mismas.

(i) Medios de prueba ordenados por la SMA:

1. **Informe de Fiscalización DFZ-2015-193-VIII-RCA-IA**, donde se constató un régimen de generación promedio de la Unidad 1 de la CTSM de 358 MW, con un máximo de generación de 370 MW.
2. **Informe de Fiscalización DFZ-2016-2685-VIII-RCA-IA**, donde se detectó como hallazgo (i) una turbina eléctrica que posee una potencia de 369,989 KW y una presión de ingreso de 166,7 bar; (ii) un generador sincrónico que posee una potencia mayor que la evaluada con una superación de 53 MVA; (iii) el transformador principal de la CT Santa María, tiene mayor potencia que la evaluada, con una superación que varía en un rango de 45 a 75 MVA. Lo anterior debido a que la potencia proyectada corresponde a 415 MV y el actual transformador posee una potencia de 460/490 MVA y; (iv) El transformador de la unidad que alimenta al CT Santa María para su

²² Al respecto, véase Tavolari, Raúl. El proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

²³ Considerando vigésimo segundo, sentencia de 14 de diciembre de 2012, Rol 8654-2012, Corte Suprema.

consumo interno, tiene una potencia superior a la evaluada, con una superación de 30 a 42 MVA. Lo anterior debido a que la potencia proyectada de esta unidad corresponde a 30 MV y el actual transformador posee una potencia de 60/72 MVA.

3. **Informe de Fiscalización DFZ-2019-1532-VIII-RCA**, donde se reiteró la constatación de que el titular realizó modificaciones en equipo de la Unidad 1 de la CTSM, respecto a la altura y diámetro de la chimenea de descarga y el aumento de la generación de 358 MW (generada en promedio, entre enero y septiembre del 2015, utilizando una turbina de 369 MW.

Además, en este informe de fiscalización se tuvieron en cuenta los estudios presentados por el titular con fecha 18 de junio de 2018: “Informe Técnico-Ambiental: Complejo Termoeléctrico Santa María de Coronel”, elaborado por el Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile, de la Universidad de Concepción, junio 2018, y “Modelación de calidad del aire CTSM, Coronel, VIII Región”, elaborado por don Héctor Jorquera González, profesor de DICTUC, de fecha 11 de junio de 2018.

Dichos informes fueron complementados a requerimiento de esta Superintendencia a través de una presentación de fecha 08 de agosto de 2018, adjuntando los siguientes antecedentes: (i) Datos de las modelaciones realizadas para los tres años (2015-2017), para los tres contaminantes (MP10, NO₂ y SO₂) y para los escenarios (1 o base t 2) considerados en el estudio; (ii) Información utilizada para los análisis de la sección 5.2 (“Caso de las emisiones reales del CTSM”) del estudio y; (iii) Archivos digitales “Modelaciones” que contiene todos los datos de las modelaciones realizadas para los tres años (2015-2017), para los tres contaminantes (MP10, NO₂ y SO₂).

Con estos nuevos antecedentes, se solicitó al SEA un pronunciamiento con respecto a si operar con una chimenea de 130 metros de largo total, diámetro basal de 11 metros y diámetro del extremo superior de 5,4 metros, generando una potencia promedio de 358 MW, utilizando una turbina a vapor de 369 MW, requería ingresar al SEIA. Al respecto, y sobre la base de los estudios aportados por el titular, el SEA señaló que dichas modificaciones no constituían un cambio de consideración y, por consiguiente, no debían ingresar obligatoriamente al SEIA. Este pronunciamiento fue manifestado en el Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018 y, luego, a solicitud de esta Superintendencia, ratificado en el Of. Ord. D.E 190.299/2019, habiendo ponderado las consideraciones planteadas por el Sr. Durán Mococaín en presentación de 9 de noviembre de 2018 ante el SEA de la Región del Bío-Bío y el 12 de noviembre del mismo año ante esta Superintendencia.

(ii) Medios de prueba presentados por el titular en el curso del procedimiento:

141. En su escrito de descargos el titular no acompañó nuevos antecedentes, distintos de los que ya habían sido analizados en los expedientes de fiscalización llevados en este caso. En este sentido, los medios de prueba que el titular aportó con anterioridad a la SMA, se encuentran totalmente contenidos en la ponderación de la prueba ordenada por la Superintendencia.

D. **Determinación de la configuración de la infracción:**

142. Sobre la base de las consideraciones anteriormente formuladas se da por probado el hecho y configurada la infracción cometida por Colbún. Lo anterior, teniendo en cuenta que los medios de prueba señalados precedentemente logran acreditar los hechos imputados –consistente en la existencia de equipamiento distinto del aprobado ambientalmente para la Unidad 1 de la CTSM–, sin que los argumentos de descargos permitan revertir dicha configuración. De esta manera, y en los términos expuestos precedentemente, los hechos del Cargo N° 1 constituyen una contravención a los considerandos 3.4, 3.4.1, 3.6.1 y 4.2 de la RCA N° 176/2007.

