

**ORDENA MEDIDAS URGENTES Y TRANSITORIAS QUE
INDICA A GUACOLDA ENERGÍA SPA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 790

Santiago, 9 de mayo de 2023

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece 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°20.600, que crea los Tribunales Ambientales; en la Ley N°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N°19.880”); en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta N°334, de 20 de abril de 2017 que Aprueba actualización de instructivo para la tramitación de las medidas urgentes y transitorias y provisionales dispuestas en los artículos 3 letras g) y h) y 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°564, de 2023, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que designa a la Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N°119123/129/2019, de 06 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra cargo de Fiscal; en la Resolución Exenta RA N°119123/104/2022, de 03 de agosto de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva el nombramiento de cargo de Fiscal; y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), corresponde a un servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de carácter ambiental, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas.

2° Dentro de las competencias de la SMA, se encuentra la posibilidad de dictar medidas urgentes y transitorias con el objetivo de evitar un daño inminente y grave al medio ambiente o a la salud de las personas, siempre y cuando en la ejecución de proyectos o actividades, se generen efectos no previstos en alguna evaluación ambiental. Esta institución se encuentra regulada en el literal h) del artículo 3 de la LOSMA.

3° En aplicación de esta normativa, con fecha 28 de abril de 2023, y mediante el memorándum N°004, la jefatura de la Oficina Regional de Atacama de esta SMA solicitó a la Superintendente del Medio Ambiente la adopción de medidas urgentes y transitorias en contra de Guacolda Energía SpA (en adelante, “el titular”), en razón de eventos de mortandad de especies marinas ocurridas en el mes de abril en su complejo



termoeléctrico denominado Guacolda (en adelante, “el proyecto”), ubicado a 8 kilómetros al suroeste de la ciudad de Huasco, en la comuna del mismo nombre, región de Atacama, fundando su solicitud en los hechos y antecedentes que se expondrán en la presente resolución.

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO OBJETO DE LAS MEDIDAS URGENTES Y TRANSITORIAS

4° El proyecto corresponde -en lo que a este acto interesa- a un complejo termoeléctrico que genera energía mediante el uso de combustibles para calentar agua obtenida desde el mar, a través de sistemas de aducción que, mediante succión, la llevan a pozos de aducción, donde esta se almacena para su uso posterior en la cadena productiva. El proyecto está regulado por 6 resoluciones de calificación ambiental de relevancia (en adelante, “RCA”) para el caso en comento, a saber: a) la RCA N°4, del año 1995, que calificó favorablemente el proyecto “Central Termoeléctrica Guacolda y Vertedero”; b) la RCA N°56, del año 2006, que calificó favorablemente el proyecto “Central Guacolda Unidad 3”; c) la RCA N°236, del año 2007, que calificó favorablemente el proyecto “Incremento de Generación y Control de Emisiones del Complejo Generador Central Térmica Guacolda S.A.”; d) la RCA N°191, del año 2010, que calificó favorablemente el proyecto “Unidad 5 Central Termoeléctrica Guacolda”; e) la RCA N°44, del año 2014, que calificó favorablemente el proyecto “Adaptación Unidades a la nueva norma de emisión para Centrales Termoeléctricas”; y d) la RCA N°84, del año 2018, que calificó favorable ambientalmente el proyecto “Planta Desalinizadora Guacolda”.

