



**PREVIO A PROVEER, INCORPÓRENSE
OBSERVACIONES AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR MARÍA ELENA SOLAR S.A.**

RES. EX. N° 3/ ROL A-001-2020

Santiago, 15 de julio de 2020

VISTOS:

Conforme con 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, "LO-SMA"); 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 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 el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncias y Planes de Reparación; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones posteriores; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 490, de 19 de marzo de 2020, mediante la cual dispuso reglas de funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación ciudadana de la SMA, renovadas por Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

A.- Antecedentes Generales del Procedimiento

1. Con fecha 02 de junio de 2020, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol A-002-2020, con la formulación de cargos contra de María Elena Solar S.A., RUT. 76.102.539-2 (en adelante, "la Empresa" o "María Elena Solar"), en el contexto de una autodenuncia presentada por esta, por determinados hechos y/u omisiones en el marco de la ejecución de obras del proyecto "Parque Fotovoltaico Granja Solar" (RCA N° 79/2017) y proyecto "Modificación Proyecto Fotovoltaico Granja Solar" (RCA N° 94/2018).

2. Con fecha 24 de junio de 2020, eso es, antes del vencimiento del plazo para la remisión de programa de cumplimiento y/o descargos, la Empresa realizó una presentación mediante la cual solicitó ampliación de plazo para efectuar dichas presentaciones, lo que fue concedido mediante Res. Ex. N° 2 / Rol A-001-2020, de 25 de junio de 2020.

3. Que, encontrándose dentro del plazo establecido al efecto, mediante presentación de 06 de julio de 2020, la Empresa presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PDC"), junto a sus respectivos anexos constituidos por 6 documentos asociados a solicitud de permiso para realizar recolecciones superficiales con barrido en torno a hallazgos no previstos. Al respecto, solicita que el PDC sea acogido por parte de la Superintendencia, y se suspenda el respectivo procedimiento sancionatorio.

4. Con fecha 08 de julio de 2020, la Empresa solicitó que los actos administrativos que se dicten en el curso del procedimiento sean notificados mediante correo electrónico a las casillas que indica.

5. En cuanto a esta solicitud, cabe indicar que las formas de notificación dispuestas en los artículos 45 a 47 de la Ley N° 19.880, corresponden a las reglas generales de notificación para los actos administrativos con efectos individuales. Luego, la notificación por medios electrónicos constituye una excepción a dichas reglas generales.

6. Al respecto, el artículo 19, de la precitada Ley, establece que “[e]l procedimiento administrativo podrá realizarse a través de técnicas y medios electrónicos. [...] Los órganos de la Administración procurarán proveerse de los medios compatibles para ello, ajustándose al procedimiento regulado por las leyes”. En consonancia con lo anterior, la Contraloría General de la República ha desarrollado una serie de criterios y consideraciones aplicables a este tipo de notificación, entre los que se destacan los siguientes: no puede ir en perjuicio de los particulares ni vulnerar garantías fundamentales; procede a expresa solicitud de parte interesada; y, el solicitante debe indicar una casilla de correo electrónico para estos efectos. Las notificaciones de las resoluciones respectivas, siguiendo esta vía, se entenderán practicadas el mismo día en que se realice el aviso a través de ese medio.¹

7. En virtud de lo anterior, y dado que es la propia interesada en el procedimiento la que solicita ser notificada a través de correo electrónico de las resoluciones que se dicten dentro del procedimiento administrativo, designando casillas electrónicas para dichos efectos, se accederá a lo solicitado.

8. Que, mediante Memorándum N° 33.136, de 09 de julio de 2020, el Fiscal Instructor del procedimiento remitió el PDC presentado por la empresa a la Jefatura (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, a fin de que esta evaluara y resolviera la aprobación o rechazo del mismo.

9. En cuanto a la admisibilidad de la presentación del PDC, cabe indicar que de conformidad a lo establecido en el artículo 42, inciso 3, de la LO-SMA no podrán presentar programas de cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves. Con tal objeto, deberá considerarse el plazo de prescripción de las infracciones señaladas en el artículo 37 de la LO-SMA.

10. En el caso concreto, cabe indicar que la Empresa no se ha acogido a un programa de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental, no se ha acogido previamente a un Programa de Cumplimiento, ni ha sido objeto de una sanción por parte de esta SMA por infracciones gravísimas. En virtud de lo anterior, la Empresa no se encuentra impedida de presentar PDC, en atención a que no concurren a su respecto, las hipótesis establecidas legalmente para ello, por lo que su presentación resulta admisible.

