

SOLICITA RECLASIFICACION DE MULTA QUE INDICA



Sr Fiscal Instructor SMA.

RICARDO ANDRES DURAN MOCOCAÍN, Abogado, en proceso sancionatorio D-013-2018, a Ud Fiscal Instructor, doña Sigrid Scheel Verbakel, con respeto digo:

Que por esta presentación y de acuerdo a lo que se expresa en este escrito, solicito reclasificar la infracción que aplica a la empresa Colbun S.A de leve a grave por lo siguiente:

De acuerdo a lo indicado en la RESOLUCIÓN EXENTA N° 1002 de fecha 29 Octubre 2015 que APRUEBA BASES METODOLÓGICAS PARA LA DETERMINACIÓN DE SANCIONES AMBIENTALES, DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE que señala

VISTOS:

Lo dispuesto en el D.F.L. N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la ley N° 20.417, que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 76, de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra al Superintendente; en la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; y en la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

y

CONSIDERANDO:

1. Que, la Superintendencia del Medio Ambiente es un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente, cuyo objetivo es ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de la medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación

Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca ley, como lo dispone el artículo segundo de la Ley N° 20.417.

2. Que, conforme las competencias descritas precedentemente, la ley orgánica radica en el Superintendente del Medio Ambiente la facultad exclusiva de imponer sanciones administrativas, disponiendo para ello de un procedimiento reglado, dentro del cual se encuentra el artículo 38, que establece un catálogo de sanciones; el artículo 39 que las gradúa en leves, graves o gravísimas; y el artículo 40 que señala una serie de circunstancias que deben ser ponderadas al momento de la determinación exacta de la sanción.

3. Que, para el cumplimiento de lo indicado en el considerando precedente, la Superintendencia del Medio Ambiente ha trabajado en el diseño de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones, como una herramienta analítica cuyo objeto será la búsqueda de coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de las sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas.

4. Que, las referidas bases metodológicas se elaboraron, basándose, principalmente, en los lineamientos recomendados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD) y la Red Internacional de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental (INECE), en relación con la aplicación de sanciones administrativas ambientales y la promoción del cumplimiento ambiental.

Y tal como se indica en estas bases metodológicas aprobadas en la RESOLUCIÓN EXENTA N° 1002

Por lo anterior, las presentes bases metodológicas tienen por función constituir un instrumento de apoyo a la toma de decisiones, entregando una referencia útil para efectos de la definición de la sanción a aplicar en un caso concreto, contemplándose en el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Superintendencia el necesario espacio para la flexibilidad y adecuada discrecionalidad que exige la determinación de una sanción, considerando las circunstancias específicas y particulares de cada caso, a partir de su análisis objetivo mediante criterio experto.

El contexto normativo que rige la acción de la Superintendencia en materia sancionatoria, se encuentra establecido principalmente en el Título III de la Ley Orgánica de la Superintendencia (LO-SMA).

De acuerdo al artículo 35 de la LO-SMA, si el hecho, acto u omisión constituye una infracción de competencia de la SMA, ésta debe ser clasificada como gravísima, grave o leve, según la concurrencia de ciertos elementos que describe el artículo 36 de la Ley. Una vez clasificada la infracción, se ponderan cada una de las circunstancias del artículo 40 para la determinación de la sanción que en específico corresponde imponer, de acuerdo a los tipos de sanciones aplicables y los rangos de multa establecidos en los artículos 38 y 39, respectivamente.

Página 13 de la guía:

CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

Las infracciones descritas en el artículo 35 de la LO-SMA son clasificadas como gravísimas, graves o leves, en función de determinados efectos o características que pueden presentar los hechos, actos u omisiones que contravengan la normativa ambiental, las cuales son especificadas por el artículo 36 de la LO-SMA. En este esquema, las infracciones leves constituyen una figura residual, en la que se enmarcan los hechos, actos u omisiones que no constituyen infracción gravísima o grave.

Figura 1.3: Clasificación de infracciones de acuerdo a su gravedad (artículo 36)

GRAVÍSIMAS

- a** Hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación.
- b** Hayan afectado gravemente la salud de la población.
- c** Impidan u obstaculicen deliberadamente el cumplimiento de metas, medidas, y objetivos de un Plan de Prevención o Descontaminación.
- d** Hayan entregado información falsa u ocultado cualquier antecedente relevante con el fin de encubrir u ocultar una infracción gravísima.
- e** Hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia.
- f** Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley.
- g** Constituyan reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves de acuerdo a este artículo.

GRAVES

- a** Hayan causado Daño ambiental, susceptible de reparación.
- b** Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.
- c** Afecten negativamente el cumplimiento de las metas y objetivos de un Plan de Prevención y, o de Descontaminación.
- d** Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior.
- e** Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.
- f** Conliven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia.
- g** Constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla.
- h** Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo.
- i** Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado sin autorización.