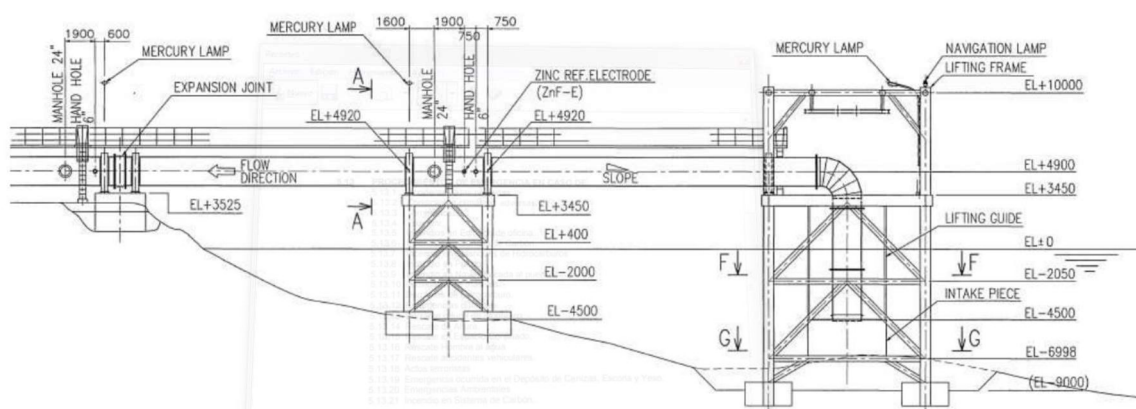


Figura explicativa del diseño del sistema de aducción utilizado por el proyecto.

Fuente: Figura 3.3.3-1 anexo 3.3.3 EIA presentada en la evaluación que dio origen a la RCA N°191/2010

5° Estos sistemas poseen la estructura que señala el diagrama precedente, y tienen su punto de ingreso a una profundidad aproximada de 7 metros bajo el nivel del mar. Como medida para evitar que se introduzcan elementos distintos de los deseados al sistema, este punto debe contar con una rejilla con varas verticales separadas 10 centímetros aproximadamente las unas de las otras, según define la RCA N° 191/2010.

6° En ninguna de las anteriormente señaladas RCA se reconoce mayormente el impacto que el proyecto tendría sobre la fauna marina que podría ingresar al sistema mediante el sistema de aducción, limitándose a indicar que el mismo tendrá una velocidad menor, de entre 0.2 metros por segundo en el ingreso y hasta de 1.9 metros por segundo en la tubería sifón (considerando 7, letra c.1 de la RCA N° 191/2010), a pesar de que se



reconoce que podría exponer a “...**organismos de pequeño tamaño a severos estrés físicos aunque sólo por algunos minutos.**” (numeral 5.3 de la RCA 4/1995), en razón de el aumento de presión al que se expone el agua para su bombeo, alcanzando una presión de hasta dos atmósferas. Consiguientemente, no son definidas medidas para evitar el ingreso de animales al sistema, así como tampoco planes de contingencia para cuando ello ocurra.

7° No obstante lo anterior, la ya citada RCA 191/2010, en su considerando 8, establece la obligación de realizar monitoreos estacionales de fauna, considerando aves, mamíferos y reptiles que habiten en los islotes aledaños al área del proyecto. A la fecha de hoy, el titular no ha cargado información relacionada a este punto en los sistemas de información dispuestos por la SMA para ese fin.

8° Esta situación, como se verá a continuación, supone un peligro para especies marinas que habitan en las proximidades del proyecto, riesgo que se vio concretado según las actividades de fiscalización que realizaron organismos de la administración del estado.

II. ANTECEDENTES DE LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL Y PROCEDIMIENTO DE REQUERIMIENTO DE INGRESO

9° El día 7 de abril del año en curso, el Servicio Agrícola y Ganadero acudió al proyecto en razón del reporte de la muerte de 105 especímenes de *Leucocarbo bougainvillii*, conocido comúnmente como Cormorán guanay, cuyos cuerpos habrían sido encontrados en los pozos de aducción del proyecto. En la misma actividad se constató que fueron encontrados 15 ejemplares vivos de la misma especie, así como también un espécimen de *Lontra felina*, conocido comúnmente como Chungungo, todos en los mismos pozos de aducción del proyecto. Estos últimos fueron rescatados en un estado de desorientación, y devueltos a su hábitat. Se determina que las aves no murieron en razón de la Patología Viral de Influencia Aviar, si no que resultaría más plausible suponer que su muerte se debió a la succión de agua de mar que realiza la central termoeléctrica Guacolda. Cabe señalar que, según el sistema de Clasificación de Especies del Ministerio del Medio Ambiente, el Cormorán guanay se encuentra en la categoría de NT (casi amenazada), mientras que el Chungungo se encuentra calificada como “En peligro”.