11. A su turno, del análisis del PDC Refundido presentado, en relación con los criterios de aprobación expresados en el artículo 9°, relativos a la integridad, eficacia y verificabilidad, y de los requisitos contenidos en el artículo 7°, ambos del D.S. N° 30/2012, surge la necesidad de formular una serie de observaciones que se indicarán a continuación, con el objeto de que estas sean subsanadas en el plazo que se dispondrá al efecto en la parte resolutive de esta resolución.

¹ Cfr. Dictámenes de Contraloría General de la República N°s 767/2013, 35.126/2014, 16.165/2014 y 87.980/2015.

B. Observaciones Generales al PDC

12. Se espera que el PDC sea un documento autovalente, por lo que se solicita acompañar en formato de anexos el análisis de efectos, y el contenido de las acciones que se solicitan, aun cuando con ocasión de la Autodenuncia se hayan presentado. Al respecto, se espera para cada cargo un anexo, en que se incorpore los fundamentos fácticos ponderables y/o antecedentes técnicos, o a lo menos bibliográficos, para avalar la existencia o no de estos.

13. Las acciones deben ser presentadas en forma numerada –a través de un número identificador–, y de forma secuencial según su implementación. Deben utilizarse sólo números enteros correlativos (1, 2, 3, etc., evitando expresiones como las empleadas 1.1., 1.2, 2.1, etc.).

14. En cuanto a la forma en que se eliminan, contienen o reducen los efectos (...), deberá tenerse en consideración las observaciones que se realizarán respecto a las acciones, a fin de determinar su ajuste en caso de que procediera.

15. Las Metas deberán ser complementadas con la forma de hacerse cargo de los efectos generados por las infracciones, y asegurar el cumplimiento normativo, en base a las observaciones contenidas en esta resolución.

16. Con relación al plazo de ejecución, asociados a las acciones comprometidas, se hace presente que deberá verificarse la consistencia entre las fechas indicadas, y la categorización de las acciones como “ejecutadas”, “en ejecución” o “principales por ejecutar”. Adicionalmente, para acciones por ejecutar deberá proponerse plazos determinados desde la notificación de aprobación del PDC, eliminando referencias asociada a la contingencia COVID-19, en cuanto estas corresponden a situaciones de fuerza mayor que, en una eventual aprobación del PDC, serán consideradas al momento de evaluar la ejecución satisfactoria del mismo. Por último, deberá verificarse que los plazos tengan una fecha de inicio y término (la que puede consistir en un lapso contado desde la aprobación del PDC), y una clara identificación de la acción de más larga data, que definirá la extensión global del PDC.

17. En cuanto a los “indicadores de cumplimiento”, se advierte que estos son aquellos datos, antecedentes o variables que se utilizarán para valorar, ponderar o cuantificar el avance en la ejecución de las acciones comprometidas, así como también para determinar el cumplimiento de las acciones definidas, por ejemplo, la implementación íntegra de la acción comprometida, la obtención del permiso comprometido, etc. Al respecto, se observa que los indicadores de cumplimiento consignados en la propuesta de PDC, reiteran el contenido de los reportes de avance.

18. Con relación a los “medios de verificación”, se hace presente que todas las acciones en ejecución y principales por ejecutar deben comprometer reportes de avance y reportes finales, por lo que las expresiones “no aplica” consignadas en reportes de avance y finales respecto a acciones de estas categorías deberán modificarse. Al respecto, debe tenerse en consideración que en el reporte final los medios de verificación que ya han sido entregados previamente en reportes de avance. Estos deberán solamente ser referenciados adecuadamente, indicando en cuál o cuáles de los reportes de avance fueron entregados. Por otra parte, se precisa que las acciones ejecutadas, deben comprometer solo un reporte inicial. Por último, se deberá agregar en los medios de verificación, fotografías fechadas y georreferenciadas, boletas y/o facturas, entre otras.

19. Respecto al plazo del reporte inicial, consignado en el Plan de Acciones y Metas del PDC, deberá modificarse el guarismo “60”, por “20”, en tanto el

plazo indicado resulta excesivo para el reporte de las acciones ejecutadas que contenga el programa, en cuanto por su propia categorización implica un simple levantamiento de información de lo ya realizado, lo que debe estar ejecutando de manera paralela a la evaluación del PDC por parte de esta SMA.

20. En cuanto esta SMA debe verificar la suficiencia de las acciones comprometidas en el PDC durante la ejecución del proyecto, la Empresa deberá dar cuenta del estado actual de las obras, indicar las faenas pendientes tanto en el sector parque, como el sector de la Línea de Transmisión Eléctrica, identificando en planimetría y de manera diferenciada, las actividades ejecutadas y pendientes de ejecutar.

