

EN LO PRINCIPAL: FORMULA DESCARGOS. PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

SEGUNDO OTROSÍ: RESERVA DE MEDIOS PROBATORIOS.

SUPERINTENDENCIA DE MEDIO AMBIENTE



FELIPE ARÉVALO CORDERO, en representación de **Parque Eólico Cabo Leones I S.A.**, antes conocida como **Ibereólica Cabo Leones I S.A.**, Rol Único Tributario N° 76.166.466-2, todos domiciliados para estos efectos en calle El Golf N° 40 Piso 20, Las Condes, Santiago, en el marco del procedimiento rol D-001-2019 para determinar eventuales responsabilidades y sanciones en contra de nuestra representada, al Sr. Superintendente del Medio Ambiente, respetuosamente digo:

Que estando dentro de plazo, vengo en formular descargos al tenor de lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 01 de fecha 02 de enero de 2019 (en adelante “**Res. Ex. N° 1**”, en la causa Rol D-001-2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente “**SMA**”), que dio inicio a un procedimiento sancionatorio en contra de mi representada; solicitando tenerlos por presentados y en definitiva desestimar las imputaciones y observaciones formuladas, absolviendo de los cargos imputados a Parque Eólico Cabo Leones I S.A. (en adelante “**CLI S.A.**”), en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

I. ADMISIBILIDAD DE LOS DESCARGOS.

1. Conforme a lo establecido en el artículo 49 de la Ley N° 20.417, que otorga a los administrados el derecho a formular descargos en el marco de un procedimiento sancionatorio instruido por la SMA, la Res. Ex. N° 1 de fecha 02 de enero de 2019, notificada el día 8 de enero del presente año, concedió a CLI S.A. un plazo de 15 días hábiles para presentar los descargos que estimara pertinentes. Ante dicha formulación de cargos, CLI S.A., acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante e indistintamente “**Ley N° 19.880**”), con fecha 22 de enero de 2019, solicitó ampliación del plazo para presentar descargos.
2. Dicha solicitud fue acogida por la SMA por medio de la Resolución Exenta N° 2, de fecha 22 de enero del presente año, la que estableció una ampliación de 7 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original, el cual vencía el 29 de enero de 2019. En virtud de lo anterior, el plazo para presentar los descargos en el presente proceso sancionatorio vence el día 7 de febrero de 2019.

3. En consecuencia, el presente escrito de descargos se encuentra presentado dentro del plazo.

II. ESTRUCTURA DEL ESCRITO DE DESCARGOS.

4. El presente documento está estructurado en tres secciones. La primera de ellas presenta de manera preliminar algunos aspectos de carácter general del Proyecto Parque Eólico Cabo Leones I (en adelante e indistintamente el “Proyecto” o “CLI”) que resultan determinantes para efectos de contextualizar los descargos que se presentan. Entre tales aspectos se encuentran la génesis y conceptualización del Proyecto y el actuar de este Titular en dicho marco de operación, así como las condiciones posteriores de viabilización del resto de los parques eólicos incluidos por la SMA en su Cargo N° 8 en el que se imputa un supuesto fraccionamiento de proyectos.
5. A su turno, la segunda sección de los descargos está enfocada en desvirtuar el referido Cargo N° 8 de la Res. Ex. N° 1 correspondiente al supuesto fraccionamiento de proyecto imputada a mi representada, en atención a las consideraciones de hecho y de derecho que en dicho acápite se detallan.
6. Finalmente, la tercera y última sección del presente escrito dice relación con los descargos de esta parte en contra de los supuestos incumplimientos a su respectiva RCA imputados en los cargos N° 1 a 7 contenidos la Res. Ex. N° 1, antes citada, en atención a las consideraciones de hecho y de derecho que en dicha sección se desarrollan.

III. ANTECEDENTES GENERALES E HISTÓRICOS DEL PROYECTO.

1. GÉNESIS Y CONCEPTUALIZACIÓN DEL PROYECTO CLI
7. El proyecto CLI conceptualmente nace cuando, durante el año 2010, la empresa Grupo Ibereólica Renovables (en adelante “Ibereólica”) recibe una invitación para presentar ofertas en el marco de una licitación para el arrendamiento de una serie de paños ubicados en la zona costera de la comuna de Freirina, por parte de la empresa Agrícola Konavle Limitada (en adelante “Arrendador”), dentro del inmueble denominado “Estancia Chañaral de Aceituno”. Dicho predio presentaba ciertas condiciones que lo hacían potencialmente apto para desarrollar proyectos de energía eólica tomando en cuenta las mediciones realizadas desde el año 2008 por su dueño¹.

¹ Las mediciones fueron realizadas por medio de dos torres (Torre Norte y Torre Sur).

8. El referido predio se encontraba previamente dividido por su dueño en seis lotes, según las consideraciones técnicas y económicas que su dueño consideró atingentes. De dichos lotes, según los estudios técnicos disponibles a la fecha, solo el Lote 4² presentaba condiciones suficientes que permitieran la generación de energía eólica a nivel técnico y comercial. Sin perjuicio de lo anterior, las negociaciones comerciales y las expectativas de negocio del Arrendador, condicionaron la adjudicación del Lote 4, a la incorporación dentro del contrato de arrendamiento de los lotes 5 y 3³.
9. Inicialmente, el desarrollo inmediato de proyectos eólicos en los lotes 5 y 3 se encontraba imposibilitado por los siguientes factores:
 - (i) En el caso del Lote 5, éste requería la instalación de estaciones de medición para estudiar las condiciones del viento presentes en dicho lugar;
 - (ii) Por su parte, el Lote 3 presentaba una imposibilidad tecnológica dada la alta corrosión a la que se verían expuestas las infraestructuras disponibles en el mercado en esa fecha, ya que dicho lote estaba próximo al Océano Pacífico, en un lugar con alta frecuencia de camanchaca.
 - (iii) Por último, la capacidad técnica de evacuación de energía eléctrica para conectarse al Sistema Interconectado Central (hoy Sistema Eléctrico Nacional) a través de la línea Punta Colorada – Maitencillo de 220 KV - de propiedad de Transelec -no superaba los 200 MW. Ello será demostrado latamente a lo largo del presente escrito de descargos.
10. Así, al año 2011, por diversas razones de índole comercial y técnica, solo resultaba viable el desarrollo de un proyecto eólico con una capacidad de generación menor a 200 MW⁴, motivo por el cual se diseñó el proyecto originalmente denominado “Parque Eólico Cabo Leones” (hoy conocido como Parque Eólico Cabo Leones I), el que contemplaba la construcción y operación de 85 aerogeneradores al interior del Lote 4, con una capacidad de generación total de 170 MW.

2. EL PROYECTO CABO LEONES I Y SU MARCO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL

² Los lotes 1 y 2, que también presentaban condiciones favorables, ya no se encontraban disponibles al momento de realizar la oferta Ibereólica.

³ Con fecha 7 de junio del año 2011, Ibereólica suscribe un contrato de arriendo de los lotes 3, 4 y 5.

⁴ En el Estudio de Transmisión Troncal Cuatrienio 2011-2014 (de fecha 16 de junio de 2011), en la tabla de la página 27 y en el gráfico de flujos de su página 32 se puedan apreciar las limitaciones de inyección existentes al año 2011 en la Línea Punta Colorada Maitencillo en 220 KV, limitando la capacidad a 197 MW, dándole viabilidad, exclusivamente, al proyecto CLI.

11. El proyecto Parque Eólico Cabo Leones, fue sometido a evaluación ambiental mediante la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental⁵ (en adelante e indistintamente “DIA”) el día 28 de septiembre de 2011, y calificado ambientalmente en forma favorable, mediante la Resolución de Calificación Ambiental N° 70, el día 21 de marzo de 2012 (en adelante e indistintamente “RCA N° 70/2012”).
12. El Proyecto evaluado tenía por objeto la construcción y operación de un parque eólico consistente en 85 aerogeneradores con capacidad para generar un total de 170 MW, emplazado en un terreno localizado en la Comuna de Freirina, Provincia de Huasco, Región de Atacama.
13. El proyecto comenzó su construcción con fecha 7 de marzo de 2016 y empezó su operación con fecha 11 de noviembre de 2017. El Proyecto no incluyó la línea de transmisión ni la subestación eléctrica (en adelante “S/E” o “Subestación”), tal como era la práctica habitual en dicha época. Esta exclusión fue recogida durante la evaluación ambiental, quedando constancia de ello en el Considerando N° 3.7 de la RCA N° 70/2012 que señala, “*La Línea de Trasmisión y subestación de transferencia hacia el Sistema Interconectado no se abordan en el presente proyecto*”⁶.
14. Coherente con lo anterior, Ibereólica diseñó el proyecto “Línea de Transmisión Doble Circuito 220 kV Cabo Leones y Subestación Domeyko”, el que fue sometido al SEIA el 1 de marzo de 2012, con la finalidad de transportar la energía generada por el proyecto “Parque Eólico Cabo Leones” mediante una línea de transmisión que llegaría a la subestación Domeyko, donde se conectaría a la línea Punta Colorada – Maitencillo de 220 kV. Este proyecto, obtuvo su calificación favorable mediante Resolución Exenta N° 224, de 11 de octubre de 2012, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama (en adelante “RCA N°224/2012”).
3. LIMITACIONES TÉCNICAS Y POSTERIOR VIABILIZACIÓN DE LOS PROYECTOS CABO LEONES II Y CABO LEONES III.
15. Sin perjuicio de que esta parte responderá sólo los cargos que se le imputan en relación con las supuestas infracciones a su respectiva RCA, para efectos de contextualizar el cargo de fraccionamiento, a continuación se presenta un análisis que da cuenta de la evolución de las circunstancias que tornaron finalmente viables los

⁵ En un acápite posterior, se desarrolla latamente las condiciones que definieron la presentación de una DIA en vez de un EIA.

⁶ Sin perjuicio de que este punto será desarrollado latamente más adelante, conviene desde ya destacar que desde el principio el titular del Proyecto consideró evaluar el proyecto CLI sin incluir la Línea de Transmisión, lo que contó con la evidente anuencia del Servicio de Evaluación Ambiental tal como quedó reflejado en el Considerando N° 3.7 de la RCA N° 70/2012.

proyectos eólicos posteriores, “Parque Eólico Cabo Leones II” (en adelante “CLII”) y “Parque Eólico Cabo Leones III” (en adelante “CLIII”).

16. Al momento de la evaluación ambiental del proyecto CLI existían una serie de circunstancias y condiciones que inviabilizaban la ejecución de un proyecto de mayores dimensiones o de proyectos posteriores. Estas condiciones se revirtieron principalmente debido a dos hechos relevantes: (i) el aumento en la capacidad de evacuación eléctrica al Sistema Interconectado Central, y (ii) el diseño de una nueva solución de evacuación con un punto de conexión distinto y su respectiva línea de transmisión.

i. **Condición N° 1 de viabilización de CLII: aumento en la capacidad de evacuación**

17. Con el objetivo de viabilizar la construcción y desarrollo de un segundo parque eólico, Ibereólica realizó estudios internos, consultas con asesores y con la propia Transelec que permitieran encontrar una solución para lograr la factibilidad eléctrica de evacuar mayor energía a la red de transmisión.