V. **CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.**

143. En este capítulo se detallará la gravedad de la infracción que en el capítulo anterior se determinó ha sido configurada durante el presente procedimiento administrativo sancionatorio, ello conforme a la clasificación que realiza el artículo 36 de la LOSMA, el cual las divide en infracciones leves, graves y gravísimas.

144. Debe tenerse presente que la Res. Ex. N° 1 / Rol D-061-2021, definió la gravedad del cargo levantado, a la luz de los antecedentes que se tenían a la vista al momento de realizar la formulación. Esta determinación de la gravedad de las infracciones es provisoria y queda sujeta a los nuevos antecedentes que se reúnan durante el proceso sancionatorio. En atención a esto último, y habiéndose cerrado ya la presente investigación, es que los numerales siguientes se analizará la gravedad del cargo configurado, con el objeto de confirmar o modificar dicha clasificación preliminar en base a todos los antecedentes recopilados durante el procedimiento sancionatorio, a fin de establecer una clasificación de gravedad definitiva.

A. **Cargo N° 1, clasificado preliminarmente como Leve, por lo dispuesto en el artículo 36 N° 3 de la LOSMA.**

145. De acuerdo a lo expuesto en el presente dictamen, se han configurado la infracción correspondiente al **Cargo N° 1** de la formulación de cargos.

146. Ahora bien, conforme al Resuelvo II de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-061-2021, se clasificó dicha infracción como leve, en virtud del artículo 36 N° 3 de la LOSMA, conforme al cual son infracciones leves los hechos actos y omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.

147. Al respecto, es necesario tener presente que esta materia también fue abordada por la sentencia Rol R-18-2019 del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental. En efecto, en dicha decisión se sostuvo que “[I]o que detectó la SMA fue que las emisiones de la única turbina construida, en contravención al diseño autorizado, no sobrepasaba la modelación de emisiones hecha durante la evaluación ambiental. Al ser así, **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 art. 36 de la LOSMA”²⁴ (énfasis agregado).

148. Así, el considerando cuadragésimo de esta sentencia plantea algunas circunstancias del artículo 36 que se deben analizar para determinar si corresponde calificar como grave o gravísima la infracción. En concreto, propone analizar las circunstancias del artículo 36 consistentes en determinar si la infracción (i) causó daño ambiental, no susceptible de reparación (N° 1, letra a); (ii) afectó gravemente la salud de la población (N° 1, letra b); (iii) involucró la ejecución de proyectos o actividades al margen del SEIA, constatándose los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la LBMA (N° 1, letra f); (iv) causó daño ambiental, susceptible de reparación (N° 2, letra a); (v) generó un riesgo significativo para la salud de la población (N° 2, letra b); (vi) involucró la ejecución de proyectos o actividades la margen del SEIA, sin que se constaten los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la LBMA y; (vii) incumple gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, de acuerdo a lo previsto en la RCA (N° 2, letra e).

149. De esta manera, se puede descartar de plano la concurrencia de las circunstancias enumeradas en (iii) y (vi), atendido que en el caso no se imputó la elusión del SEIA (infracción del artículo 35, letra b). Por lo tanto, esas calificaciones de gravedad no son aplicables al presente sancionatorio.

150. Respecto del resto de las circunstancias que el Ilte. Tribunal enuncia, a la luz de los argumentos y medios de prueba ponderados para la configuración de la infracción, se puede concluir que la infracción no generó una condición de detrimento ambiental que pudiera subsumirse en alguna de las circunstancias del artículo 36 N° 1 o N° 2 de la LOSMA, para ser calificado como infracción gravísima o grave. En efecto, para sostener esta afirmación se cuenta, entre otros, con el respaldo de las conclusiones del IFA 2019, donde se sostiene que “[l]as modificaciones realizadas por el titular, no conllevan un riesgo ambiental por aumento de las emisiones al aire, dado que son menores a las evaluadas originalmente para la capacidad instalada total de la central, correspondiente a 700 MW y a que se encuentran por debajo de los límites máximos permitidos de acuerdo a la norma de emisión para centrales termoeléctricas D.S.13/2011MMA”.

151. De esta manera, si la infracción no generó un aumento de las emisiones, es decir, su operación se mantuvo dentro de los límites autorizados por la RCA N° 176/2007, entonces, no hubo daño ambiental, no se afectó la salud de la población, ni se incumplieron medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto.

152. En definitiva, existe sustento suficiente para descartar que la infracción sea de aquellas que se puede clasificar como grave o gravísima, según el artículo 36 de la LOSMA. Cabe tener presente, que para arribar a dicha conclusión el informe de fiscalización antes citado tomó en consideración no solo los estudios aportados por el titular, sino que también los pronunciamientos de pertinencia de ingreso al SEIA emanados de la Dirección Ejecutiva del SEA.