C. Observaciones Específicas al PDC

21. Con relación al **Hecho Infraccional N° 1** – *Afectación de seis elementos patrimoniales (LAT GS 10 a LAT GS-15), en el sector de la Línea de Alta Transmisión del Proyecto*–, cabe indicar lo siguiente:

22. En cuanto a la determinación de efectos generados por la infracción, deberá tenerse en consideración lo expresado en el considerando 12° de la presente resolución. Adicionalmente, deberá eliminarse la parte en que se indica “[d]e acuerdo a lo verificado por la SMA en el informe de formulación de cargos RESOLUCIÓN EXENTA N° 1 /A-001-2020, no se constata la identificación sobre generación de efectos negativos, debe describirse en detalle las características de los efectos producidos, tanto en el medio ambiente como en la salud de las personas”, en atención a que la formulación de cargos contiene una descripción de los hechos infraccionales principalmente, y no determina de manera total el alcance de los efectos asociados a estos.

23. Respecto a la **acción 1.1. –Instalación de Barreras y Señalética**– la empresa categoriza dicha acción como “ejecutada”, indicando en el plazo de ejecución una fecha de término a diciembre de 2020, lo que representa una inconsistencia. Al efecto, la acción deberá ser categorizada como “en ejecución y complementarse con la mantención de las mismas, durante todo el tiempo de ejecución del PDC. Adicionalmente, en la forma de implementación deberá referenciarse un anexo en el que se describa los siguientes aspectos de la medida: a) extensión de la barrera en un plano con coordenadas (UTM, Datum WGS84) en que se identifique de manera clara la extensión de las huellas, la ubicación de las barreras, la ubicación de los actuales caminos de servicio construidos por la Empresa, el sector de afectación, y los caminos de servicio alternativos utilizados y/o que se utilizarán durante el desarrollo de las obras pendientes; b) materialidad de la barrera; c) programa de mantención de la misma; d) avisos a otras Empresas que desarrollen actividades en la zona a fin de hacer presente la disposición e importancia de las barreras dispuestas. En cuanto al indicador de cumplimiento, este deberá sustituirse por “100% barreras y señaléticas instalada en terreno.

24. En cuanto a la **acción 1.2 –Capacitación al Personal**–, se precisa que en la forma de implementación deberá establecerse la frecuencia de las mismas durante la ejecución del PDC, el contenido específico de dichas charlas, cuántas personas asistirán, quién las dictará, entre otros aspectos que permitan verificar la idoneidad de la acción comprometida.

25. Con relación a las **acciones 1.3 y 1.4** – *“acercamiento al Municipio para establecer medidas de compensación” y “acercamiento al CMN”*– estas deberán ser eliminada, en tanto corresponde a gestiones previas para la ejecución de medidas específicas posteriores, algunas de las cuales son indicadas en el PDC. Al respecto se precisa que lo relevante, a ser consignado en el PDC, son las medidas concretas adoptadas o a adoptarse por parte de la Empresa, en virtud de dichas gestiones preparatorias, las que deben ser consignadas en el PDC definiendo plazos, indicadores de cumplimiento, medios de verificación y demás secciones pertinentes.

26. En cuanto a la **acción 1.5 –Desarrollo de informe de justificación de la construcción del camino de servicio**– la Empresa deberá tener en consideración este aspecto en el informe requerido en el considerando 20° de la presente resolución. En virtud de dicho análisis, deberá considerarse la pertinencia de esta acción, en cuanto en los términos que está formulada no se advierte cómo se relaciona con el retorno al cumplimiento normativo, o el control de efectos derivado de la infracción imputada. Se hace presente que las razones que justifican la construcción del camino de servicio, no pueden determinar que, durante la ejecución del PDC, pueda afectarse elementos patrimoniales no considerandos en el marco de la evaluación ambiental del proyecto.

27. Respecto a las **acciones 1.6. y 1.7**–“*desarrollo de un Informe forense de las líneas afectadas*” y “*levantamiento topográfico de las huellas afectadas*”– se advierte que esta materia se encuentra vinculada a la determinación de efectos de la infracción que, en principio, debe presentarse durante la instancia de evaluación del PDC. Con todo, si estas acciones son antecedentes adicionales, y responden a las medidas que se han analizado en conjunto con el Consejo de Monumentos Nacionales que refiere la Empresa, deberá integrarse como parte de una nueva acción que deberá comprometerse, consistente en “*ejecutar las acciones que el CMN determine en virtud de la puesta en conocimiento de la afectación de los elementos patrimoniales (LAT GS 10 a LAT GS-15), en el sector de la Línea de Alta Transmisión del Proyecto*”, la que deberá contener en la forma de implementación cada una de las etapas asociada al desarrollo de lo mismo: presentación formal ante el CMN, respuesta a consultas del CMN, adopción de medidas requeridas por el CMN, etc.