18. La información y análisis de conexión fueron presentados a Transelec quien, a inicios del año 2012, informa de la existencia de una alternativa para aumentar la capacidad de evacuación mediante la implementación de una solución adicional de un circuito que enlazara la nueva subestación Domeyko y la subestación Maitencillo.

ii. **Condición N° 2 de viabilización de CLII: nuevo punto de inyección. Línea S/E Domeyko a S/E Maitencillo**

19. De manera adicional y complementaria a la Condición N° 1, para posibilitar la evacuación del proyecto CLII, así como futuros proyectos en la zona, considerando la presencia de las empresas AELA Eólica Sarco SpA y San Juan S.A. en los lotes 1 y 2 de la Estancia Chañaral de Aceituno, se diseñó el proyecto “Línea de Transmisión Doble Circuito 220 kV Subestación Domeyko a Subestación Maitencillo”.

20. Al igual que en el caso de los proyectos anteriores, la modalidad de ingreso al SEIA fue mediante una DIA, toda vez que el proyecto no generaba ni presentaba ninguno de los efectos, características o circunstancias señalados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante “Ley N° 19.300”) ni aquellos enumerados en los artículos 5 al 11 del Decreto Supremo N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente que establece el Reglamento del SEIA (en adelante “RSEIA”), la cual fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 284,

de 30 de diciembre de 2013, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama (en adelante “RCA N° 284/2013”).

21. Es a partir de estos dos hechos esenciales que se viabiliza el proyecto Parque CLII. Así, a comienzos del año 2012, se inicia la preparación de la correspondiente DIA (que contemplaba la construcción de 102 aerogeneradores con una capacidad total de generación de 204 MW), la que fue sometida a evaluación el día 13 de abril de 2012 y evaluada ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 219, de 17 de octubre de 2012, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama (en adelante “RCA N°219/2012”)
22. Sin perjuicio de lo anterior, ya estando evaluado CLII, una variación brusca a la baja en el precio *spot* de la energía eléctrica, obligó a estudiar y luego implementar nuevas tecnologías que permitieran dar viabilidad económica al proyecto CLII.
23. Con este objetivo, Ibereólica procedió a la instalación de cuatro estaciones de monitoreo de viento en el Lote 5 a partir del año 2016, que entregaron nuevos resultados de velocidad de viento confirmando la necesidad de implementar nuevas tecnologías para vientos bajos no disponibles en el mercado, por lo que se inicia un proceso de análisis para la confección de aerogeneradores especiales para este tipo de condiciones, suscribiendo finalmente un acuerdo con el fabricante alemán de aerogeneradores Senvion.
24. Similar situación aconteció con el proyecto CLIII, el que enfrentaba limitaciones o restricciones que lo hacían inviable en la época en que se desarrolló CLI. A medida que se despejaron determinadas condiciones, este último proyecto se fue tornando viable. Dichas condiciones se vinculaban con: (i) el Plan de Expansión Chile 2x500 Kv Cardones – Polpaico, y (ii) el desarrollo de una nueva generación de aerogeneradores más eficientes que los anteriores y compatibles con ambientes altamente salinos como el presente en el Lote 3 de la Estancia Chañaral de Aceituno.

iii. Condición N° 1 de viabilización de CLIII: Plan de Expansión Chile 2x500 kV Cardones – Polpaico

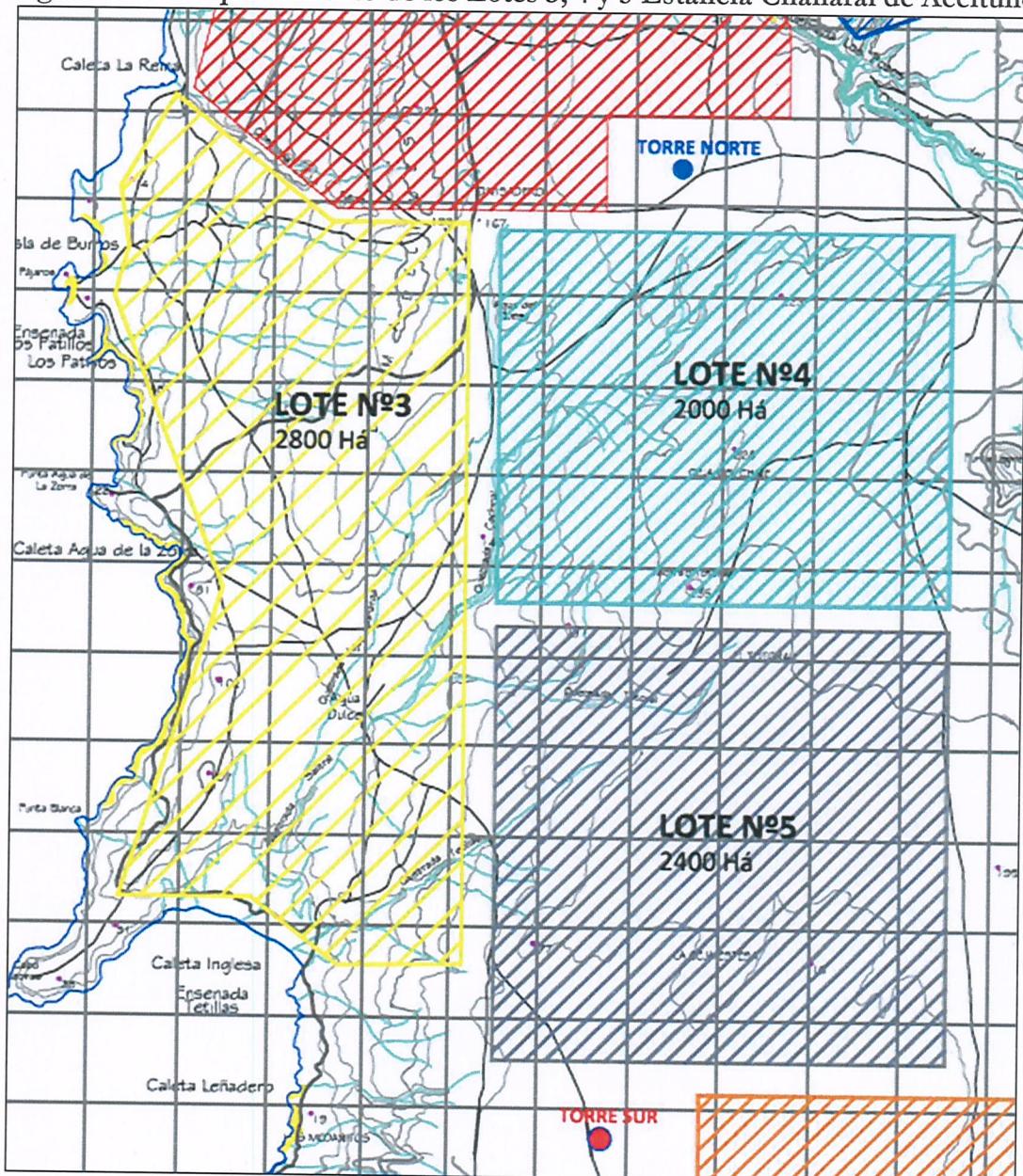
25. Al igual que en el caso del proyecto CLII, la capacidad de evacuación de energía existente al año 2011, impedía técnicamente el desarrollo de un tercer proyecto eólico. Dicha situación de capacidad cambió definitivamente con la ejecución del Plan de

Expansión Chile 2x500 kV Cardones – Polpaico⁷, lo que introdujo holguras suficientes para viabilizar la capacidad de generación del proyecto CLIII.

iv. Condición N° 2 de viabilización de CLIII: Desarrollo de una nueva tecnología de aerogeneradores de mayor capacidad de generación y resistencia a condiciones de salinidad

26. El proyecto CLIII se emplaza en el Lote 3 de la Estancia Chañaral de Aceituno, el que presenta dos condiciones distintas a los lotes 4 y 5: (i) condiciones orográficas más complejas que obligaban a tener una data de viento más diversificadas que la que se tenía para los otros lotes, y (ii) una ubicación mucho más expuesta a condiciones de salinidad (como puede apreciarse en la Figura N° 1) y, por tanto, significativamente más adversa para la instalación de aerogeneradores.

Figura N° 1. Emplazamiento de los Lotes 3, 4 y 5 Estancia Chañaral de Aceituno



Fuente: elaboración propia.

⁷ La interconexión entre ambos sistemas tuvo lugar recién en el mes de noviembre de 2017.

27. Por estas dos razones, los modelos de aerogeneradores disponibles al momento de conceptualizar el proyecto CLI (e incluso CLII) no resultaban útiles ni viables para el desarrollo de un proyecto eólico en el Lote 3, dado el alto riesgo de corrosión de las infraestructuras disponibles en el mercado en esa fecha, ya que dicho lote estaba próximo al Océano Pacífico, en un lugar con alta frecuencia de camanchaca.
28. Así, solo con el desarrollo tecnológico experimentado con posterioridad al año 2014, estuvo disponible en el mercado una nueva generación de aerogeneradores, de una capacidad mayor de generación (3,465 MW de potencia unitaria) y con la capacidad de resistir adecuadamente en un ambiente costero salino.
29. El modelo utilizado para aprovechar de manera óptima el recurso eólico del emplazamiento fue el aerogenerador G132-3,465 MW, clase II, que cuenta con un diámetro de 132 metros y una altura de buje de 84 metros.
30. De esta forma, solo la verificación de las dos condiciones antes explicadas hizo posible el desarrollo del proyecto CLIII, el que fue sometido a evaluación ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante “EIA”) y calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 126, de fecha 17 de diciembre de 2018, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama (en adelante “RCA N° 126/2018”).
31. A este punto del relato, sin haber siquiera esbozado los argumentos que explican la improcedencia del tipo infraccional denominado Fraccionamiento de Proyecto, resulta bastante evidente que al momento de conceptualizar y diseñar el proyecto CLI, no resultaba técnicamente factible el desarrollo de los proyectos CLII y CLIII, motivo por el cual, resulta imposible sostener que los proyectos fueron malintencionadamente fraccionados con miras a variar los instrumentos de evaluación ambiental.

4. INDEPENDENCIA FINANCIERA DE CLI Y SU AUTONOMÍA EN EL MERCADO ELÉCTRICO

32. Un elemento relevante de contexto y análisis corresponde a la capacidad del proyecto CLI de ser desarrollado y construido (tal como ha ocurrido en la realidad) de manera completamente autónoma e independiente del resto de los parques eólicos aledaños. A este respecto, conviene mencionar dos elementos que corroboran o comprueban la aludida independencia y autonomía del proyecto CLI: (i) la participación y adjudicación de ciertas cuotas de producción de energía en el marco del proceso

licitatorio realizado por la Comisión Nacional de Energía (en adelante “CNE”), y (ii) la existencia de un proceso de financiamiento internacional exitoso.

33. El proyecto “Parque Eólico Cabo Leones” se adjudicó la licitación efectuada por la CNE en el año 2015 para clientes regulados para el suministro a distribuidoras de energía a partir del 1 de enero de 2017⁸. Para financiar dicho proyecto se buscó un socio con capacidad y solvencia económica, ingresando con fecha 13 de mayo de 2016 a la propiedad en 50% la eléctrica estatal de Francia, EDF Renovables, una de las empresas generadoras más importantes a nivel mundial, mediante su filial EDF EN Chile Holding SpA⁹.
34. Lo anterior, permitió obtener una financiación bajo la ley del Estado de Nueva York con bancos internacionales tales como SMBC de Japón, *Credit Agricole* de Francia, DNB de Noruega, ICO de España, y KFW de Alemania. Actualmente el proyecto se encuentra en un avanzado proceso de refinanciación mediante la emisión de un bono verde bajo la ley del Estado de Nueva York.