²⁴ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, sentencia Rol R-18-2019, considerando trigésimo noveno.

153. De esta manera, analizados los antecedentes que fundan el aludido cargo, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el razonamiento inicial sostenido por esta Superintendencia en la formulación de cargos. Por tanto, se mantendrá la misma clasificación sostenida en dicho acto administrativo. Lo anterior, considerando que una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignarse, en conformidad al artículo 36 de la LOSMA.

VI. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES.

154. El artículo 40 de la LOSMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá 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”²⁵.*

155. Para orientar la ponderación de estas circunstancias, mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobaron las bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales- Actualización (“Bases metodológicas”), la que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 2018.

156. En este documento, además de guiar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se establece para las sanciones pecuniarias una adición entre un componente que representa (a) el beneficio económico derivado directamente de la infracción y otro denominado (b) componente de afectación. Este último se calculará con base al valor de seriedad asociado a cada infracción, el que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, por una parte, y la importancia de la vulneración al

²⁵ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

sistema jurídico de protección ambiental, por la otra. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

157. En este sentido, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, separando el análisis en el beneficio económico, y componente de afectación.

158. Así, se pasará a analizar cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y su aplicación en el caso específico, de acuerdo al orden metodológico señalado. Dentro de este análisis, se exceptuarán los literales g), h) e i) –en lo que refiere a la presentación de autodenuncia– del artículo precitado, puesto que en el presente caso no se ha aprobado programa de cumplimiento, no se trata de la ejecución de un proyecto en un área silvestre protegida, ni tampoco medió una autodenuncia.

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LOSMA).

159. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. De esta forma, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción equivaldrá al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Por ello, según se establece en las Bases Metodológicas, para su determinación será necesario configurar dos escenarios económicos:

a. **Escenario de cumplimiento:** consiste en la situación hipotética en que el titular no hubiese incurrido en la infracción. De esta forma, en este escenario los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en la fecha debida, y no se realizan actividades no autorizadas susceptibles de generar ingresos.

b. **Escenario de incumplimiento:** corresponde a la situación real, con infracción. Bajo este escenario, los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos, o se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos que no cuentan con la debida autorización.

160. Así, a partir de la contraposición de ambos escenarios, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados, por un lado; y el beneficio asociado a ganancias ilícitas, anticipadas o adicionales, por el otro.

161. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen cada escenario, es decir, los costos o ingresos involucrados, así como las fechas o periodos en que estos son incurridos u obtenidos-, para luego valorizar su magnitud a través del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el cual se encuentra descrito en las Bases Metodológicas²⁶.

162. En el caso concreto, para el Cargo N° 1 se estima que no hubo un beneficio económico asociado al hecho constitutivo de infracción. Lo anterior, puesto que si bien se configuró la infracción consistente en el uso de componentes distintos a los señalados en la RCA N°176/2007, y dicha modificación aumentó la potencia de generación de la primera Unidad, lo cierto es que ello no conllevó una excedencia respecto de la potencia máxima autorizada a generar, esto es, un total de 700 MW. Según lo anterior, se puede indicar que en el escenario de incumplimiento, el titular no consiguió ingresos adicionales a los que hubiera podido obtener en un escenario de cumplimiento, puesto que en este último -habiendo instalado los componentes señalados en la RCA para las dos Unidades autorizadas- hubiese estado en condiciones de operar incluso a un nivel superior de generación al cual se encontraba operando en el escenario en que se comete la infracción. Por lo tanto, se concluye que no se configuran ganancias ilícitas producto de la infracción que pudieran haber beneficiado económicamente al titular.

163. De acuerdo a los antecedentes que se han tenido a la vista, se puede indicar que no es factible establecer que la instalación y utilización de componentes distintos a los evaluados, se relacione con el hecho de haber retrasado o evitado incurrir en algún costo. Al contrario, el equipamiento modificado dice relación con el aumento de potencia, que requirió de una turbina con una mayor capacidad de generación, junto con equipos vinculados a dicho aumento. En este sentido, es posible presumir fundadamente que, al ser de mayores magnitudes, estas nuevas instalaciones conllevaron costos superiores que los contemplados en la RCA N° 176/2007. Por lo anterior, se concluye que, en este caso, no se ha obtenido un beneficio económico con motivo de la infracción.