28. En cuanto a la **acción 1.8 –Desarrollo de charlas en establecimientos educacionales de la comuna referente a sistemas de transporte y otros en la época del salitre, y puesta en valor de las huellas troperas**– se advierte que la acción ha sido categorizada como “alternativa”, en circunstancias que no se ha asociado su desarrollo a la ocurrencia de ningún impedimento, por lo que se requiere su recategorización como acción principal a ejecutar.

29. En relación al **Hecho Infraccional N° 2 –No haber dado cumplimiento al procedimiento frente a hallazgos no previstos detectados en sector Parque y LAT, en tanto: a.- No haber dado aviso y por escrito al CMN, ni a la SMA, de los mismos; b.- Proceder a la recolección directa de los hallazgos o haber adoptado otras medidas, sin esperar las instrucciones del CMN–**, cabe indicar lo siguiente:

30. En cuanto a la descripción de los hechos, actos y omisiones que constituyen la infracción, deberá sustituirse lo consignado, por la misma descripción que se encuentra en la formulación de cargos, relativa a los hechos constitutivos de infracción (esto es lo señalado en cursiva, en el considerando precedente).

31. En cuanto a la descripción de los efectos negativos asociados a la infracción, deberá tenerse en consideración lo indicado en los considerandos N° 12 y 22° de la presente resolución. Adicionalmente, respecto de la totalidad de los hallazgos identificados considerados en el hecho infraccional (**GS 26 a GS 59, GS-M-01 a GS-M-09, y LAT GS 31 a 35**) deberá presentarse en un anexo la información sistematizada respecto a su ubicación y estado actual (para lo cual se requerirá una inspección en terreno habida consideración del tiempo transcurrido desde el hallazgo de las piezas no recolectadas), adjuntando las correspondientes fichas de registro contenidas en los respectivos informes de seguimiento ambiental.

32. En relación a la **acción 2.1. –Presentación de solicitud de rescate hallazgos Planta Solar**– cabe indicar que la misma corresponde a una acción ejecutada, respecto de la que la Empresa adjunta anexos de la respectiva solicitud, el cual no

contiene un timbre de recepción por parte del CMN, o mail de respaldo en caso de haberse remitido a través de medio virtual, que permite acreditar la efectiva ejecución de la acción, por lo que deberá remitirse algún medio que acredite dicha circunstancia.

33. En cuanto a la **acción 2.2. –Evaluación de informar ante el CMN por la sustracción de hallazgos subsuperficiales–** se advierte que esta corresponde a una acción preparatoria para la eventual adopción de medidas posteriores, la que además ha sido categorizada como una “acción ejecutada”, en circunstancias que se establece un plazo posterior a la presentación del PDC para dicha ejecución (julio de 2020). En estas circunstancias, deberá modificarse la acción, en cuanto a la fecha de presentación del PDC refundido que por este acto se solicita, debería estar definido el conjunto de acciones para la recuperación de las piezas sustraídas.

34. En relación a las **acciones 2.3 y 2.4 – “recuperación, Análisis y Depósito de Hallazgos GS-M1 a GS-M9” y “visita para establecer el estado de situación de los hallazgos LAT GS-31 a LAT GS-35”–**, se requiere que la Empresa haga una presentación formal respecto a los mismos al CMN, como hallazgos no previstos, a fin de que el CMN defina las acciones que, en virtud de sus competencias sectoriales, estime pertinentes. En consecuencia, se sugiere que estas acciones se integren en una sola acción consistente en la regularización ante el CMN de los hallazgos no previstos, no informados, que incluya la presentación de antecedentes y la ejecución de todas las acciones mandatadas por el CMN a este respecto.

35. En cuanto a la **acción 2.5 –Recolección Hallazgos Parque Solar, Análisis y depósito–** deberá incorporarse como impedimento que el CMN determine efectuar otro tipo de actividades o algunas adicionales en relación a estos hallazgos en caso de que considere que se encuentra en presencia de un “sitio arqueológico” dada la concentración de elementos arqueológicos en un sector del Parque Solar.²

36. Por último, a efectos de implementar lo dispuesto en la Res. Ex. N° 166/2018, el Programa de Cumplimiento **deberá incorporar una nueva acción**, independiente de las que hayan sido propuestas para subsanar el hecho infraccional, cuya descripción se redactará bajo los siguientes términos: “*Informar a la Superintendencia del Medio Ambiente, los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC a través de los sistemas digitales que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC. Dichos medios de verificación consistirán en fotografías fechadas y georreferenciadas, boletas y/o facturas y órdenes de servicio de la ejecución de todas las acciones y medidas comprometidas, así como también comprobantes de gastos que acrediten los costos incurridos en contexto de la ejecución de la acción como de servicios de instalación o similares, de todas las acciones y medidas comprometidas en el Programa de Cumplimiento*”.