IV. PRESENTACIÓN Y DESARROLLO DE LOS DESCARGOS ASOCIADOS AL CARGO DE FRACCIONAMIENTO DE PROYECTO.

35. Al tenor de lo indicado en la Res. Ex. N° 1, se imputó a CLI el siguiente cargo de fraccionamiento de proyecto conforme al artículo 35 letra n) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “LOSMA”), en relación con el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300:

“Fraccionamiento del proyecto de generación y transmisión eléctrica Cabo Leones, que considera la operación conjunta de obras y actividades asociadas a las Declaraciones de Impacto Ambiental ‘Parque Eólico Cabo Leones’, ‘Línea de Transmisión Eléctrica de Doble Circuito de 200 kV Cabo Leonés y Subestación Eléctrica Domeyko’, ‘Parque Eólico Cabo Leones II’, y ‘Línea de Alta Tensión de Doble Circuito de 200 kV Subestación Domeyko a Subestación Maitencillo’, y al Estudio de Impacto Ambiental ‘Parque Eólico Cabo Leones III’, con el objeto de variar la vía de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.

36. Previo a desarrollar la respuesta al cargo formulado relacionado al supuesto fraccionamiento de proyecto por parte de CLI, es necesario ahondar en la figura del “fraccionamiento de proyecto” para dilucidar su naturaleza y alcance.

⁸ En la Licitación de Suministro de Energía 2015/01, el proyecto CLI resultó adjudicatario de 46,4 GWh/año. Por su parte, en la Licitación de Suministros de Energía 2015/2, Parque Eólico Cabo Leones I S.A. fue adjudicatario de 195 GWh/año.

⁹ Con fecha 16 de mayo de 2016, se firma un Contrato de Suscripción de Acciones mediante el cual EDF EN Chile Holding SpA adquiere el 50% de las acciones del Parque Eólico Cabo Leones I S.A

37. El fraccionamiento de proyectos corresponde a una institución creada a partir de la Ley N° 20.417 que modificó la Ley N° 19.300 agregando el actual artículo 11 bis, el que dispone que:

“Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema.

No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas.”

38. Del artículo transrito puede inferirse que estaremos en presencia de un fraccionamiento de proyecto solo en dos hipótesis:

a) *“Variar el instrumento de evaluación”*: Corresponde al caso en que un proponente presente una DIA por una fracción de un proyecto cuando el proyecto, considerado en su conjunto, debiese ingresar a evaluación ambiental a través de un EIA.

b) *“Eludir el ingreso al SELA”*: No es propiamente un fraccionamiento, sino que corresponde a un tipo de elusión al SEIA.

39. La causal que supuestamente aplicaría a este caso es la primera, esto es, variar el instrumento de evaluación, por lo que en lo sucesivo solo nos referiremos a ella, en base a las directrices establecidas por la propia SMA sobre la materia.

40. Respecto a cuándo se entendería que se configura el fraccionamiento, la SMA ha señalado que, en caso de que se trate de un fraccionamiento por variar el instrumento de evaluación, se requiere de una interacción formal con la Administración (presentación al SEIA de una DIA). Este aspecto es de gran trascendencia, pues, como se demostrará más adelante, este es el momento en que comenzaría a correr el plazo de prescripción de la infracción, el cual, en este caso, se encuentra ampliamente vencido.

41. Otro de los requisitos para que se configure el fraccionamiento es la intencionalidad por parte del titular del proyecto, es decir, el particular debe actuar “a sabiendas”, con la intención de variar el instrumento de evaluación a fin de eludir la presentación de un EIA.

42. En línea con lo anterior, solo se configurará el fraccionamiento en caso de comprobarse que el proyecto debió haber sido ingresado al SEIA a través de un EIA, es decir, deben acreditarse los impactos significativos que harían procedente que el proyecto fuese evaluado por un EIA y no una DIA.
43. La SMA puede ejercer su potestad en el caso de la hipótesis de variación del instrumento de evaluación, **solo previo informe del SEA**, pues dicho informe es un requisito para que la SMA pueda ejercer su atribución de requerir a los proponentes a ingresar adecuadamente al SEIA, de acuerdo con lo establecido en el art. 35, letra b), 2da parte de la LOSMA.
44. Como se analizará a continuación, conforme a las consideraciones de hecho y de derecho que en este acápite se detallan, el cargo formulado resulta a todas luces improcedente por los fundamentos que se exponen a continuación:
1. La imputación de fraccionamiento desconoce los fundamentos económicos y técnicos que justifican la evaluación independiente de los proyectos.
 2. La SMA utiliza erróneamente elementos fácticos para demostrar la existencia de un fraccionamiento de proyecto.
 3. No se configura el elemento subjetivo del tipo infraccional imputado, toda vez que no existe dolo por parte del titular del proyecto.
 4. La SMA no considera el principio de confianza legítima en los actos de la administración.
 5. El proyecto Cabo Leones I fue sometido al SEIA a través del instrumento de evaluación ambiental adecuado, esto es, una Declaración de Impacto Ambiental.
 6. La infracción imputada se encuentra prescrita de acuerdo con el artículo 37 de la LOSMA.
45. Para efectos del desarrollo de cada uno de los argumentos indicados con anterioridad, procederemos a su análisis en el mismo orden en que se encuentran presentados.
1. LA IMPUTACIÓN DE FRACCIONAMIENTO DESCONOCE LOS FUNDAMENTOS ECONÓMICOS Y TÉCNICOS QUE JUSTIFICAN LA EVALUACIÓN INDEPENDIENTE DE LOS PROYECTOS
46. El sustrato basal de la acusación de fraccionamiento de proyecto realizado por la SMA se puede identificar en el punto N° 27 de su Res. Ex. N° 1, que señala: “*se estima que la empresa ha variado el instrumento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto*

Ambiental, presentando varias Declaraciones de Impacto Ambiental, de manera separada, y un solo Estudio de Impacto Ambiental por la última parte del proyecto, en circunstancias que se trataría de un solo proyecto que debió haber sido evaluado mediante un único Estudio de Impacto Ambiental.”

47. Esta aseveración formulada por la SMA no se condice con la realidad jurídica, eléctrica y económica que se verificó al momento de conceptualizar el proyecto CLI, como se demuestra a continuación:
- i. **Restricciones existentes al año 2011 que hacían imposible conectar un proyecto de generación de energía renovable no convencional de más de 500 MW al Sistema Interconectado**
48. El análisis respecto de las razones por las que los proyectos en cuestionamiento se evaluaron ambientalmente de manera separada, debe necesariamente considerar el contexto en que se adoptaron las decisiones para hacerlo de esa manera.
49. Así, en la primera etapa de desarrollo, cuando se evaluaba el diseño de las alternativas de conexión para el proyecto CLI, el Sistema Eléctrico Nacional se encontraba en una situación sideralmente opuesta a la que se encuentra hoy.
50. El Sistema Eléctrico Nacional estaba en ese entonces dividido en los sistemas Interconectado Central (“**SIC**”) e Interconectado del Norte Grande (“**SING**”)¹⁰ y no existía todavía un consenso en la industria, ni a nivel del regulador, de que ambos debían interconectarse. Asimismo, en la zona norte del SIC existían restricciones relevantes para la inyección de energía. Esto, quedó de manifiesto en el Informe Final¹¹ presentado por el consorcio de consultores a cargo del Estudio de Transmisión Troncal (en adelante, “**ETT**”) a la CNE, donde se indica respecto del tramo Maitencillo – Punta Colorada, área en la que se planificó emplazar CLI, que:

“Los consumos mineros de gran tamaño están preponderantemente al norte de Punta Colorada y aunque se presentan algunos proyectos eólicos al sur de este nudo, los flujos para alimentar esa demanda van principalmente desde Nogales al norte, por lo tanto la necesidad de ampliaciones es muy clara.

Debido a la magnitud de los flujos desde comienzos del horizonte de planificación, que superan los 900 MW de Nogales al norte el año 2017, se hace necesaria una solución en 500 kV por lo menos entre Pan de Azúcar y Nogales.”

¹⁰ La interconexión entre ambos sistemas tuvo lugar recién en el mes de noviembre de 2017 y operativamente demostrará todos sus efectos una vez que entre en operación la línea Cardones – Polpaico, la que se espera logre conectarse durante el mes de febrero de 2019.

¹¹ “*Estudio de Transmisión Troncal*”, informe final parte III, planes de expansión del sistema troncal del SIC y del SING, 20 de diciembre de 2010. p. 194.

51. Asimismo la Dirección de Peajes del Centro de Despacho Económico de Carga (en adelante “**CDEC**”) del SIC emitió en junio del año 2011 su revisión del Informe Técnico de la CNE, el que contiene las obras de transmisión troncal que debían ser iniciadas dentro del Período Tarifario 2011-2014, en base a los resultados del ETT preparado por los consultores, donde se determinaron los tramos que la misma Dirección de Peajes recomendaba ordenar su construcción, con un horizonte temporal que comprendía hasta marzo de 2023.
52. Al analizar las limitaciones de los tramos de líneas de transmisión nacional, el tramo entre las subestaciones Punta Colorada y Maitencillo presentaba un límite de transporte de energía de hasta 197 MW, como se observa en el siguiente cuadro:

Cuadro 9: Limitaciones de transmisión.

Tramo	Año	Límite Obras (capacidad térmica en MVA)	Notas límite de transmisión
Zona Norte			
Cardones - Diego de Almagro	2011	197 Línea 1x220 kV, 197 MVA	Lím. capacidad térmica, criterio N
	2017	197 + Nueva línea 2x220 kV, 1x290 MVA	Lím. capacidad térmica, criterio N-1
	2017	394 + Tendido 2do cto 1x290 MVA	Lím. capacidad térmica, criterio N-1
Maitencillo - Cardones	2013	381 Líneas 1x220 kV, 197 MVA; 2x220 kV, 2x290 MVA	Lím. estabilidad de tensión, criterio N-1
	2014	394 + CER en S/E Cardones	Lím. capacidad térmica, criterio N-1
	2017	1500 + Nueva línea 2x500 kV, 2x1500 MVA	Lím. capacidad térmica, criterio N-1, operando abierto en 220 kV
Pta. Colorada - Maitencillo	2011	197 Línea 2x220 kV, 2x197 MVA	Lím. capacidad térmica, criterio N-1
Pan de Azúcar - Pta. Colorada	2011	197 Línea 2x220 kV, 2x197 MVA	Lím. capacidad térmica, criterio N-1

Fuente: Dirección de Peajes del **CDEC-SIC**, Revisión 2011 Estudio de Transmisión Troncal, Cuatrienio 2011 – 2014. P. 27.

53. Además, es necesario considerar que el desarrollo de las instalaciones de transmisión nacional (antes denominadas troncales), obedece a un proceso centralizado, en el cual, la decisión de qué obras construir y cuándo construirlas recae en el regulador. A esto hay que agregarle también la incertidumbre asociada a que las obras que el regulador ordenó construir logren materializarse dentro de los plazos planificados, toda vez que las obras son desarrolladas por parte de privados luego de un proceso de licitación, existiendo entonces un riesgo de retraso que es asumido por el sistema.