10° De este acontecimiento la SMA tomó conocimiento por medio de un correo electrónico de fecha 11 de abril, y el oficio N° 204, del 17 de abril, ambos del 2023 y provenientes del Servicio Agrícola y Ganadero. El titular no informó el hecho como un incidente en el contexto de la ejecución del proyecto regulado por las múltiples RCA ya citadas.





Izquierda: cuerpos de cormoranes siendo llevados en carretillas luego de retiro del pozo donde fueron encontrados.

Derecha: Chungungo encaramado en las estructuras del pozo donde fue encontrado.

Fuente: Informe técnico de terreno del SAG de Atacama

11° Tras ello, y con fecha 24 de abril de 2023, se realizó una actividad de fiscalización en las instalaciones del proyecto. En dicha instancia se pudo determinar que el titular no tenía claridad respecto de la naturaleza de los eventos imprevistos que debían ser notificados a este ente fiscalizador en atención a la ejecución de las RCA de su proyecto, en observancia de lo dispuesto en la resolución exenta N° 885, de 2016, que Instruye normas de carácter general sobre reportes de avisos, contingencias e incidentes a través del Sistema de Seguimiento Ambiental. Declararon además que estos acontecimientos serían hechos aislados, dado que no habrían ocurrido anteriormente en el proyecto.

12° Al día siguiente, 25 de abril de 2023, mediante el Sistema de Seguimiento Ambiental el titular reportó "se observan cerca de 20 aves muertas por pozo". Se coordina retiro de las aves y posterior disposición con el SAG, por posible gripe aviar" (énfasis añadido). Tras confirmaciones posteriores realizadas por fiscalizadores de la Oficina Regional de este servicio, las mismas fueron identificadas como Cormoranes guanay.

III. CONFIGURACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA ORDENAR MEDIDAS URGENTES Y TRANSITORIAS

13° De los hechos narrados se sigue que, debido al actuar del titular durante el periodo de evaluación del proyecto, la institucionalidad ambiental se vio impedida de actuar en forma preventiva. Afortunadamente, el legislador previó situaciones como esta, otorgándole a la SMA la facultad de solucionar problemas *ex post*, entendiéndose que resulta imperativa la intervención estatal para la protección del medio ambiente.



14° El literal h) del artículo 3 de la LOSMA, al mencionar las facultades de la SMA, crea la institución de la Medida Urgente y Transitoria por efectos no previstos en una evaluación ambiental. El mismo señala lo siguiente:

“La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: (...)

h) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias, para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de los proyectos o actividades, genere efectos no previstos en la evaluación y como consecuencia de ello se pueda generar un daño inminente y grave para el medio ambiente.” (énfasis agregado)

15° De lo anterior se sigue que este servicio tiene la facultad para ordenar a titulares la adopción de medidas urgentes y transitorias respecto de proyectos, cuando i) los mismos produzcan efectos que no hubiesen sido previstos en una evaluación ambiental al alero del SEIA, ii) siempre y cuando se pueda identificar un daño grave e inminente para el medio ambiente.

16° Desde la jurisprudencia se ha señalado que *“riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo”*¹. Asimismo, que *“la expresión “daño inminente” utilizada para el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio”*².

17° Ahora bien, de los hechos se sigue que de la ejecución de un proyecto autorizado ambientalmente, se produjo un fuerte menoscabo al medio ambiente, daño que permite proyectar un posterior detrimento futuro, de mantenerse iguales condiciones. El que esta situación no hubiese sido considerada en una Resolución de Calificación Ambiental, es fruto de una evaluación ambiental incapaz de prever todas las condiciones o situaciones en las que el mismo sería susceptible de afectar al medio ambiente, producto de una omisión de información por parte del titular.