B. Componente de afectación.

b.1) Valor de Seriedad

164. El valor de seriedad se determina a través de 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. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar cada una de las circunstancias

²⁶ El modelo utilizado por la SMA, el cual toma como referencia el modelo utilizado por la US-EPA, calcula el beneficio económico como la diferencia entre el valor presente del escenario de incumplimiento y el del escenario de cumplimiento a la fecha estimada del pago de la multa, internalizando así el valor del dinero en el tiempo por su costo de oportunidad, a través de una tasa de descuento estimada para el caso. En este marco metodológico, la temporalidad en que los costos o ingresos se incurren u obtienen en cada escenario tiene suma relevancia, implicando asimismo la consideración, si corresponde, del efecto de la inflación a través de la variación del IPC o los valores de la UF, así como también del tipo de cambio si existen costos o ingresos expresados en moneda extranjera. Además, se incorpora en la modelación el efecto tributario a través del impuesto de primera categoría del periodo que corresponda. Para mayor detalle, véase páginas 88 a 99 de las Bases Metodológicas.

que constituyen este valor, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse y el análisis relativo a la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, debido a que, en el presente caso, como ya se indicó, no resulta aplicable.

b.1.1. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40, letra a) LOSMA)

165. La circunstancia correspondiente a la importancia del daño o del peligro ocasionado, tal como se indica en las Bases Metodológicas, se considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo –ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o potenciales– sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

166. De forma preliminar, cabe recordar que en esta disposición la LOSMA no hace alusión específica al “daño ambiental”²⁷, como sí lo hace en otras de sus disposiciones, por lo que, para esta letra, el concepto de daño comprende todos los casos en que se estime que exista un menoscabo o afectaciones a la salud de la población o al medioambiente o a uno o más de sus componentes, sean significativos o no. En consecuencia, “(...) la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción”²⁸. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados, y no exclusivamente para aquél que pudiera constituir un daño ambiental.

167. De acuerdo a como la SMA y los Tribunales han comprendido la ponderación de esta circunstancia, ésta se encuentra asociada **a la idea de peligro concreto**, la cual se relaciona con la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más **receptores** que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico.

168. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación

²⁷ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-51-2014, considerando 116.

²⁸ En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Pelambres, considerandos sexagésimo segundo: “Que el concepto de daño utilizado en el literal a) del artículo 40, si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y como consecuencia de ello, la noción de “peligro” tampoco lo es necesariamente en relación a un daño ambiental. En efecto, el alcance de los citados conceptos debe entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Véase también la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso Pampa Camarones, considerando Centésimo decimosexto: “[...] Lo esencial de esta circunstancia, es que a través de ella se determina la relevancia, importancia o alcance del daño, con independencia de que éste sea o no daño ambiental. Ello implica que, aún en aquellos casos en que no concurra daño ambiental como requisito de clasificación conforme al artículo 36 de la LOSMA, la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción [...]”.

de sanciones más o menos intensas.²⁹ Ahora bien, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

169. Previo a entrar al análisis de ponderación de esta circunstancia, cabe señalar que el titular en sus descargos sostuvo que ni la formulación de cargos, ni el Ilte. Tribunal han constatado la existencia de una condición ambiental desfavorable producto de las modificaciones efectuadas. Asimismo, indica que su proceder se ajustó a actos administrativos dictados por diversas autoridades en el marco de sus competencias.

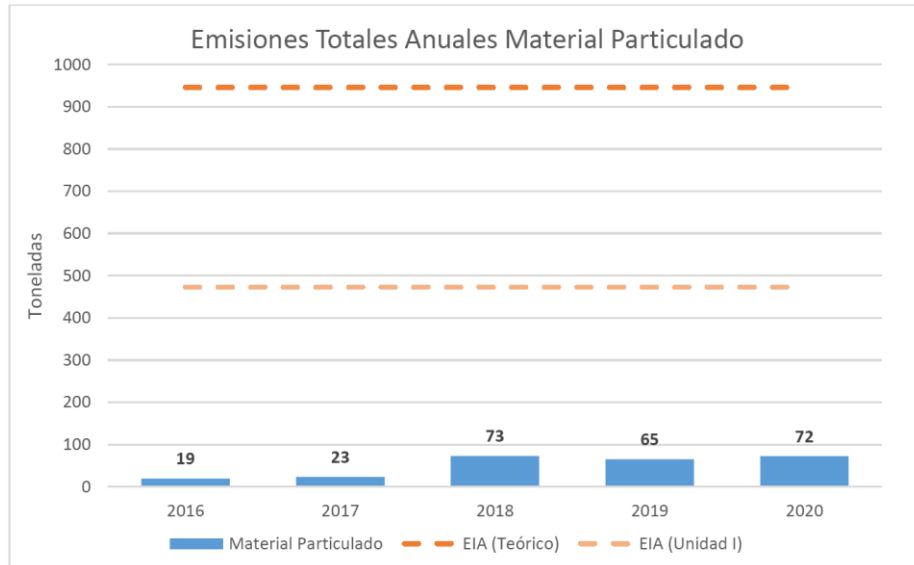
170. Expuesto lo anterior, en el caso concreto procede señalar que no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción que hubieran incrementado el riesgo de afectación a la salud de la población. Esto, atendido que no se ha constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas cuyo nexos causal sea indubitado. Por lo tanto, el daño o peligro no está acreditado en el presente procedimiento.