LEVES

- a** Hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

En razón de lo anterior y las bases metodológicas trazadas por la propia SMA , se solicita una reconsideración en su evaluación de infracciones en su punto N°31 en su formulación de cargos a la infracción número 2, y calificación de leve en la RES. EX. N°1/ ROL D-013-2018, a fin de que sea evaluado como falta gravísima, considerando los argumentos y elementos que se exponen a continuación.

En la RES. EX. N°1/ ROL D-013-2018, relacionada con la infracción cometida por Colbún S.A., se evidencia que tiene instalados y en funcionamiento los siguientes equipos:

- A. Un (1) generador eléctrico de 468 MVA

- B. Un (1) Transformador de poder que posee una potencia de 460/490 MVA y
- C. Un (1) Transformador de servicios auxiliares de 60/72 MVA.

En el proyecto original que presentó Colbún S.A., para su Central Termoeléctrica Santa María en Coronel, ante la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) de la Región del Bio Bio, esta autorizó su funcionamiento, en relación los antecedentes presentados, a través de la RCA N° 176/2007, para los siguientes equipos:

- a) Un (1) Generador eléctrico de 415 MVA, con su correspondiente sistema de excitación y regulación de voltaje.
- b) Un (1) Transformador de poder de 415 MVA. Y
- c) Un (1) Transformador de servicios auxiliares de 30 MVA.

Al revisar lo autorizado por la RCA 176/2007, respecto de los equipos que actualmente están en funcionamiento, se evidencian y presentan diferencias en las características técnicas de los equipos en relación a las potencias instaladas, como se resume en la siguiente tabla.

Tabla 1 Tabla Comparación Equipos Aprobados respecto a Equipos instalados y operación

Central Termoeléctrica Santa María RCA N° 176/2007 Equipos autorizados	Central Termoeléctrica Santa María Equipos instalados y en operación	Diferencia de Potencia (aprobado vs instalado y en operación)
Un (1) Generador eléctrico de 415 MVA	Un (1) Generador eléctrico de 468 MVA (+53MVA)	53 MVA
Un (1) Transformador de poder de 415 MVA.	Un (1) Transformador de poder que posee una potencia de 460/490 MVA	45/75 MVA
Un (1) Transformador de servicios auxiliares de 30 MVA	Un (1) Transformador de servicios auxiliares de 60/72 MVA	30/42 MVA

Como se puede observar en Tabla 1 de comparación de capacidades de potencia, los equipos actualmente instalados y en funcionamiento en la Central Termoeléctrica Santa María de Colbún en Coronel, difieren técnicamente en su capacidad y potencia respecto de los autorizados en la RCA 176/2007. Por lo tanto, este incumplimiento por parte de Colbún S.A., que viola lo autorizado

por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Bio Bio (ExCOREMA) en su RCA 176/2007, en relación al estudio de impacto ambiental presentado, ya que no da cumplimiento total de las características técnicas de los equipos presentados y declarados por la empresa Colbún S.A.

En su evaluación COREMA considero los aspectos técnicos de los equipos presentados en el estudio de impacto ambiental, con lo cual emitió la RCA correspondientemente basado en los antecedentes allí expuestos y declarados, sin embargo, los instalados y en operación difieren en sus características técnicas allí señalados . Por lo tanto, los estudios de evaluación de aspectos e impactos ambientales presentados ante la autoridad ambiental, fueron evaluados en función de los equipos presentados en el Estudio de Impacto Ambiental, los cuales difieren de los instalados y puestos en funcionamiento por Colbún S.A.. Es decir, Colbún S.A., cometió en conciencia una transgresión a lo presentado inicialmente a la COREMA y al incumplimiento de su RCA respectiva, al instalar equipos de características técnicas diferentes a los declarados en el estudio y aprobado por la COREMA.

De acuerdo a lo expuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente en Título 3, párrafo 1, Artículo 36 título 2, especifica en su numeral d) que prescribe que son graves aquellas infracciones que involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior. En función de estos articulados, queda en evidencia, que Colbún S.A. no dio cumplimiento en su letra e intención a lo autorizado por la El Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Bio Bio (ExCOREMA) en su RCA 176/2007, actuando con ello fuera de los aspectos legales, sin informar oportunamente y debidamente de estos cambios a la autoridades reguladoras y fiscalizadoras pertinentes en la materia.

Por ende, se solicita a la Superintendencia del Medio Ambiente considerar estos hechos como gravísimos, los que se sustentan en el no cumplimiento de la RCA 176/2007. Por lo tanto, se solicita reevaluar la clasificación de la falta de leve a grave. Esto, debido a que existe un hecho, acto u omisión, lo que constituye infracción conforme al artículo 35 b) de la LO-SMA, en cuanto a la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental sin contar con ella.