54. Por esta razón, considerando que las obras de expansión y ampliación al sistema troncal planificadas al año 2011, fecha de presentación de la DIA para el proyecto “Parque Eólico Cabo Leones”, no permitían proyectar aumentos de capacidad en el sistema de transmisión antes del año 2017, como se explicó en la Sección III. 3. de este escrito, el único parque que era viable hasta ese momento era CLI y no se justificaba, bajo ningún escenario, la evaluación de un parque de mayor capacidad si no existía alguna certeza de que la energía que producirían podría ser inyectada al sistema.

ii. Imposibilidad económica de financiar un proyecto de generación renovable de la magnitud imputada

55. La decisión de construir un parque de generación pasa porque éste sea técnica y económicamente factible. Respecto de la factibilidad técnica nos hemos referido en el punto anterior, por tanto, a continuación nos referiremos a la factibilidad económica de desarrollar, durante el año 2011, un parque eólico de más de 500 MW como pretende la SMA.
56. La factibilidad económica de los parques eólicos se define, principalmente, por la existencia de ingresos asegurados mediante un contrato de suministro de energía o “PPA” (por sus siglas en inglés *Power Purchase Agreement*), los que pueden celebrarse con clientes libres (mineras principalmente) o con concesionarias de distribución que proveen de suministro de energía a clientes regulados (principalmente clientes domiciliarios)¹².
57. Al momento de planificar el desarrollo del proyecto Parque Eólico Cabo Leones el mercado eléctrico chileno de la generación estaba concentrado en pocos actores y con escasa competencia. A consecuencia de la falta de competencia y los problemas de transmisión hacia la zona norte del SIC, las plantas generadoras existentes –en dicha época todas convencionales– despachaban prácticamente al máximo de su capacidad para abastecer la demanda existente. Incluso las centrales convencionales a carbón eran de las primeras en ser despachadas ante la ausencia de centrales más eficientes que ingresaran antes que ellas y la participación de energías renovables no convencionales (en adelante “ERNC”) en la matriz generadora era mínima¹³.
58. Los cambios regulatorios que hicieron posible el ingreso masivo de ERNC no se presentaron sino hasta el año 2015, momento en el que entró en vigencia la Ley N° 20.805 que “*Perfecciona el sistema de licitaciones de suministro eléctrico para clientes sujetos a regulaciones de precios*” y que introdujo ciertas modificaciones a la LGSE que aumentaron la competencia en las licitaciones desarrolladas por las distribuidoras al generar condiciones que permitieron a proyectos en desarrollo bajo la estructura de *Project Finance* presentar ofertas.

¹² Artículo 147 inciso primero del Decreto con Fuerza de Ley N° 4/20.018 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 1, de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica (en adelante “LGSE” o “Ley Eléctrica”, de forma indistinta).

¹³ Nuestro sistema sigue un modelo marginalista. El precio de la transferencia de energía es definido por el Coordinador Eléctrico Nacional como el costo marginal de generación (despacho) del sistema, que corresponde al costo de producir una unidad adicional de energía eléctrica, determinado en base a un despacho eficiente del parque generador. Según el orden de mérito, entonces, el precio del mercado spot o precio de transferencia de la energía en un momento dado, corresponde al costo variable de la última unidad generadora despachada.

59. Antes de la ley recién mencionada, las características bajo las cuales se desarrollaban las licitaciones de suministro por las distribuidoras no eran suficientes para el desarrollo de nuevos proyectos, por lo que este tipo de desarrolladores debía estructurar su proyecto sobre la base de lograr celebrar un PPA con un cliente libre, a un precio que les permitiera cumplir con sus compromisos financieros.
60. Ante estas restricciones, en el año 2011 cualquier empresa a cargo del desarrollo de un proyecto de generación ERNC que no contara con una capacidad financiera que les permita asumir compromisos de gran envergadura, tenía un perfil de riesgo limitado, porque construir un proyecto con una capacidad de 500 MW, sin tener la certeza de que dicha energía sería vendida, era un negocio que difícilmente sería financiado por los bancos. En el caso particular de Ibereólica, hay que agregar que al momento de desarrollar el proyecto la compañía no tenía ingresos como generador, por lo que su capacidad también se veía limitada al funcionar con un presupuesto fijo.
61. En síntesis, tal como fue explicado, al año 2011, momento en que se conceptualizó el proyecto CLI, existían manifiestas razones tanto técnicas como económicas para sostener que solo era viable un proyecto eólico de una capacidad de generación menor a 200 MW, y no un complejo de generación eléctrica de más de 500 MW como la SMA pretende aseverar en su formulación de cargos.
62. Dados los antecedentes, tanto técnicos como económicos recién esbozados, resulta evidente que el proyecto CLI fue concebido como un proyecto autónomo e independiente de otros potenciales desarrollos energéticos posteriores. Por este motivo, debe ser descartada la figura de fraccionamiento de proyecto imputada a mi representada.
- iii. Indivisibilidad de las Resolución de Calificación Ambiental**
63. Otro aspecto que esta autoridad debe tener presente al momento de analizar la procedencia de la institución del fraccionamiento de proyecto es que, dada la normativa ambiental vigente y su propia naturaleza jurídica, las Resoluciones de Calificación Ambiental corresponden a actos administrativos terminales complejos que **no son divisibles**. Esto significa un obstáculo relevante en la ejecución de los proyectos y en su eficiencia, pudiendo incluso derivar en la total imposibilidad de desarrollo de un proyecto determinado.
64. En efecto, el sistema normativo chileno no contempla una regla general que regule la divisibilidad de los actos administrativos. A nivel de potestad reglamentaria específica, el único documento en el que podemos encontrar ciertas luces respecto a la

posibilidad de dividir una RCA corresponde a Ord. N° 180.127/2011 de la Dirección Ejecutiva del SEA que “*Imparte instrucciones sobre antecedentes legales necesarios para someter un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental al SELA, sobre el cambio de titularidad y/o representante legal, y para efectuar presentaciones al Servicio de Evaluación Ambiental*” (en adelante el “Ord. N° 180.127”).

65. El Ord. N° 180.127, al referirse a los cambios de titularidad, representante legal o domicilio (pág. 10), señala lo siguiente respecto a la divisibilidad de la RCA:

“Por último, es menester tener presente que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 8 y el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.300, en lo que respecta a las competencias de este servicio, el Titular de una resolución de calificación ambiental deberá someterse estrictamente al contenido de la RCA dando cabal e íntegro cumplimiento a todas sus obligaciones, lo anterior, sin perjuicio de las relaciones entre privados, las cuales se regirán por los acuerdos celebrados entre ellos y tendrán los efectos establecidos tanto en los instrumentos como en las normativas que rijan dichas materias. En este sentido, las obligaciones derivadas de la RCA, atendida su naturaleza, no son susceptibles de ser divididas. De efectuarse una cesión parcial de la RCA mediante un acuerdo entre privados, lo que implica una división de las responsabilidad contenidas en ella, la misma no sería oponible a la autoridad ambiental, produciéndose efectos jurídicos únicamente entre privados, dado que dicha posibilidad no se encuentra contemplada en la ley fundamentalmente porque no se condice con los fines de protección que contempla el SELA desnaturalizando su enfoque integrador, y fragmenta el régimen de responsabilidad, haciendo ilusoria la fiscalización y persecución ambiental por parte de la SMA” (énfasis agregado).

66. Es decir, que las obligaciones que impone una RCA serán siempre atribuibles al titular de la misma. Esta condición es de gran trascendencia para el desarrollo de proyectos, pues los riesgos seguirían recayendo en el titular de la RCA, aunque algunas de sus instalaciones sean operadas por un tercero, lo que trae serias dificultades como se explica con mayor claridad en el siguiente apartado.

67. A mayor abundamiento, en el marco de la discusión de la Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA, reconociéndose el carácter indivisible de la RCA y los inconvenientes que de esta condición se derivan, se propuso avanzar en un sistema excepcional de divisibilidad.

68. Sin embargo, en base a la normativa vigente, si un proyecto requiere a futuro ser operado por diversas compañías, la indivisibilidad de las RCA es un elemento que debe tomarse en consideración a la hora de someter un proyecto a evaluación ambiental, pero no con la intención de defraudar la normativa ambiental, sino de hacer factible la ejecución de los proyectos.

- iv. La evaluación independiente de proyectos de generación y transmisión no constituye por sí mismo fraccionamiento de proyectos
69. En específico, respecto al supuesto fraccionamiento que significaría la evaluación de un proyecto de generación de energía en forma separada con uno de transmisión, cabe hacer presente que la prohibición de fraccionamiento de proyecto establecida en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 se orienta a evitar que el titular de un proyecto lo fraccione, a sabiendas, con la intención de eludir el ingreso del mismo al SEIA o de ingresar a través de una DIA cuando correspondería un EIA.
70. Pues bien, en el presente caso, la evaluación de ambos proyectos (generación y transmisión) de manera independiente tiene un fundamento legítimo y en ningún caso constituyó un mecanismo para defraudar al SEIA.
71. En primer lugar, tal como lo reconoce la propia autoridad, ambos proyectos se encuentran tipificados de forma separada en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, así como en el artículo 3º del RSEIA. En efecto, las líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje son proyectos que deben ingresar al SEIA en virtud del literal b) del RSEIA, mientras que las centrales generadoras de energía mayores a 3 MW, están consideradas en el literal c), lo que hace evidente que se trata de proyectos de distinta naturaleza.
72. En línea con lo anterior, esta autoridad debe tener presente cómo se factibiliza el desarrollo de un proyecto de generación de energía.
73. La normativa eléctrica, para efectos de identificar a quienes participan de los mercados de (i) generación, (ii) transmisión y (iii) distribución de energía eléctrica, que a su vez son sujetos pasivos de las obligaciones que la misma regulación establece y responsables administrativamente ante la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (en adelante “SEC”). Para referirse a estos sujetos la SEC utiliza el concepto de “Coordinado”.
74. De acuerdo con el inciso primero del artículo 72-2º de la Ley Eléctrica, son Coordinados: “*Todo propietario, arrendatario, usufructuario o quien opere, a cualquier título, centrales generadoras, sistemas de transporte, instalaciones para la prestación de servicios complementarios, sistemas de almacenamiento de energía, instalaciones de distribución e instalaciones de clientes libres y que se interconecten al sistema*”.

75. Conforme a lo anterior, el criterio que utiliza la Ley Eléctrica para distinguir al responsable —económica y administrativamente— respecto de una instalación eléctrica, es estrictamente civil, por lo que quien acredite tener derechos reales o personales que lo faculten a explotar la instalación será el Coordinado respecto de la misma.
76. Son los Coordinados quienes, por encontrarse interconectados al sistema eléctrico, deben obedecer las instrucciones del Coordinador Eléctrico Nacional (en adelante, “CEN”) en su operación diaria, y participar del mercado de acuerdo con las reglas que la Ley Eléctrica, en conjunto con sus reglamentos y normas técnicas asociadas.
77. Así, los Coordinados participan del mercado eléctrico en forma totalmente independiente, ya sea explotando una central de generación para inyectar su energía al sistema, o una línea de transmisión para transportar energía propia o de terceros, o una empresa de distribución para proveer de suministro eléctrico a clientes regulados.
78. De esta forma, en la operación de la línea Cabo Leones – Maitencillo 2x220 kV (en adelante, “LT Cabo Leones”) el Coordinado corresponde a la sociedad Línea de Transmisión Cabo Leonés S.A., quien presta el servicio de transporte de energía eléctrica a CLI S.A. regulado por un contrato de peaje, sin que exista ni se reconozca por el sistema eléctrico un vínculo o relación entre ambos. Es más, al margen de las obligaciones contractuales hoy vigentes, si existiera una razón económica que lo justificare, CLI S.A. podría, por sí o por un tercero, desarrollar una línea de transmisión independiente para conectar su energía al sistema, sin que regulatoriamente se gatille una consecuencia negativa por dejar una línea construida en desuso.
79. Asimismo, es necesario tener en cuenta que el desarrollador inicial de un proyecto no es necesariamente quien termina por concretar su desarrollo. En el caso de la LT Cabo Leones ocurre lo mismo. Así, hoy en día es una realidad que todos los proyectos objeto del presente procedimiento sancionatorio tienen controladores distintos, siendo operados por diversas personas, sin perjuicio de cómo fueron desarrollados y evaluados inicialmente, lo que es un claro reflejo de que se trata de proyectos diversos e independientes.
80. Además, considerando lo ya señalado respecto a la imposibilidad de dividir las RCA, si se sigue la interpretación sostenida por la SMA, los proyectos que incluyen actividades de generación y transmisión deberían ser operados necesariamente por un mismo titular, lo cual resta eficiencia al sistema considerando las razones técnicas ya referidas.