171. Así, respecto del Cargo N° 1, se estima 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. Es importante indicar, que tanto el generador eléctrico como los transformadores de poder instalados y operativos generaron energía por sobre los 350 MW, pero nunca superaron la capacidad máxima evaluada según la RCA N° 176/2007. Por lo tanto, las medidas contempladas durante la evaluación ambiental se hacen cargo de las emisiones atmosféricas liberadas a propósito de la generación de 700 MW, lo que es superior a lo efectivamente emitido.

172. Adicionalmente, se puede traer a la vista el análisis efectuado por esta SMA en el recurso de casación interpuesto por esta Superintendencia en contra de la sentencia R-18-2019, del Ilte. Tercer Tribunal Ambiental, el cual fue complementado por Colbún en sus descargos. En él se constata que la emisión de contaminantes se encuentra dentro de los márgenes autorizados por la RCA N° 176/2007.

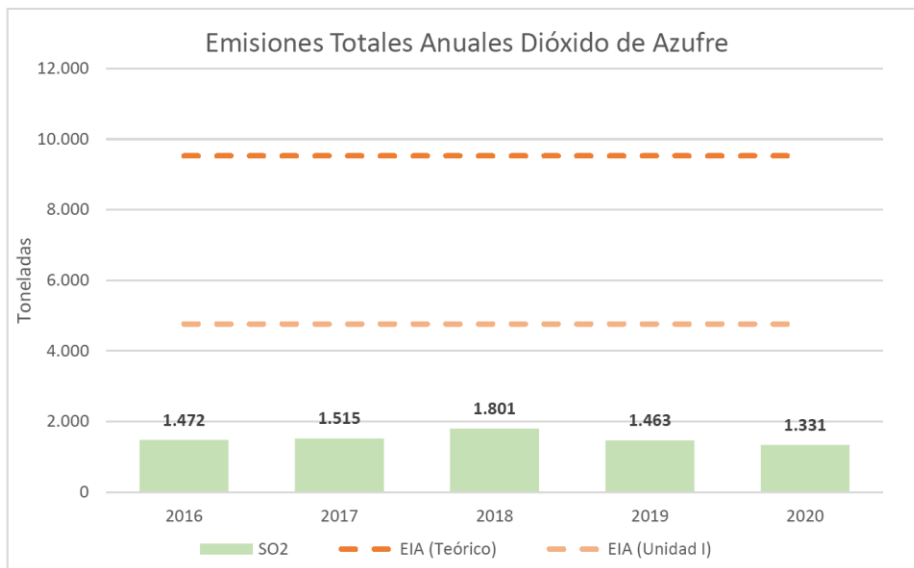
²⁹ En este sentido, Bermúdez, Jorge “Derecho Administrativo General, Legal Publishing, Santiago, 2014, p. 351 sostiene que “[l]a extensión de la sanción a imponer deberá tener en cuenta la mayor o menor gravedad, trascendencia o peligro que supuso la infracción. Ello, porque dentro de las infracciones habrá algunas que serán más o menos graves, lo cual no puede ser indiferencia a la hora de imponer una sanción en concreto”.

Figura N° 1.



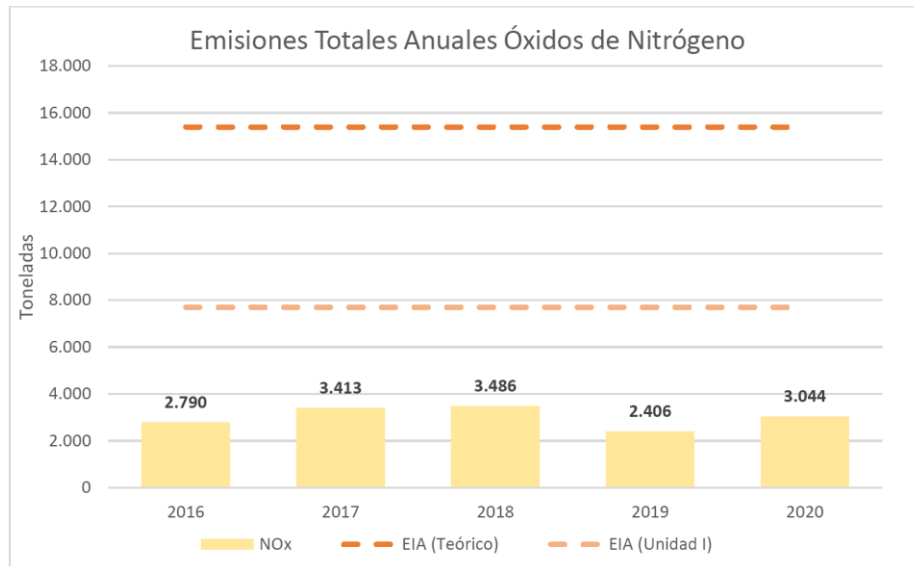
Fuente: Descargos de Colbún

Figura N° 2.