Es decir, se ejecutó un proyecto que no contaba con una Resolución de Calificación Ambiental aprobada que considerara los equipos y su capacidad de potencia como los actualmente instalados y en operación en la Central Termoeléctrica Santa María de Colbún S.A., (mencionados en la Tabla 1).

Jurisprudencia.-

Como se acreditó en la reclamación hecha por esta parte ante el Tribunal Ambiental, con base en la información recopilada por la propia Superintendencia de Medioambiente, la Central Termoeléctrica Santa María de Colbún S.A. tiene instalados equipos distintos a los declarados y autorizados en su RCA.

El artículo 24, inciso final de la ley 19.300, establece que es obligación del titular de un proyecto, en su etapa de construcción y de ejecución, someterse estrictamente al contenido de la RCA.

La Corte Suprema, en sentencia de 22 de junio de 2015, causa rol N°23.652, ha dicho que la RCA "constituye legalmente un acto administrativo de autorización favorable, que implica al beneficiario cumplir con las obligaciones por él asumidas".

En consecuencia, Colbún S.A. ha incumplido algunas obligaciones contenidas en la RCA que autoriza su funcionamiento.

Al respecto, los Tribunales Ambientales han sido enfáticos en decir que "el sólo incumplimiento o contravenciones de las obligaciones contenidas en la RCA constituye una infracción en sí mismo" (sentencia del Segundo Tribunal Ambiental rol R-N°33-2014).

En causa rol R-N°51-2015, el Segundo Tribunal Ambiental sostuvo que "la RCA del proyecto "Explotación Mina Salamanqueja", contempla una disposición que descarta expresamente el lavado de vehículos y maquinarias, razón por la cual la construcción de la plataforma de lavado de camiones por parte del titular del proyecto, constituye una infracción del referido instrumento de gestión ambiental, cuya exigibilidad no puede ser modificada por una consulta de pertinencia, más aún, cuando ésta ha sido efectuada con posterioridad al inicio del procedimiento sancionatorio".

Los Tribunales han agregado que mientras el titular del proyecto "no cumpla con las medidas comprometidas el deber de ejecutarlas permanece, generándose un estado antijurídico que no variará mientras el infractor no cumpla con su deber o se modifique conforme a derecho el compromiso contenido en la RCA. Lo anterior lleva a este Tribunal a concluir que, la infracción por la cual el titular del proyecto fue sancionado tiene el carácter de permanente" (sentencia del Segundo Tribunal Ambiental rol R-N°33-2014).

Resulta evidente, en consecuencia, que la instalación de equipos distintos a los declarados y autorizados en la RCA desde el inicio de la operación de la Central Termoeléctrica Santa María hasta hoy, constituye una infracción a las

obligaciones que emanan de la RCA, y que al mantenerse el hecho infraccional en el tiempo, adquiere el carácter de permanente.

Sobre las infracciones permanentes, el Segundo Tribunal Ambiental, en causa R-N°33-2014 ha dicho que "la doctrina administrativa ha definido la infracción permanente como aquella en la que 'una acción u omisión única crea una situación antijurídica, cuyos efectos permanecen hasta que el autor cambia de conducta' (Nieto García, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, 5° ed., Madrid, Editorial Tecnos (2012)p. 493). Otra definición señala que las infracciones permanentes son 'aquellas figuras en las que la acción provoca la creación de una situación antijurídica duradera que el sujeto mantiene a lo largo del tiempo dolosa o imprudentemente' (Gómez Tomillo, Manuel/Sanz Rubiales, Íñigo, Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, 3° ed., Pamplona, Editorial Aranzandi (2013), p. 649)".

Más adelante, el mismo fallo recién citado, en su considerando Décimo, sostiene "(...) también la jurisprudencia comparada, en particular la del Tribunal Supremo de España, ha reconocido la procedencia de la infracción permanente específicamente en el ámbito sancionatorio ambiental, cuando se incumplen las condiciones establecidas en una Declaración de Impacto Ambiental (equivalente a la Resolución de Calificación Ambiental de nuestro ordenamiento jurídico). Así el citado Tribunal, en sentencia Rol N°4760 2014, de 12 de noviembre de 2014, señaló respecto al carácter permanente de la infracción lo siguiente: [...] por lo tanto, al tratarse de una infracción permanente, aunque su consumación se produce de manera instantánea, la conducta del ilícito se mantiene en el tiempo, de forma que, en este caso, la infracción se consuma cuando se 'inician o ejecutan' obras proyectos o actividades sujetos a Evaluación de Impacto Ambiental, incumpliendo las condiciones establecidas en la DIA, pero la conducta constitutiva del ilícito se mantiene en el tiempo mientras que dicho trámite ambiental no sea debidamente respetado [...] Por tanto, dado el carácter permanente de la infracción y teniendo en cuenta que a la fecha en que se acuerda la iniciación del procedimiento sancionador [---] los tres incumplimientos de la DIA, según se sostiene en la resolución impugnada, aún permanecía, no cabe hablar de prescripción alguna, pues es indiferente que dicho incumplimiento se constatará ya en la visita de inspección realizada el 26 de octubre de 2005, al permanecer incumplidas las condiciones de la DIA, y con ello, la conducta constitutiva del ilícito al iniciarse el procedimiento sancionador (considerando tercero)". Y agrega en el considerando Décimotercero que "el haber iniciado la etapa de operación del proyecto, en octubre de 2008, sin haber implementado las medidas comprometidas para desarrollarlo, no implica que el deber de realizarlas haya desaparecido, sino que únicamente determina el momento en el cual se da inicio al incumplimiento, que en este caso se configura por la