18° Esta omisión dio origen a una ponderación incompleta de los componentes ambientales relevantes en la evaluación ambiental del proyecto, cegando parcialmente a los órganos encargados de revisar lo presentado, impidiéndoles sopesar de manera adecuada los riesgos que su ejecución supondría.

19° De esta manera, queda en manifiesto que efectos no previstos en la evaluación ambiental del proyecto, dieron origen a una situación que amenaza con dañar de gravedad al medio ambiente, fundamentando la dictación de medidas que gestionen de manera preventiva el riesgo que su operación supone.

¹ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 56°

² Corte Suprema. Sentencia Rol 61.291, de 24 de abril de 2017, considerando 14°



20° No obstante lo anterior, igualmente corresponde considerar la proporcionalidad de las medidas ordenadas. Sobre este aspecto, la doctrina ha señalado que, existiendo la posibilidad de que la dictación de medidas precautorias incida sobre derechos fundamentales del sujeto fiscalizado, es necesario que la autoridad administrativa decrete la medida menos intrusiva para estos derechos posiblemente afectados³.

21° Para determinar la proporcionalidad de las medidas a ser dictadas, es menester visibilizar el conflicto de derechos que en el caso en concreto se da: por un lado, se tiene el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación consagrado en el numeral 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; y por el otro, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, que enuncia el numeral 21 del ya citado artículo 19 de la carta fundamental. Para dar solución al enfrentamiento aquí descrito, viene al caso ponderar los derechos en tensión, a fin de brindar una respuesta que permita la mayor manifestación de los mismos, sin afectarlos en su núcleo normativo.

22° Con esto en consideración, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, mandata a que el Estado vele por la no afectación del derecho, así como por la preservación de la naturaleza. Con este fin, el constituyente estableció que la ley podrá restringir derechos o libertades en pos de la protección del medio ambiente. En el caso en concreto, la institución de la evaluación ambiental de proyectos es una manifestación de este derecho, tomando antecedentes técnicos, normas jurídicas y realidades humanas en consideración, con el fin de definir una forma en la que una actividad potencialmente dañina podría funcionar adecuadamente con su entorno, minimizando los impactos generados al mismo. Por ello, desviaciones relevantes de esta planificación hacen necesaria la intervención Estatal en ejecución del mandato constitucional, siendo la más adecuada al caso en comento la aplicación de las disposiciones legales ya citadas, relativas a la adopción de medidas urgentes y transitorias.

23° En lo que respecta al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, la Constitución le otorga dicha facultad a cualquier persona, estableciendo como límites la moral, el orden público y la seguridad nacional, y exigiendo el respeto a las normas legales que la regulen. El hecho de que la carta magna establezca estos puntos como la demarcación del derecho, orienta la tarea del intérprete al momento de dirimir controversias que relacionen otros derechos fundamentales, permitiendo una base desde la cual vislumbrar aquello que constituye efectivamente el núcleo normativo del derecho en cuestión: la realización de la actividad económica, más no de cualquier forma que se proponga.

24° Por lo anterior, no solo cabe en derecho la posibilidad de imponer limitaciones a esta garantía, sino que además resulta imperativa la intervención de esta superintendencia en pos del medio ambiente, en consideración de la misión que su ley orgánica le encomendó.

25° Ahora bien, aplicando los conceptos explorados al caso de marras, las medidas propuestas resultan proporcionales, toda vez que únicamente apuntan a disminuir la influencia que la actividad económica tiene sobre su entorno,

³ BORDALÍ, Andrés y HUNTER Iván, Contencioso Administrativo Ambiental, Librotecnia, 2017, p.360.



permitiendo la realización de las acciones propias de la fuente descrita, implementando limitaciones que resultan compatibles con la persecución del objetivo económico de su titular, constituyendo así la intervención mínima necesaria para garantizar que los derechos en conflicto puedan ser ejercidos conjunta y armónicamente, estimándose que la gravedad de las mismas se justifica en virtud a la urgencia y la entidad del riesgo al que está expuesta la población que habita en torno a la fuente de contaminación acústica individualizada.