Fuente: Descargos de Colbún

Figura N° 3



Fuente: Descargos de Colbún

173. A mayor abundamiento, tanto el Of. Ord. D.E. N° 181.597/2018, como el N° 190.229/2019, de la Dirección Ejecutiva del SEA constataron la validez de la modelación AERMOD, efectuada en el Informe “Modelación de calidad del Aire, CTSM, Coronel, VIII Región”. Sobre esa base, el SEA observó que, comparando el escenario de emisiones considerada en la RCA, con el escenario con las modificaciones de las unidades generadoras, respecto de seis receptores sensibles considerados, *“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.*

174. Por último, en estos mismos pronunciamientos, la Dirección Ejecutiva del SEA indica, en definitiva, que *“el aumento de potencia no refleja un nivel de aumento en las emisiones de contaminantes, cuestión que es ratificada con el análisis del reporte de las emisiones reales reportadas en el SICTER y el nivel de potencia generada”.*

175. De esta manera, los antecedentes que constan en el expediente permiten indicar que esta circunstancia no procede en el presente procedimiento sancionatorio y, por tanto, se descarta.

b.1.2. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (artículo 40, letra b), de la LOSMA.

176. Al igual que la circunstancia de la letra a) de la LOSMA, esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia está determinada por la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas. Ahora bien, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto -riesgo- ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LOSMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

177. Es importante relevar que la procedencia de la presente circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud. En caso de haberse generado un daño a la salud de las personas, es decir, de haber existido afectación, el número de personas afectadas es ponderado en el marco de la letra a) del artículo 40 la LOSMA. Luego la letra b) sólo aplica respecto a la posibilidad de afectación.

178. El alcance del concepto de riesgo que permite ponderar la circunstancia de la letra b), es equivalente al concepto de riesgo de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, por lo que debe entenderse en sentido amplio y considerar todo tipo de riesgo que se haya generado en la salud de la población, sea o no de carácter significativo.

179. Ahora bien, en este caso en particular, esta circunstancia no será considerada. Lo anterior, puesto que no ha sido posible establecer la concurrencia de lo dispuesto en el artículo 40 letra a) de la LOSMA (importancia del daño causado o del peligro ocasionado), conforme se analizó precedentemente respecto de la imputación de la formulación de cargos. Por lo tanto, no es factible analizar lo dispuesto en la presente sección (artículo 40 letra b) de la LOSMA), por cuanto la primera es requisito fundante de la segunda.

b.1.3. Vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (artículo 40 letra i de la LOSMA)

180. 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. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

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

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

183. Como es sabido, la RCA pone término al proceso de evaluación de impacto ambiental, que constituye uno de los principales instrumentos preventivos, de protección y de gestión ambiental con que cuenta la Administración. Este

procedimiento permite revisar las características futuras que tendrá el proyecto, anticipar sus efectos sobre el medio ambiente y determinar las medidas necesarias para abordar dichos eventuales efectos. De esta forma, el incumplimiento de una RCA implica inevitablemente una merma en el objetivo que se traza este instrumento y en su efectividad. En este sentido, toma importancia lo dispuesto en el artículo 24 de la LBGMA, referido al sometimiento estricto que los titulares deben a sus RCA, cuestión que fue abordada en detalle con anterioridad en este dictamen.

184. En el caso, el equipamiento que ha sido instalado y utilizado por Colbún de manera distinta a la autorizada, son la turbina eléctrica, el generador eléctrico, el transformador de poder, el transformador de servicios auxiliares y la chimenea de la Unidad 1 de la CTSM.

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

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

187. Todo lo anterior, tal como señaló la sentencia Rol R-18-2019, se enmarca en una zona geográfica sensible, declarada como zona saturada para el contaminante MP 2,5, en concentración diaria, por medio del D.S. N° 15 de 11 de marzo de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente. Asimismo, el Ilte. Tribunal destaca que el Instituto Nacional de Derechos Humanos califica a la comuna de Coronel como zona de sacrificio *“dada la intensidad con que los efectos negativos medioambientales allí se manifiestan, y que son fuente permanente de conflictos sociales”*³⁰. Atendido este contexto, resulta exigible un mayor estándar de diligencia en el cumplimiento de la normativa ambiental por parte de Colbún, de manera que debió obtener un

³⁰ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, sentencia Rol R-18-2019, considerando cuadragésimo primero, citando el “Informe Anual, Situación de los Derechos Humanos en Chile 2018”, INDH, pág. 145.

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.

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

189. Por todo lo anterior, se considera que ha existido una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter medio-alto. De esta manera, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final para el Cargo N° 1, como un factor de incremento.

b.2) Factores de incremento

190. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d) de la LOSMA

191. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso. Al respecto, el Segundo Tribunal precisa que su aplicación se traduce en el mayor o menor reproche que esta Superintendencia pueda hacer a la conducta del infractor, la que podrá variar dependiendo si concurre dolo o culpa.³¹

192. En efecto, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia. Por el contrario, una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, siendo mayor el reproche si concurre esta circunstancia.

193. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

194. Previo a entrar al análisis de ponderación de esta circunstancia, cabe señalar que el titular en sus descargos manifestó haber actuado de buena

³¹ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-140-2016, considerando centésimo nonagésimo octavo.

fe, amparado en actos administrativos favorables y de manera pública. Sostiene haber obtenido un pronunciamiento del SEA que indicó que las modificaciones de la chimenea no requerían someterse al SEIA, junto con otros pronunciamientos del mismo órgano, además de *“todos los permisos necesarios para ejecutar las actividades que se han desarrollado”*.

195. En la especie, en relación al Cargo N° 1, se debe señalar que Colbún posee el perfil de sujeto calificado en cuanto se trata de una empresa que desarrolla su actividad con conocimiento de las exigencias inherentes en materia de cumplimiento de estándares medioambientales. Al respecto, como ya se señaló, las consultas de pertinencia existentes no constituyen amparo suficiente para impedir la configuración de la infracción y, por lo demás, tampoco cubren la totalidad de las instalaciones modificadas, siendo en su mayoría pronunciadas a instancias de solicitudes formuladas por esta Superintendencia y no por gestiones del titular.

196. En este sentido, resulta evidente que el actuar de Colbún en lo relativo al Cargo N° 1 se puede calificar de negligente. No obstante, las circunstancias analizadas no permiten acreditar que se haya procedido de manera dolosa. Por lo tanto, esta circunstancia no será ponderada en la determinación de la sanción final.

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e) de la LOSMA)

197. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la unidad fiscalizable objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

198. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad a los hechos infraccionales configurados en el presente dictamen, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción³².

b.2.3. Falta de cooperación (letra i) de la LOSMA)

199. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus

³² Si bien existe un procedimiento sancionatorio previo en contra de la misma Unidad Fiscalizable (D-003-2017), éste se generó por infracciones constatadas entre los meses de enero a junio de 2016 (IFA 2016), mientras que los hechos que configuran el Cargo N° 1 de este procedimiento fueron fiscalizados por primera vez el 29 de septiembre de 2015 (IFA 2015). Por lo tanto, dicho procedimiento sancionatorio no cumple con los presupuestos para ser considerado como conducta anterior negativa en este caso.

circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

200. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

201. En relación a la conducta de Colbún a lo largo del presente procedimiento sancionatorio, cabe señalar que, en términos generales, la empresa no ha entregado información incompleta, confusa ni errónea, ni ha obstaculizado de manera cierta y objetiva el desarrollo de las diligencias del procedimiento, no ha realizado acciones impertinentes, inconducentes o manifiestamente dilatorias, al margen del ordenamiento jurídico.

202. De acuerdo a lo expuesto precedentemente, esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

b.3) Factores de disminución

b.3.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d) de la LOSMA)

203. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Colbún S.A.

b.3.2. Cooperación eficaz (letra i) de la LOSMA)

204. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial) ; (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado 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 artículo 40 de la LOSMA. En tales términos, la circunstancia se relaciona con la cooperación que ha demostrado la empresa durante el procedimiento sancionatorio y/o durante la etapa de investigación, requiriéndose adicionalmente que esta cooperación sea eficaz, relacionándose, entre otras cosas, con la utilidad real de la información o antecedentes que hayan podido ser aportados en diferentes momentos.

205. En el presente caso, resulta claro que Colbún no se ha allanado a los hechos imputados, ni a su calificación, ni sus efectos, aspectos que fueron íntegramente cuestionados en su escrito de descargos, conforme se aprecia en el Capítulo IV del presente dictamen.

206. Respecto a la respuesta oportuna, íntegra y útil de las solicitudes y requerimientos de información formulados por esta SMA, se tiene en cuenta que Colbún dio respuesta a los mismos y aportó antecedentes concretos y específicos, respecto a cada uno de los requerimientos que se efectuaron durante las actividades de fiscalización.

207. En lo que respecta a la colaboración con las diligencias ordenadas por esta SMA, se estima que esta circunstancia no es aplicable al caso concreto, por cuanto no se generó durante el procedimiento sancionatorio ninguna instancia que pudiera ser calificada como diligencia instruida por este Servicio, en la que Colbún pudiese haber colaborado.

208. Finalmente, se ponderará como parte de esta circunstancia, el hecho que Colbún prestó colaboración y dio facilidades para efectuar las fiscalizaciones desarrolladas en las diversas inspecciones ambientales efectuadas por esta SMA. Así, se justifica considerar esta circunstancia, por cuanto la cooperación eficaz evalúa el comportamiento del infractor en torno a la contribución que ha hecho para el esclarecimiento de los hechos, tanto durante el proceso de investigación como durante el procedimiento administrativo sancionatorio, ante lo cual se estima que permitir el desarrollo de las inspecciones ambientales en el lugar del proyecto, en el contexto especial de su concurrencia, se enmarca en esta circunstancia.