81. De este modo, atendido a que todo explotador de activos le interesa ser al mismo tiempo titular de la RCA que lo habilita, la única forma razonable para llevar a cabo el proyecto era que se evaluara individualmente la LT Cabo Leones, de forma tal que pudiera gestionarse que un tercero se encargare de la explotación de la línea.

82. Considerando que evaluar de forma independiente la línea de transmisión permitiría a todo nuevo generador conectarse al sistema tratando directamente con el operador de la línea, cuyo rubro especializado es la transmisión eléctrica y que podría incluso adecuar la línea según lo requiera las condiciones de los proyectos a los que eventualmente pueda servir, representa una optimización de la infraestructura instalada que disminuye los costos de producción de la energía y que disminuye las áreas a intervenir por concepto de líneas de transmisión, esto en comparación con un sistema en que la empresa generadora se vea necesariamente obligada a operar por sí misma la línea de transmisión.

83. Por lo demás, esta diferenciación entre proyectos de generación y transmisión ha sido reconocida por la autoridad en una gran variedad de proyectos de generación, sometidos a evaluación sin incluir la línea de transmisión que evacuará la energía generada. Durante la evaluación de estos proyectos la autoridad nunca acusó a los titulares de fraccionamiento, como se demostrará más adelante en este escrito.

2. ELEMENTOS FÁCTICOS QUE ERRÓNEAMENTE UTILIZA LA SMA PARA DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE UN FRACCIONAMIENTO DE PROYECTO

i. Vía de acceso o camino de acceso común:

84. Entre los puntos N° 50 y 57 de la Formulación de Cargos, la SMA reprocha el hecho que los proyectos objeto de este procedimiento sancionatorio comparten caminos y vías de acceso, indicando que aquello sería una prueba del fraccionamiento de los proyectos. En este sentido, la Res. Ex. N°1 señala lo siguiente:

85. *“Que, los antecedentes entregados en sus respectivos procesos de evaluación ambiental, permiten concluir que los tres proyectos comparten el mismo camino de acceso, el que además es descrito en idénticos términos, a saber, ‘Desde el enlace de la Ruta 5 con la Ruta C-500, hacia el oeste, para luego seguir la vía C-496 que interconecta con Caleta Sarco hacia el noroeste. En el Km 10 se ingresa al predio del proyecto a través de un camino existente’”.*

86. El hecho recién descrito es utilizado por la SMA para sostener, entre otras cosas, una supuesta “relación de dependencia” entre los proyectos CLII y CLI. Esto desconoce una práctica habitual de evaluación ambiental en el SEIA, cual es, utilizar

infraestructura preexistente para el desarrollo de nuevos proyectos, sea esta de carácter público (como es el caso de los caminos enrolados) o privada (como en los caminos privados a los que se accede por autorización del dueño o por medio de una servidumbre de paso).

87. La utilización de caminos de terceros responde a razones perfectamente entendibles, pues la construcción de caminos nuevos no solo representa un mayor desembolso económico, sino que conlleva mayores impactos ambientales.
88. Por su parte, el hecho que un proyecto utilice un acceso o camino perteneciente a otro proyecto no implica necesariamente que los proyectos sean interdependientes. Así, en el hipotético caso de que un proyecto contemple el uso de un camino privado perteneciente a un tercero y cuya construcción esté aún pendiente, si el tercero negase de forma posterior el acceso al camino o si este nunca se construyese, esto no significaría una completa imposibilidad de desarrollar el otro proyecto, puesto que siempre se puede solicitar alguna adecuación a la RCA, la que podría ser objeto de una eventual consulta de pertinencia.
89. Por otro lado, que en el proceso de evaluación no se acompañen antecedentes que den cuenta de la autorización de un tercero para usar un camino de su propiedad no tiene ninguna relevancia, pues esas cuestiones no son pertinentes para la evaluación ambiental de un proyecto.
90. En virtud de lo explicado, tomando en consideración que compartir caminos o vías de acceso corresponde a una práctica completamente habitual en el SEIA chileno (la que permite minimizar la generación de impactos ambientales), no cabe sino descartar la utilización de este elemento para construir una hipótesis de dependencia de los proyectos, y, por tanto, tampoco puede ser utilizada válidamente como un elemento para configurar el supuesto fraccionamiento de proyecto esbozado por este Superintendencia.

ii. Repetición y reforzamiento de tipos de medidas ambientales y monitoreos entre proyectos emplazados en zonas similares

91. Asimismo, la SMA utiliza como un segundo elemento para configurar la supuesta dependencia entre los proyectos CLI y CLII, el hecho de que el segundo proyecto eólico se compromete a adoptar y reforzar medidas ambientales establecidas por el primero.

92. En este sentido, el punto N° 58 de la formulación de cargos señala “*Adicionalmente, cabe hacer presente que en la evaluación ambiental del proyecto Parque Eólico Cabo Leones II, se estableció que las medidas asociadas a turismo, paisaje, y monitoreo de cetáceos y delfinidos, adoptadas por el proyecto Parque Eólico Cabo Leones, serán adoptadas y/o reforzadas por el Parque Eólico Cabo Leones II, lo que da cuenta de la íntima vinculación de los proyectos*”.

93. Sobre este punto debe considerarse, en primer lugar, que las medidas ambientales a las que se refiere la SMA corresponden a compromisos asumidos voluntariamente por el titular del proyecto CLII. En segundo lugar, la vinculación entre las medidas propuestas en ambos proyectos es de toda lógica entendiendo que éstos se ubican en el mismo sector, por lo que es razonable que las medidas ambientales propuestas sean, a su vez, similares, e incluso idénticas.

94. Cabe hacer presente que muchas medidas ambientales se replican de manera casi exacta en una pluralidad de proyectos, como ocurre, por ejemplo, con las medidas asociadas al control de emisiones atmosféricas como la humectación de caminos, el tránsito de camiones con carga cubierta, etc.

95. Además, si bien es el titular quien propone las medidas, nada obsta a que las distintas autoridades que participan en la evaluación ambiental puedan objetarlas o proponer otras distintas en caso de parecer insuficientes, lo que en el presente caso no ocurrió dado que las medidas propuestas fueron consideradas óptimas por la autoridad.

96. Así, el hecho de que las medidas ambientales de un proyecto se relacionen a las de otro no es indicativo necesariamente de un fraccionamiento de proyectos, sino simplemente de la natural similitud en las líneas de base e impactos de proyectos que se ubican próximos geográficamente.

iii. Compartir instalaciones eléctricas (LTE, S/E, Centros de Control)

97. Otro de los argumentos al que recurre la SMA para construir su hipótesis de fraccionamiento es el hecho de que ciertas instalaciones eléctricas son compartidas entre los proyectos. Respecto a este punto, la SMA afirmó lo siguiente en su formulación de cargos:

“59. Que, en lo relativo al proyecto Parque Eólico Cabo Leones III, este se encuentra vinculado con el Parque Eólico Cabo Leones, a través de la utilización del Edificio de Control y Subestación Transformadora de este último proyecto”

98. Relacionado con lo anterior, también señala la SMA que los proyecto CLI, CLII y CLIII, junto con la línea de transmisión Cabo Leones – Maitencillo 2x220 kV, constituyen “[...] un solo proyecto de generación y transmisión de energía eléctrica, presentado por los mismos titulares, y que ha sido ingresado a evaluación ambiental fraccionadamente, a través de cuatro DIA y un ELA.”¹⁴ (lo destacado es agregado).

99. Al respecto, es necesario hacer presente ciertas precisiones regulatorias y económicas importantes que la SMA no consideró al momento de confeccionar su formulación de cargos, que desvirtúan por completo su tesis respecto a que los proyectos referidos en el párrafo anterior son una unidad y no proyectos independientes entre sí.

100. Como ya fue señalado, en nuestra regulación eléctrica se reconoce la existencia de distintos mercados completamente independientes, pero interconectados entre sí; (i) el de la generación de energía y potencia; (ii) el de transmisión o transporte de energía a través de líneas de transmisión; (iii) el de distribución de energía a clientes regulados; y (iv) el de servicios complementarios a los distintos segmentos antes mencionados.

101. El mercado de la transmisión de energía consistente en el transporte de la energía desde las centrales de generación hasta los puntos de consumo, presenta economías de escala significativas¹⁵ por lo que se desarrolla como monopolio natural¹⁶.

102. En término prácticos, resulta más eficiente y se aprovecha mejor la infraestructura a medida que más mega watts de energía transitan por ella, es decir, cuando es utilizada por un mayor número de generadores, condición que es propia del mercado y que, como se explicará a continuación, la legislación reconoce e incentiva.

103. Para evitar las consecuencias negativas para la competencia que se podrían derivar de ello, la legislación reconoce como uno de los principios fundamentales de la coordinación de la operación entre las instalaciones interconectadas, la garantía de acceso abierto a todos los sistemas de transmisión.¹⁷

104. Como se indica en el artículo 79º de la LGSE, la garantía de acceso abierto implica que “*Las instalaciones de los sistemas de transmisión del sistema eléctrico están sometidas a un régimen de acceso abierto, pudiendo ser utilizadas por terceros bajo condiciones técnicas y económicas*

¹⁴ Considerando N° 80, Res. Ex. N° 1, SMA. Pág. 19.

¹⁵ Las economías de escala se distinguen fundamentalmente, en que los costos medios y costos marginales de transmitir energía decrecen a medida que la capacidad de la línea de transmisión aumenta, de esto se desprende que es más conveniente efectuar mayores inversiones en las líneas, para así obtener un menor costo por KW transmitido.

¹⁶ Arellano, M. Soledad, & Serra, Pablo. (2004). Principios para Tarificar la Transmisión Eléctrica. Cuadernos de economía, 41(123), 231-253. <https://dx.doi.org/10.4067/S0717-6821200401230004>

¹⁷ Artículo 72º-1 número 3 de la Ley Eléctrica.

no discriminatorias entre todos los usuarios, a través del pago de la remuneración del sistema de transmisión que corresponda de acuerdo con las normas de este Título.”

105. El razonamiento del legislador en esta materia lo resume bien el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia: “*Que a juicio de este Tribunal lo que debe cautelarse en el sector eléctrico es el acceso abierto a los operadores que compiten en este mercado, en condiciones razonables y no ilícitamente discriminatorias, a determinadas redes sobre las que descansa el servicio que prestan y que constituyen segmentos monopólicos o instalaciones esenciales que coexisten con segmentos donde la competencia es posible. Es precisamente ese, uno de los objetivos que el legislador persiguió con la dictación de la ley 19.940, al definir y clarificar el acceso a la red de transporte eléctrico y sus condiciones.*”¹⁸
106. Como se explica, la normativa reconoce que en el segmento de la transmisión lo propio y eficiente es que el número de líneas sea menor al número de usuarios, por lo que se garantiza que terceros sin relación de propiedad puedan utilizar las líneas de transmisión sin ser objeto de discriminación arbitraria por parte del titular de la línea.
107. De esta forma, aunque a la SMA le parezca, al menos, sospechoso que el desarrollo de una línea de transmisión se evalúe de forma particular y no ligada a un proyecto en específico, esto se justifica plenamente por razones de mercado y de regulación eléctrica.
108. En este sentido, para el desarrollo de un proyecto con las características que tienen los parques eólicos Cabo Leones I, II y III, la única alternativa razonable desde un punto de vista económico para la solución de conexión que permita la inyección de la energía generada por los parques al sistema eléctrico es mediante una línea común para todos los parques, antes que desarrollar una línea específica para cada uno de ellos, lo que además implicaría mayores impactos ambientales pues significaría intervenir una superficie mayor de terreno.
109. Lo mismo ocurre con el uso compartido del edificio de control, instalación que, según lo señalado por la SMA en el Considerando N° 59 de la Res. Ex. N° 1, vincularía a CLIII con CLI. En efecto, es completamente razonable, atendidas las consideraciones técnicas ya referidas, que la operación de estos centros se encargue a un tercero, aprovechando de esta forma los evidentes beneficios que conlleva el utilizar el mismo activo por más de un parque de generación, siendo, por lo demás, absolutamente legal.