omisión de actuar por parte del Titular, es decir, de no hacer 'completamente' lo que se estableció en la RCA. Así, mientras no cumpla con las medidas comprometidas, el deber de ejecutarlas permanece, generándose un estado antijurídico que no variará mientras el infractor no cumpla con su deber o se modifique conforme a derecho el compromiso contenido en la RCA. Lo anterior, lleva a este Tribunal a concluir que la infracción por la cual el titular del proyecto fue sancionado, tiene carácter de permanente. Es justamente en consideración a los efectos de dicha figura jurídica que, en los considerandos siguiente, se tratará la competencia de la SMA y la prescripción de la infracción, siguiendo este mismo orden".

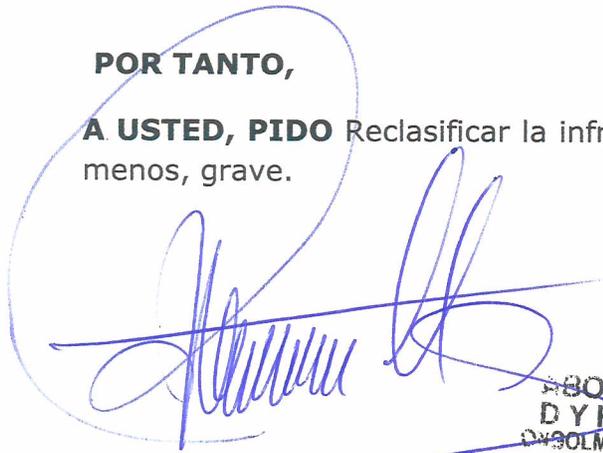
Si se considera la naturaleza del hecho infraccional que nos convoca, esto es operar la Central Santa María con equipos distintos a los declarados y autorizados y lo sostenido por la jurisprudencia ambiental, la infracción a las obligaciones contenidas en la RCA, atendido su carácter de permanente, sólo dejan 2 alternativas al titular del proyecto, a saber, sustituir los equipos con los que actualmente está operando por aquellos que figuran autorizados en la RCA, o bien, modificar la autorización ambiental en el sentido de someter a evaluación el proyecto considerando los equipos que efectivamente está ocupando. Sólo así Cobún S.A. podría poner término al hecho infraccional por el cual esta SMA ha formulado cargos, a instancia del Tercer Tribunal Ambiental.

Desde luego, al operar la Central Termoeléctrica con equipos distintos a los autorizados sin modificar la RCA, se enmarca dentro de la hipótesis de la letra d) del artículo 36 N°2 de la LOSMA, si no, derechamente, en la hipótesis de la letra f) del N°1 del mismo artículo. En consecuencia, este acto u omisión de Colbún S.A. constituye, a lo menos, una infracción grave.

Es menester recordar, aunque seguro la señora Fiscal lo sabe mejor que nosotros, que la SMA cuenta con las facultades legales para requerir al titular de un proyecto que cuente con RCA favorable que se sometan a evaluación las modificaciones o ampliaciones de dichos proyectos. Así lo ha ratificado el Segundo Tribunal Ambiental, conociendo el recurso de reclamación rol R-88-2015, y ha dicho, conociendo las diferencias entre las obras y lo evaluado que "a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, resulta claro que el SIAM fiscalizado no era el contemplado en la evaluación ambiental original del Proyecto, por lo cual resulta razonable en concepto del Tribunal a la luz del principio preventivo, no del precautorio, que la SMA derivara los antecedentes al SEA, a fin de que se evaluara íntegramente la modificación del proyecto. Lo anterior, no solo era razonable, sino posible a la luz de las 'potestades inherentes e implícitas' derivadas del artículo 3 letra j) de la LOSMA con la finalidad de proteger el medioambiente".

POR TANTO,

A USTED, PIDO Reclasificar la infracción número, 2. De leve a gravísima o, al menos, grave.



ABOGADOS
D Y RLTA.
DOLMO 588 OF 12
CONCEPCION