209. En definitiva, se estima que el comportamiento de Colbún, se configura como una cooperación eficaz, por cuanto dio respuesta oportuna a los requerimientos de información efectuados y colaboró en las actividades de fiscalización realizadas por la Superintendencia. Por tanto, esta circunstancia será considerada como un factor de disminución de la sanción a aplicar.

b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i) de la LOSMA)

210. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

211. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes. Para analizar esta circunstancia en el caso concreto, debe realizarse un análisis infracción por infracción sobre las medidas que han sido implementadas por la empresa, como se procede a continuación.

212. Por otro lado, esta circunstancia será ponderada sólo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran para estos efectos, aquellas acciones que se implementen en el marco de una dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

213. Así, para este caso no existen antecedentes que permitan ponderar la existencia de medidas correctivas, por lo que no es posible tener por acreditada su ejecución. Por lo tanto, esta circunstancia no será considerada para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e) de la LOSMA)

214. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en la Guía sobre Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones.

215. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a las infracciones ya verificadas.

b.4) La capacidad económica del infractor (letra f) de la LOSMA)

216. Esta circunstancia ha sido definida por la doctrina española, en el ámbito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, relacionándose asimismo con la aptitud y la posibilidad

real de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³³.

217. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa en relación a la capacidad real del infractor para hacer frente a ésta.

218. Para la determinación de la capacidad económica del infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago.

219. El tamaño económico, por una parte, se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, siendo parte habitual de la determinación previa a la aplicación de sanciones por parte de esta Superintendencia, lo que permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la capacidad financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis, de acuerdo a las reglas generales. Este aspecto, normalmente no es conocido por la SMA en forma previa a la determinación de la sanción; por tanto, será considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultades financieras.

220. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo a la información contenida en los Estados Financieros de la empresa al 31 de diciembre de 2020, los cuales se encuentran públicamente disponibles³⁴, se observa que Colbún S.A. se sitúa en la clasificación de Gran Empresa N°4 -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos superiores a UF 1.000.000 en el año 2020. En efecto, se observa que sus ingresos por actividades operacionales en ese año fueron de MUS\$1.348.868, equivalentes a UF 33.001.651 considerando los valores de la UF y el tipo de cambio observado al día 31 de diciembre de 2020.

221. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año. El estado de excepción constitucional de catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N°72 de 11 de marzo de 2021.

³³ Calvo Ortega, Rafael, *Curso de Derecho Financiero*, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, Año 2006, p. 52. Citado por: Masbernat Muñoz, Patricio, *El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España*, Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, Año 2010, pp. 303-332.

³⁴ Disponibles en <https://www.colbun.cl/wp-content/uploads/2021/04/EEFF-Colbun-S.A-122020-1.pdf> [última consulta: 25/10/2021].

222. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

223. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia considere los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular en la ponderación del artículo 40, letra f) de la LOSMA, en atención a las consecuencias a que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 ha tenido para el normal funcionamiento de las empresas.

224. En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.

225. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

226. En consecuencia, en función de la capacidad económica de Colbún, al tratarse de una Empresa Grande 4, esta circunstancia no será considerada como un factor que incide en el componente de afectación de la sanción específica que se propone aplicar.

VII. PROPONE AL SUPERINTENDENTE

227. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LOSMA, respecto del Cargo N° 1 configurado, se propone una multa de **345 UTA**, que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Colbún S.A.

$$\text{Sanción} = \frac{\text{Beneficio Económico}}{\text{Componente Afectación}} + \text{Componente Afectación}$$

$$\text{Sanción} = \frac{\text{Beneficio económico}}{\text{Valor de seriedad}} + \text{Valor de seriedad} \times \left[1 + \frac{\text{Suma de factores de incremento}}{\text{Suma de factores de disminución}} \right] \times \text{Factor de tamaño económico}$$

| N° | Cargo | Beneficio Económico (UTA) | Componente afectación | | | | Multa (UTA) |
|----|--|---------------------------|----------------------------|------------------------------------|---|-------------------------|-------------|
| | | | Valor Seriedad (rango UTA) | Factores incremento (valor máximo) | Factores disminución (valor máximo) | Factor tamaño económico | |
| 1 | Los componentes y/o equipamiento de la primera y única unidad generadora de la CTSM, son distintos a los autorizados | 0 | Letra i) IVSJPA | No aplica | Letra e) Irreprochable conducta anterior Letra i) Cooperación eficaz | Grande 4 | 345 |
| | | | 200-500 | 100% | 50% | 100,00% | |



Leonardo Moreno Polit
Fiscal Instructor

Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Rol D-061-2021