¹⁸ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Resolución N°8/2005, de 30 de junio de 2005. En Rol N°30-04. Pág. 13.

110. En síntesis, el uso compartido de instalaciones que permitan la inyección de energía por parte de las empresas de generación es una práctica que tiene justificación técnica, ambiental y económica, que se encuentra reconocida por el legislador, y en ningún caso implica que los generadores se encuentren relacionados más allá de los acuerdos civiles que existan entre los mismos para regular su vínculo comercial.

3. NO SE CONFIGURA EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO INFRACCIONAL IMPUTADO, TODA VEZ QUE NO EXISTE DOLO POR PARTE DEL TITULAR DEL PROYECTO

111. En esta sección de analizará la inexistencia de acreditación por parte de la autoridad ambiental del dolo por parte de nuestra representada, equivocando su juicio al estimar como concurrente la presencia del verbo rector “a sabiendas”, en tanto elemento normativo integrante del tipo infraccional.

112. Así, en primer lugar, habrá que dejar expuesto que la propia formulación de cargos expresa que:

*“Que por lo tanto, para configurar la hipótesis de fraccionamiento por variación de instrumento de ingreso al SELA cabe despejar dos variables: (...) b) que el proponente habría fraccionado su proyecto ‘a sabiendas’, con el objeto de variar el instrumento de evaluación ambiental en el SELA.”*¹⁹ (Lo destacado es nuestro).

113. Luego, atendido que nos encontramos en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador, la situación que analizamos comprende dos exigencias que deben necesariamente concurrir en caso de pretender acreditar responsabilidad por parte de nuestra representada. La primera, supondrá acreditar el elemento subjetivo de su actuar, esto es, su dolo o culpa. La segunda, consistirá en hacerse cargo de la exigencia normativa calificada contenida en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.

i. Consideración previa. Normas reguladoras del presente procedimiento sancionador. Su incidencia en la exigencia del elemento subjetivo del tipo infraccional.

114. La aplicación de las disposiciones que han sido mencionadas por la propia Superintendencia como vinculantes al presente procedimiento sancionador, exige a ésta probar y fundamentar de manera suficiente la concurrencia en la especie de un

¹⁹ Res. Ex. N° 1/ ROL D-001-2019, de fecha 2 de enero de 2019, de la Superintendencia de Medio Ambiente, p.8.

obrar “a sabiendas” con la intención de variar el instrumento de evaluación por parte de nuestra representada, es decir, un obrar conducido por un dolo directo.

115. Para dar cuenta de lo anterior, en primer término, debemos tener presente que la resolución de la SMA que formula cargos señala que:

“TÉNGASE PRESENTE que, en el caso que sea procedente, para la determinación de la sanción aplicable, se considerará la Guía "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales", versión 2017, disponible en la página de la Superintendencia del Medio Ambiente www.sma.gob.cl. la que desarrolla los criterios aplicables del artículo 40 de la LO-SMA. En esta ponderación se considerarán los antecedentes incorporados al expediente sancionatorio mediante la presente resolución, así como aquellos incorporados durante la etapa de instrucción.”²⁰ (Lo destacado es nuestro).

116. Si bien entendemos que el documento referido tiene un objeto primario, que es desarrollar el mecanismo de ponderación de las circunstancias del caso, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, no es menos cierto que en ella se comprende, en mayor o menor medida, todo el proceso y ejercicio de la potestad sancionatoria encomendada a la Superintendencia.

117. En esta dirección, con mérito en las mencionadas Bases Metodológicas, la SMA indica que su acción en materia sancionatoria se encuentra guiada por una serie de principios, entre ellos, la intencionalidad del supuesto autor de la infracción. En este contexto, expresa su visión respecto a la concurrencia de este criterio a efectos de determinar “la configuración del tipo”²¹ (es decir, no solo para efectos de determinar la sanción, sino que, en primer lugar, para darla por acreditada). Al efecto sostiene que:

“Respecto al criterio de la intencionalidad, debe considerarse que, a diferencia de como ocurre en la legislación penal donde la regla general es que se exija dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el derecho administrativo sancionador, no exige la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo para configurar la infracción administrativa, más allá de la culpa infraccional. Una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, en concordancia con el principio de culpabilidad”²²

²⁰ Res. Ex. N° 1 / ROL D-001-2019, de fecha 2 de enero de 2019, de la Superintendencia de Medio Ambiente, p.58.

²¹ Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, Superintendencia de Medio Ambiente, p.38.

²² Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, Superintendencia de Medio Ambiente, p.38.

118. Sin perjuicio de no compartir lo recién citado, según se explicará más adelante, nos interesa destacar que a la frase “*aplicando los criterios asentados en el derecho administrativo sancionador*” se acompaña una cita al pie. En ella se expresa que:

“*Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción’. En Nieto, Alejandro. 2008. Derecho Administrativo Sancionador’ 4ta Edición. Ed. Tecnos. p. 391.”²³ (Lo destacado es nuestro)*

119. De esta manera, aun en el evento de seguirse la teoría de “culpa infraccional” o “principio de responsabilidad”, la propia Superintendencia de Medio Ambiente reconoce que ella se encuentra sujeta a excepción cuando existe una “advertencia legal expresa en contrario”. Pues bien, este es precisamente el caso del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 que contiene dentro de sus elementos normativos la exigencia de que el supuesto infractor obre “a sabiendas” y “con el objeto de variar el instrumento de evaluación”.

ii. **Garantías del debido proceso de carácter sustantivo. Principio de culpabilidad.**

120. En esta parte corresponde dar cuenta que en el procedimiento administrativo sancionador iniciado por medio de la presente formulación de cargos se está configurando una infracción al principio de culpabilidad, que, como sabemos, constituye una garantía del debido proceso de naturaleza sustantiva, según se explicará.

121. En este sentido, en la actualidad parece existir consenso en relación a atribuir una identidad común a la sanción penal y la administrativa, al constituir ambas expresiones del *ius puniendi* estatal. En base a lo anterior, quien imponga una pena en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador deberá dar resguardo a los principios y garantías que al respecto existen. En esta línea, se ha dicho por la doctrina nacional que, “*En definitiva, el principio de culpabilidad constituye una barrera infranqueable a la pretensión preventiva del ius puniendi del Estado, el cual, trabajando sólo con el criterio funcional y utilitario de la necesidad de pena, bien podría llegar a establecerla con*

²³ Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, Superintendencia de Medio Ambiente, p.38.

prescindencia de la culpabilidad. En dichas hipótesis, si bien podría ser ‘funcionalmente útil’ la imposición de una sanción, por estar ausente la culpabilidad del autor, carecería de legitimidad en un Estado de Derecho’²⁴

122. Lo propio puede desprenderse de la jurisprudencia de nuestros tribunales, en donde con fundamento en la falta de culpabilidad del presunto infractor se ha fallado la inocencia de éste. Así, cuando se resolvió “*Que, en todo caso, las infracciones reguladas en la Ley de Pesca, efectivamente tienen similitudes con los principios rectores que informan el derecho penal, y de ellos se extrae que para que se configuren las infracciones y en consecuencia el hecho ilícito, debe existir dolo o culpa de la empresa denunciada, sin que en el presente caso, se haya probado ni constatado que concurren tales elementos en las infracciones denunciadas, y por ello se confirmará la sentencia que se revisa la que en definitiva absuelve a Acuinova Chile S.A., de las infracciones que le imputa el Servicio Nacional de Pesca.*”²⁵ (Lo destacado es nuestro).
123. Por lo demás, se debe tener presente que las principales garantías procesales y materiales que informan el ejercicio del *ius puniendi* estatal se encuentran resguardadas por nuestra Constitución Política, y no existe norma alguna (de rango constitucional, como debiese ser, ni de otra índole) que establezcan una excepción a este respecto. En este sentido, “*Desde la perspectiva cualitativa, el principio que aquella es un requisito ineludible para la configuración de la infracción, así como para la aplicación de la sanción, lo cual supone, a su turno, que deban concurrir todos los componentes subjetivos de la culpabilidad respecto de todos los resultados que originan el castigo, ya que solo de este modo se cuenta con la seguridad de que las personas respondan por aquello que efectivamente estuvo dentro de sus posibilidades de previsión al momento de actuar.*”²⁶
124. Demás está decir, que en nuestro ordenamiento jurídico el régimen de responsabilidad general es de carácter subjetivo, siendo, por consiguiente, de naturaleza excepcional uno de orden objetivo. De esta manera, deberá contemplarse de manera expresa, y, por supuesto, deberá fundarse debidamente, no bastando darlo simplemente por supuesto.
125. Conforme a lo que venimos señalando, el principio de culpabilidad tiene como base esencial el reconocimiento constitucional de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución Política), así también en el principio de la irretroactividad “*in peius*” (artículo 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política). Sin embargo, la mayoría ha

²⁴ Enrique Alcalde, “Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la infracción administrativa”, *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, N° 24, julio 2011, p.71.

²⁵ Considerando 9°, sentencia de 9 de julio de 2015, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coihaique.

²⁶ Enrique Alcalde, “Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la infracción administrativa”, *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, N° 24, julio 2011, p.69.

buscado su fuente en la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal (artículo 19 N° 3 inciso 7º de la Constitución Política), dado que la culpabilidad es presupuesto de la responsabilidad penal, por lo tanto, presumir de derecho la culpabilidad significa también presumir dicha responsabilidad.

126. Aceptar la aplicación de este principio tiene consecuencias directas para las sanciones administrativas. Una de éstas es, según la doctrina y en lo que nos interesa, el hecho de que tal responsabilidad derivada de una infracción administrativa no es objetiva, ya que exige la prueba de la reprochabilidad de la conducta del sujeto. Por ende, ello implica una prohibición de aplicación de un régimen de responsabilidad estricta, salvo norma en contrario.
127. Por otro lado, si asumimos este principio, la culpabilidad debiera ser el fundamento no sólo de la imposición de la sanción misma, sino que también de su magnitud. Ello es patente cuando el tipo le otorga importancia a la conciencia misma del autor, lo que permite reprocharle la conducta de manera más o menos gravosa²⁷. Desde ya puede apreciarse que una aplicación de esto es lo dispuesto por el artículo 40 de la LOSMA²⁸ y, por supuesto, en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.
128. Así también, dado que la culpabilidad implicaría un reproche directo al autor, ésta es necesariamente personal. Esto significa que sería contrario a este principio el establecimiento de formas de responsabilidad por el hecho ajeno o de imputación a terceros²⁹.
129. Por último, su aceptación en relación con la sanción administrativa también implica dotar de relevancia negativa a las infracciones administrativas calificadas por el resultado. Esto tiene como fundamento, en concreto, en el hecho de que “*no se*

²⁷ Cury, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, pp. 390-391.