37. En **forma de implementación** de la nueva acción de reporte, se incorporará lo siguiente: “*Dentro del plazo y según la frecuencia establecida en la resolución que apruebe el PdC, se accederá al sistema digital que la SMA disponga al efecto de avance o el informe final de cumplimiento, según se corresponda con las acciones reportadas, así como los medios de verificación para acreditar el cumplimiento de las acciones comprometidas. Una vez ingresados los reportes y/o medios de verificación, se conservará el comprobante electrónico generado por el sistema digital en el que se implemente el SPDC*”; en el **plazo de ejecución** de la acción se deberá indicar: “*10 días hábiles*”; en la sección **indicadores de cumplimiento** se deberá indicar que “*no aplica*”; en la **sección de costos** se deberá indicar que esta acción no tendrá costo alguno (“0”); en la **sección de Impedimentos Eventuales** de la nueva acción de reporte, deberá incorporarse lo siguiente: (i) En **impedimentos**, se describirán y considerarán como tales, los problemas exclusivamente técnicos que pudieren afectar el funcionamiento del sistema digital en el que se implemente el SPDC, y que impidan la correcta y oportuna entrega de los documentos

² Cfr. https://www.monumentos.gob.cl/sites/default/files/guia_de_procedimiento_arqueologico_0.pdf, sitio web visitado el día 07 de julio de 2020.

correspondientes; y, (ii): En **acción y plazo** de aviso en caso de ocurrencia, se deberá proponer el aviso inmediato a la SMA, vía correo electrónico, señalando los motivos técnicos por los cuales no fue posible cargar los documentos en el sistema digital en el que se implemente el SPDC, remitiendo comprobante de error o cualquier otro medio de prueba que acredite dicha situación. Por último, deberá incorporar una **acción alternativa**, asociada a este impedimento, que establezca la entrada de los reportes y medios de verificación a través de Oficina de Partes de la Superintendencia del Medio Ambiente al día hábil siguiente al vencimiento del plazo respectivo.

RESUELVO:

I. **PREVIO A RESOLVER** la aprobación o rechazo del Programa de Cumplimiento presentado por **MARÍA ELENAR SOLAR S.A.** con fecha **06 de julio de 2020**, incorpórense a una nueva versión refundida de este, las observaciones consignadas en los considerandos 12° a 37° de la presente resolución, **dentro del plazo de 10 días hábiles contado desde su notificación.**

II. **TENGASE POR ACOMPAÑADOS** los antecedentes individualizados en el considerando 2° de la presente resolución.

III. **TÉNGASE PRESENTE** las reglas especiales de funcionamiento de Oficina de Partes, dispuestas en la Resolución Exenta N° 490, de 19 de marzo de 2020, renovadas por Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020. Por lo anterior, las presentaciones deberán ser remitidas por correo electrónico dirigido a la casilla oficinadepartes@sma.gob.cl, en horario de 09.00 a 13.00 horas, indicando a qué procedimiento de fiscalización, sanción u otro se encuentra asociada la presentación. El archivo debe encontrarse en formato PDF y no tener un peso mayor a 10 Mb.

IV. **TÉNGASE PRESENTE** la solicitud realizada por la Empresa, a fin que la notificación de las resoluciones que se dicten durante el presente procedimiento sancionatorio sean realizadas a las casillas de correo que indica.

V. **NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO** a las casillas [REDACTED]

Firmado digitalmente por Emanuel Ibarra Soto
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,
st=METROPOLITANA - REGION
METROPOLITANA, l=Santiago,
o=Superintendencia del Medio Ambiente,
ou=Terminos de uso en www.esign-
la.com/acuerdoterceros, title=FISCAL,
cn=Emanuel Ibarra Soto,
email=[REDACTED]
Fecha: 2020.07.15 16:15:49 -04'00'

Emanuel
Ibarra Soto

Emanuel Ibarra Soto
Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Correo Electrónico:

- Representante María Elena Solar S.A.: [REDACTED]

CC:

- Jefe Oficina Regional Tarapacá – Ariel Pliscoff