26° En conclusión, a juicio de esta Superintendente, los antecedentes expuestos concurren en la existencia de fuertes razones para estimar necesaria la intervención preventiva de esta Superintendencia del Medio Ambiente en el caso ya latamente descrito, resultando necesaria la dictación de la siguiente

RESOLUCIÓN:

PRIMERO: **ORDÉNESE** a Guacolda Energía SpA, titular del complejo termoeléctrico Guacolda, ubicado a 8 kilómetros al suroeste de la ciudad de Huasco, en la comuna del mismo nombre, región de Atacama, las siguientes medidas urgentes y transitorias, contempladas en la **letra h) del artículo 3 de la LOSMA**, las cuales deberán ejecutarse dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, según se indica a continuación:

1. Implementar un plan de contingencia para evitar la muerte de animales marinos por su ingreso a los sistemas de aducción. Este plan deberá considerar medidas físicas de rápida instalación y/u operacionales de sencilla ejecución, de forma que puedan hacerse cargo en el corto plazo de que no ocurran más incidentes como los que se registraron en el proyecto.

El mismo deberá considerar, a lo menos, *a)* una revisión del estado de los barrotes instalados en los puntos de succión, y su refuerzo de ser necesario; *b)* un sistema de vigilancia y rescate constante en los pozos de aducción, de forma que apenas sea detectada la presencia de algún animal en su interior, el mismo pueda ser retirado acorde a los procedimientos que el SAG define para la materia; y, *c)* una sección que se encargue del evento de fallecimiento de las especies que ingresen al sistema de aducción, en el que se deberá considerar la realización de una necropsia para determinar las causas que llevaron a la muerte del espécimen en concreto.

Medio de verificación: Se deberá hacer entrega del plan en cuestión, junto con antecedentes que den cuenta de su implementación, ya sea mediante capacitación de personal, contratación de servicios, y/o la instalación física estructuras que complementen las ya existentes medidas consideradas por las RCA.

Plazo de cumplimiento: El plan deberá ser presentado dentro de 7 días hábiles, contados desde la notificación del presente acto, y deberá ser ejecutado durante toda la vigencia de las medidas.



2. Presentar un proyecto de medidas de control a ser implementadas para evitar el ingreso de especies a los sistemas de aducción. Este plan deberá considerar medidas físicas y operacionales de índole más definitiva que las del numeral anterior, de forma que puedan hacerse cargo en el largo plazo de que no ocurran más incidentes como los que se registraron en el proyecto. Las mismas deberán al menos reevaluar las medidas de control físicas y operacionales vigentes, evaluando la posibilidad de modificar el punto de succión de agua de mar, teniendo en cuenta que ello podría consistir un cambio de consideración respecto de las Resoluciones de Calificación Ambiental aplicables al proyecto, y, por lo tanto, requerir evaluación ambiental.

Medio de verificación: Se deberá hacer entrega del proyecto en cuestión, junto con los antecedentes técnicos y/o jurídicos que lo fundamentan.

Plazo de cumplimiento: El proyecto deberá ser presentado dentro de 30 días hábiles, contados desde la notificación del presente acto.

3. Realizar monitoreos de fauna comprometidos en el considerando 8, punto 2, de la RCA 191/2010, detallando el catastro de especies censadas y su estado sanitario. Esta actividad deberá ser realizada por profesionales o instituciones de prestigio nacional, cuya experticia deberá ser acreditada mediante documentación afín.

Medio de verificación: Se deberá hacer entrega de los informes señalados en el Sistema de Seguimiento Ambiental, relacionado a la RCA correspondiente.

Plazo de cumplimiento: El informe deberá ser presentado dentro de 30 días hábiles, contados desde la notificación del presente acto.