²⁸ Señala el referido artículo 40 “*Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda 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 3º.
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.”

²⁹ Cordero Quinzacara, Eduardo, “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho chileno”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLII, Valparaíso, 2014, p. 422.

*podría reprochar al autor la existencia de circunstancias que no ha podido prever, pero que agravan la magnitud de la sanción*³⁰.

130. De esta manera, cabe concluir que la aplicación de este principio es relevante para el caso en comento, porque implica la exigencia de probar que nuestra representada ha actuado con dolo directo, o, en las palabras del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, “a sabiendas” y “con el objeto de variar el instrumento de evaluación”.
131. Agreguemos que esto, por lo demás, tiene perfecta armonía con lo aseverado por la propia Superintendencia, cuando en sus “Bases Metodológicas”, deja claramente establecido que *“La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional”*³¹ (Lo destacado es nuestro). Por lo demás, acompaña jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema en apoyo de sus dichos. Tal es el caso, al señalar, entre otras³², que *“en sentencia del caso Bocamina, ha resuelto que el alcance de la intencionalidad es respecto del hecho infraccional, y no del daño generado por la infracción. En este sentido ha señalado, en el considerando centésimo decimosexto, que [...] queda claro que el elemento intencionalidad es exigido por la ley respecto de la ‘comisión de la infracción’, y no respecto de la generación de daño alguno [...]”*³³
132. Es en virtud de estas consideraciones que puede concluirse que la SMA no da cuenta de que mi representada (o alguno de los titulares imputados) haya dividido su proyecto de mala fe ni con dolo. En este sentido, es importante tener presente que es la misma autoridad quien ha señalado que *“En relación a las diferentes categorías de dolo, véase sentencia Segundo Tribunal Ambiental caso Pampa Camarones, considerando centésimo quincuagésimo sexto, en la cual señala: [...] para que estemos en presencia de una conducta dolosa, a lo menos debe probarse la concurrencia de dolo eventual [...]”*³⁴
133. Lo anterior se ve fuertemente reforzado en el presente caso sobre la base de considerar la exigencia normativa de actuar “a sabiendas” y “con el objeto de variar el instrumento de evaluación” que contempla el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Ella sólo puede entenderse como la exigencia que para que se configure el “hecho infraccional” exista por parte del Titular un conocer y un querer cometer el ilícito, esto es, la necesidad de dolo.

³⁰ Cordero Quinzacara, Eduardo, “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho chileno”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLII, Valparaíso, 2014, p. 422.

³¹ Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, Superintendencia de Medio Ambiente, p.39.

³² Sentencias de la Excelentísima Corte Suprema, Rol 10.535-2011, de fecha 28 de noviembre de 2011; Rol 783-2013, de fecha 8 de abril de 2013; Rol 6.929-2015, de fecha 2 de junio de 2015.

³³ Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, Superintendencia de Medio Ambiente, p.39.

³⁴ Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, Superintendencia de Medio Ambiente, p.39.

134. Para confirmar lo expuesto basta acudir a la abundante jurisprudencia existente en orden a entender que cuando la descripción típica emplea expresiones como “a sabiendas” está dando cuenta de la necesidad que exista dolo, y todavía más, dolo directo, por parte del agente a quien se imputa responsabilidad. Así, por ejemplo, cuando se sentencia que “*concluyen que el acusado obró a sabiendas o con dolo directo, ya que tenía conocimiento de todos los hechos constitutivos del tipo, acompañado de la conciencia de antijuridicidad y la intención o aceptación de su posible resultado (...)*”³⁵.
135. Lo propio sucede para efectos civiles del dolo cuando se señala que “*La conclusión anterior se concilia con el objetivo de la regla de excepción que se analiza que es impedir que el que contrató a sabiendas de que lo pactado era nulo pueda favorecerse con su propia culpa, lo que equivale a establecer que su base filosófica impone al precepto la característica de constituir una sanción contra el contratante doloso, mediante la prohibición de alegar su propia inmoralidad, en su propio beneficio (C.S. Rol N° 9631-12)*”³⁶.
136. Luego, sobre la base de lo recién expuesto podrá apreciarse que el conocimiento al que alude la expresión “a sabiendas” del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 no se refiere a la interrelación que pudiere existir entre dos o más proyectos, sino que a la voluntad de un titular que, en conocimiento de que un determinado proyecto produce impactos significativos, procede a dividirlo, con la finalidad manifiesta de variar el instrumento de evaluación, es decir, ingresar por medio de una DIA en vez de hacerlo por un EIA.
137. En definitiva, la situación y contexto que explica que al momento de ingresar el primer proyecto no concurre dolo por parte de nuestra representada, dice relación con la acreditada circunstancia que los demás proyectos no eran viables técnica ni económica como latamente se explicó en el acápite III de este escrito de descargos, al (i) no existir capacidad de evacuación, (ii) por no contar con las tecnologías actuales para aprovechar la velocidad de viento disponible en los lotes 3 y 5 y para hacer frente a corrosividad propia del Lote 3, (iii) por los costos asociados, y (iv) debido al financiamiento supeditado a la adjudicación de las licitaciones eléctricas, entre otros factores esenciales que se fueron materializando en el tiempo y que son la mejor muestra de la ausencia de un querer infringir la obligación analizada.
138. En otras palabras, para que el denominado “fraccionamiento” se perfeccione, no basta la supuesta concurrencia de algunas de las conductas descritas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, sino que además es necesaria la existencia y acreditación de un

³⁵ Considerando 12º, sentencia de 28 de junio de 2011, Rol N° 2123-11, Excelentísima Corte Suprema

³⁶ Considerando 22º, sentencia de 22 de octubre de 2015, Rol N° 5183-2015, Excelentísima Corte Suprema.

elemento subjetivo particular, el dolo, lo que ha sido confirmado por la doctrina³⁷⁻³⁸ y jurisprudencia de los tribunales superiores³⁹⁻⁴⁰, sin que ninguno de estos elementos concurra en el presente caso, como ha podido acreditarse.

139. Así, son las circunstancias de imposibilidad material, técnica, financiera y de tecnologías disponibles, lo que explica la manera en que se fueron desarrollando los distintos proyectos, sin que pueda atribuirse un actuar doloso a mi representada. Lo anterior, por lo demás, constituye uno de los criterios que la autoridad ambiental debe considerar cuando ejerce su potestad punitiva, según puede advertirse de sus “Bases Metodológicas” al señalar que “(...), en la evaluación de la intencionalidad, se considerarán (...), las condiciones técnicas y materiales de operación, entre otros, (...).”⁴¹

140. En conclusión, en virtud de todo lo señalado existen, a nuestro juicio, suficientes razones y argumentos que permiten afirmar la ausencia del elemento culpabilidad, exigido por el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 al imponer que la conducta sancionada sea realizada “a sabiendas”, y que, por lo mismo, conducen a la necesidad jurídica de declarar la inocencia de nuestro representado a este respecto, absolviéndola completamente de la imputación de fraccionamiento de proyecto contenida en la Res. Ex. N° 1 que formula cargos.

4. CONFIANZA LEGÍTIMA EN LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN

141. El modelo de desarrollo de proyectos referido en los párrafos anteriores no solo es legítimo bajo la legislación ambiental chilena, sino que, resulta indispensable para que muchos proyectos puedan entrar en operación. Este asunto no es baladí, especialmente considerando que, debido al incremento de la demanda energética y los serios problemas ambientales que supone el desarrollo de proyectos de generación a base de hidrocarburos, la renovación de la matriz energética mediante

³⁷ CARRASCO, Edesio (2014). Notas respecto al fraccionamiento de proyectos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. VII Actas de las Jornadas de Derechos Ambiental, Universidad de Chile. Legal Publishing, Santiago, p. 485: “*probar su elemento subjetivo, es demostrar que el infractor conoce la antijuridicidad de la norma y pese a eso, “a sabiendas” nos dice la ley, decide “eludir” el ingreso al SELA o “variar” el instrumento de evaluación*”.

³⁸ LEIVA, Felipe (2013). A propósito de Hidroaysén: notas sobre el fraccionamiento de proyectos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Revista Actualidad Jurídica, N° 27, p. 269: “*la probanza de la infracción del artículo 11 bis debe recaer en el análisis de este tipo de acciones de manera tal que vayan configurando la voluntad o intención expresa de eludir las normas del SELA, debiendo descartarse, repetimos, las conductas culposas del titular del proyecto*”.

³⁹ Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 40665-2012, sentencia de 9 de septiembre de 2013: “*De tal precepto se desprende que el legislador exige, en primer lugar, que el fraccionamiento del proyecto sea realizado por su titular “a sabiendas”, para variar el instrumento de evaluación o para evitar el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de lo que se colige que debe constar que Metro S.A. (titular) ha obrado de mala fe, dolosamente, al dividir el proyecto, lo que no ha quedado demostrado en autos*”.

⁴⁰ Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 9305-2013, sentencia de 4 de noviembre de 2013: “*Luego, se exige, en primer término, que el titular “a sabiendas” fraccione su proyecto para variar el instrumento de evaluación, o sea, que le permita evitar el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental o someterse a una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) en vez de a un Estudio de Impacto Ambiental (ELA), es decir, debe constar que Agrícola Laguna Redonda S.A. ha obrado dolosamente, de mala fe, al fraccionar su proyecto, lo cual no está demostrado ni en este procedimiento ni, aparentemente, en ningún otro*”.

⁴¹ Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, Superintendencia de Medio Ambiente, p.39.

proyectos de ERNC es un objetivo de la máxima trascendencia. En contraste, el desarrollo de energías no convencionales suele enfrentar la dificultad de encontrar quiénes estén dispuestos a financiar proyectos basados en tecnologías relativamente nuevas con una tasa de retorno de inversión muchas veces incierto.

142. Lo anterior, sumado a las ya referidas dificultades técnicas que implica el desarrollo de este tipo de proyectos, explica por qué, en un considerable número de casos, existen proyectos que se evalúan de manera independiente emplazándose en una misma zona, compartiendo instalaciones y gestionados inicialmente por el mismo desarrollador. Esta es una realidad que no puede ser desconocida. A modo de ejemplo, a continuación se presentan algunos proyectos de ERNC, desarrollados en la Región de Atacama, bajo la misma lógica que se ejecutó CLI:

PROYECTO 1	PROYECTO 2	OBSERVACIONES
Planta Solar Fotovoltaica Malgarida Titular: ACCIONA ENERGÍA CHILE SpA. Región: III Región de Atacama Comuna: Diego de Almagro RCA N°135/2014 Fecha de aprobación: 23/05/2014	Planta Solar Fotovoltaica Malgarida II Titular: ACCIONA ENERGÍA CHILE SpA. Región: III Región de Atacama Comuna: Diego de Almagro RCA N°181/2016 Fecha de aprobación: 04/10/2016	RCA de Planta Solar Fotovoltaica Malgarida II señala que proyecto utilizará el camino de acceso privado de Planta Solar Fotovoltaica Malgarida I. Los predios en que se instalarán son colindantes. El titular aclara que no está fraccionando el proyecto en relación a los nombres de las pertenencias mineras referidas durante el proceso de evaluación (Malgarida I, Malgarida II y Malgarida III), sino que se presenta a evaluación como una DIA independiente del Proyecto Malgarida I.
Central Fotovoltaica Inca de Varas I Titular: INCA DE VARAS I S.A. Representante Legal: Iñigo Sota Yusta Región: III Región de Atacama Comuna: Copiapó RCA N° 22/2014 Fecha de aprobación: 27/01/2014	Central Fotovoltaica Inca de Varas II Titular: INCA DE VARAS II S.A. Representante Legal: Iñigo Sota Yusta Región: III Región de Atacama Comuna: Copiapó RCA N° 82/2018 Fecha de aprobación: 03/09/2018	Predios en que se ubican los proyectos son vecinos. Central Fotovoltaica Inca de Varas I utilizará Línea de Transmisión de Central Fotovoltaica Inca de Varas II