Cabe señalar que, tras el cumplimiento de esta medida, el titular deberá respetar la periodicidad de reporte que señala la señalada RCA para todo periodo futuro.

SEGUNDO: REQUIÉRASE DE INFORMACIÓN a Guacolda Energía SpA, titular del complejo termoeléctrico Guacolda, ubicado a 8 kilómetros al suroeste de la ciudad de Huasco, en la comuna del mismo nombre, región de Atacama, para que, en un plazo no mayor a 5 días hábiles, haga entrega de informes técnicos de reporte de incidentes remitidos a Servicio Agrícola y Ganadero de Atacama, de forma que este servicio pueda contar con los antecedentes que son señalados a continuación. De faltar alguno de ellos, deberá ser levantada dicha información, indicándose aquello en la correspondiente carta conductora que se acompaña:

- 1° Descripción de los hechos ocurridos.
- 2° Identificación y georreferenciación del lugar de los incidentes (coordenadas DATUM WGS84 huso 19J).
- 3° Imágenes georreferenciadas (coordenadas DATUM WGS84 huso 19J) con vistas panorámicas y de acercamiento de los lugares e infraestructura asociada al incidente.



- 4° Informes de necropsia elaborado por los especialistas en terreno, con imágenes del procedimiento, análisis y conclusiones.
- 5° Detalle de las medidas implementadas por el titular a partir de cada uno de los incidentes.
- 6° Medios de verificación de cada una de las medidas implementadas para cada uno de los incidentes acontecidos.

TERCERO: FORMA Y MODO DE ENTREGA. Los antecedentes requeridos mediante el presente acto deberán ser entregados remitidos por correo electrónico a oficinadepartes@sma.gob.cl, desde una casilla de correo válida.

Junto a ello, si requiere presentar un gran número de antecedentes, favor acompañarlos mediante una plataforma de transferencia de archivos, como por ejemplo *WeTransfer* o *Dropbox*, indicando datos de contacto del encargado, para resolver cualquier problema que se presente con la descarga de antecedentes.

Adicionalmente, todos los antecedentes que acompañe deberán ser presentados tanto en su formato original que permite la visualización de imágenes y, o el manejo de datos (.kmz, .gpx, .shp, .xls, .doc, .jpg, etc.), como en una copia en formato PDF (.pdf). En el caso de ser necesario hacer la entrega de mapas, se estos deberán ser ploteados, y ser remitidos también en formato PDF.

CUARTO: ADVIÉRTASE que, en observancia a lo dispuesto por el artículo 31 de la LOSMA, los antecedentes en los que se funda la medida que dicta la presente resolución, podrán ser encontrados en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (“SNIFA”), de acceso público. Al mismo se podrá acceder mediante el banner homónimo que se encuentra en el portal web de este servicio, o de manera directa, ingresando la siguiente dirección a un explorador de Internet <http://snifa.sma.gob.cl/v2>.

QUINTO: CONSIDÉRESE que toda acción implementada en esta instancia será tenida a la vista en un procedimiento sancionatorio, donde las medidas aquí ordenadas podrían ser presentadas como un programa de cumplimiento -a la luz de lo que establece el artículo 42 de la LOSMA- lo que podría significar el cierre anticipado del mencionado procedimiento, evitando el pago de una multa de hasta 10.000 UTA o la clausura del establecimiento.

SEXTO: TÉNGASE PRESENTE lo dispuesto en literal a) del artículo 30 de la ley 19.880, en relación al derecho que ampara al interesado en un procedimiento administrativo para indicar –en su primera presentación- un medio y lugar preferente para efecto de las notificaciones futuras, como podría ser una casilla de correo electrónico

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.

MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE

EIS/BMA/MES/LMS

Página 9 de 10



Notifíquese personalmente por funcionario:

- Guacolda Energía SpA, complejo termoeléctrico Guacolda, ubicado a 8 kilómetros al suroeste de la ciudad de Huasco, región de Atacama.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Atacama, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.

Exp. N° 9.586/2023