Planta FV El Salado I	Planta FV El Salado II	Planta FV El Salado I se conecta a la subestación del proyecto FV El Salado II. Los proyectos se ubican en predios colindantes.
Titular: Planta Solar El Salado I S.A. Representante Legal: Jorge Amiano Goyarrola Región: III Región de Atacama Comuna: Diego de Almagro RCA N° 124/2014 Fecha de aprobación: 19/05/2014	Titular: Cóndor Solar SpA Representante Legal: Jorge Amiano Goyarrola Región: III Región de Atacama Comuna: Diego de Almagro RCA N° 81/2014 Fecha de aprobación: 14/05/2014	

143. Lo mismo es posible afirmar respecto al supuesto fraccionamiento que significaría evaluar de forma independiente una planta de generación de energía y la línea de transmisión que permite la inyección de la energía generada al SEN. La autoridad ambiental jamás ha puesto reparos a proyectos de energía que se ejecutan de la misma forma que el proyecto CLI, es decir, mediante el desarrollo independiente del proyecto de generación y transmisión. Reflejo de lo anterior es, a modo de ejemplo, el siguiente listado de proyectos que fueron evaluados y aprobados de la misma forma en que se evaluó y aprobó CLI y las líneas de transmisión asociadas:

PROYECTO DE TRANSMISIÓN	OBJETIVO DEL PROYECTO
Línea de Alta Tensión 1x220 S/E Agua Buena- S/E El Salto Titular: WPD Malleco Transmisión SpA Región: IX Región de La Araucanía RCA N°192/2018 Fecha de aprobación: 21/11/2018	“Construir y operar la infraestructura necesaria para transmitir e inyectar al Sistema Eléctrico Nacional (SEN) la energía que generará el futuro Parque Eólico Malleco cuyo titular es WPD Malleco SpA, aprobado mediante RCA N° 240/2016.”
Línea de Transmisión Eléctrica Bureo - Mulchén Titular: Enel Green Power del Sur SpA Región: VII Región del Biobío RCA: N°138/2016 Fecha de aprobación: 05/04/2016	“La construcción y operación de la infraestructura necesaria para transmitir e inyectar al SIC la energía que generará el futuro Parque Eólico Renaico (cuyo titular es Parque Eólico es Renaico SpA), mediante el empleo de una línea de transmisión eléctrica de 220 kV y 5,6 km aproximados de longitud. Lo anterior con el objeto de dar cumplimiento a la Norma Técnica de Seguridad y Calidad de Servicio emanada del CDEC, a partir de la cual se determinó la inviabilidad de habilitar la conexión al SIC a través de la S/E Bureo, aprobada mediante RCA N° 981/12 determinando como punto de conexión la S/E Mulchén”.
Línea de Transmisión 1X110 kV, Planta Fotovoltaica Usya a Parque Eólico Valle de los Vientos Titular: Acciona Energía Chile SpA Región: II Región de Antofagasta RCA N°432/2015 Fecha de aprobación: 28/10/2015	“Transmitir la energía generada en la Planta Fotovoltaica Usya, (aprobado mediante RCA N°075/2013 y cuyo titular es Parque Eólico Valle de Los Vientos SpA) consistente en 25 MW, hasta la SE Valle de los Vientos, permitiendo su posterior incorporación al Sistema Interconectado del Norte Grande (SING)”.
Línea de Alta Tensión 1x220 kV Nueva SE Crucero FV- SE Encuentro	“La construcción, instalación, operación y mantenimiento de una subestación GIS

<p>Titular: Enel Green Power del Sur SpA Región: II Región de Antofagasta RCA N°100/2013 Fecha de aprobación: 16/05/2013</p>	<p>elevadora de 23/220kV denominada “S/E Crucero FV”. Desde esta subestación se construirá y operará una línea de alta tensión de 220kV de circuito simple, en una extensión de 7.337 metros, para conectarla a la existente subestación Encuentro, propiedad de Transelec, para la evacuación de la energía generada a partir de las plantas solares fotovoltaicas en los proyectos globales Crucero Oeste y Crucero Este, ya aprobados por las RCAs N°235 y N°234, respectivamente.”</p>
<p>Línea de Transmisión Tolpán – Pacífico</p> <p>Titular: Tolpán Transmisión SpA. Región: IX Región de La Araucanía RCA: N°84/2015 Fecha de aprobación: 08/04/2015</p>	<p>“Evacuar y conectar al SIC la energía eléctrica generada en el Parque Eólico Tolpán1, el cual se encuentra con RCA N°165 del 2013. Cabe señalar que corresponde a un proyecto original y no una modificación del parque eólico indicado, según el artículo 12 del D.S. N°40/12 “</p>

144. Los proyectos que en condiciones similares a las de CLI fueron evaluados y aprobados por la autoridad ambiental, sumado al considerado número de proyectos de líneas de transmisión que han sido aprobados y cuyo único objetivo es permitir la inyección de la energía generada por un proyecto distinto al SEN, permite concluir que dicho modelo de desarrollo de proyectos es perfectamente concordante con la legislación ambiental y que no constituye en sí mismo fraccionamiento de proyecto.
145. Por su parte, se debe tener presente que los actos de la autoridad están revestidos de una presunción de legalidad que, en consecuencia, generan una legítima expectativa en los administrados. De esta forma, no es procedente reprochar a CLI el haber actuado de manera fraudulenta cuando en todo momento actuó en base a los criterios largamente asentados por la propia autoridad, esto es, que es perfectamente legal desarrollar dos proyectos de generación en una misma área y que operen autónomamente, al igual como es legítimo que un proyecto de generación se evalúe con independencia a la línea de transmisión.
146. En síntesis, es evidente que la evaluación independiente de los proyectos de energía se fundamenta en la imposibilidad fáctica de desarrollar los proyectos de forma conjunta y bajo una única RCA, en consideración a que se trata de proyectos de distinta naturaleza destinados a ser operados, a futuro, por diversos titulares. Así, queda en evidencia que la evaluación independiente de estos proyectos no tiene, desde ningún punto de vista, la finalidad de evadir ingresar al SEIA a través de un EIA ni de defraudar la legislación ambiental.
147. Por lo demás, si bien la SMA es la autoridad a la que le corresponde determinar la existencia de fraccionamiento de proyecto, eso no obsta a que el SEA, al momento de conocer de la evaluación ambiental de un proyecto, pueda pronunciarse sobre un

eventual fraccionamiento. Esto es especialmente indudable en los casos en que el fraccionamiento es evidente, pudiendo declarar inadmisible un proyecto sometido a evaluación a través de una DIA en vez de un EIA. Sin embargo, al momento de evaluar el proyecto CLI, la autoridad no reparó en el hecho de que el proyecto no contemplara una línea de transmisión propia. Por su parte, al evaluar el proyecto CLII, el SEA no cuestionó que éste se tratase de el mismo proyecto que CLI, siendo que fueron presentados por el mismo titular, se emplazan en el mismo sector y comparten instalaciones (aprehensiones levantadas por la SMA en el presente procedimiento).

148. Cabe hacer presente que al momento de someter a evaluación el proyecto CLII, el titular no efectuó ninguna maniobra para intentar ocultar estos hechos, evidentemente confiando en la plena legalidad de su actuar. Esto se vio reforzado en que los aspectos que a la SMA le parecen determinantes para la configuración del fraccionamiento son plenamente justificables al momento de efectuarse la evaluación ambiental del proyecto, razón por la cual el SEA no consideró que estuviera ante un caso de fraccionamiento de proyecto.

5. EL PROYECTO CABO LEONES I FUE SOMETIDO AL SEIA A TRAVÉS DEL INSTRUMENTO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL ADECUADO, ESTO ES, UNA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

149. Como ya señaláramos, el proyecto CLI consiste en un proyecto de generación de energía eólica de 170 MW, motivo por el cual se encuentra dentro de la causal de sometimiento obligatoria al SEIA contenida en el artículo 10 letra c) de la Ley N° 19.300, por lo que, previo a su construcción fue sometido a evaluación ambiental con fecha 28 de septiembre del año 2011.

150. Como bien será del conocimiento de esta autoridad ambiental, el instrumento de evaluación ambiental genérico o basal corresponde a la DIA, y solo excepcionalmente corresponde someterse por medio de un EIA cuando se verifique alguno de los efectos, características o circunstancias contempladas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300.

151. Dicho análisis de procedencia de alguno de estos efectos, características o circunstancias del artículo 11 corresponde a uno de los requisitos a ser incluidos dentro de una declaración de impacto ambiental que, en el caso en comento, efectivamente fue incluido en el Capítulo 6 de la DIA denominado “Antecedentes para evaluar que el proyecto o actividad no requiere presentar un EIA”.

152. En el referido capítulo se desarrolla un análisis pormenorizado de cada uno de los literales del artículo 11 de la Ley N° 19.300, descartándose en definitiva la necesidad de evaluar por medio de un EIA, el proyecto sometido al SEIA. Dicho capítulo fue objeto de un completo análisis por parte de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental que participaron en el comentado proceso de evaluación ambiental, el que se plasmó en definitiva en el “Informe Consolidado N° 1 de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones a la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto “Parque Eólico Cabo Leones”, específicamente en su acápite IV.
153. Todas las observaciones formuladas fueron adecuadamente respondidas por parte del titular del proyecto, por medio de la adenda N° 1, documento que nuevamente fue revisado por la autoridad ambiental evaluadora, formulando nuevamente observaciones en el “Informe Consolidado N° 2 de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones a la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto “Parque Eólico Cabo Leones”.
154. En definitiva, el resultado de dicho proceso de evaluación ambiental fue precisamente la RCA N° 70/2012, señalando expresamente en su Considerando N° 6 que “en lo relativo a los efectos, características y circunstancias señalados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, y sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, debe indicarse que el proyecto “Parque Eólico Cabo Leones” no genera ni presenta ninguno de tales efectos, características y circunstancias”.
155. Por último, cabe hacer presente que, en caso de que se presenten impactos no previstos en la evaluación ambiental durante la ejecución del proyecto, existen herramientas a las que la autoridad puede recurrir para remediar dicha situación, si la preocupación de la SMA es la existencia de supuestos “impactos sinérgicos” no evaluados de un conjunto de proyectos emplazados en una misma área.
156. En efecto, los proyectos posteriores que se instalen en un área pueden requerir de un EIA, sin perjuicio de que los primeros desarrollados en el sector se hayan evaluado a través de una DIA. La autoridad podría considerar que la instalación de un nuevo proyecto implica un mayor impacto debido a la existencia de otros proyectos cercanos, incluso si éstos no se han construido aún.
157. Así, uno de los contenidos mínimos de los EIA, según lo establecido en el literal e.11 del artículo 18 del RSEIA, es informar acerca de “los proyectos o actividades que cuenten con Resolución de Calificación Ambiental vigente, aun cuando no se encuentren operando”.

Esta información tiene el propósito evidente de considerar en la evaluación ambiental del proyecto los posibles impactos sinérgicos que podrían generarse por la existencia de diversos proyectos en una misma área.

158. De lo recién explicado, no puede sino concluirse que el proyecto CLI fue adecuadamente evaluado, no pudiendo imputársele ningún tipo de infracción o incumplimiento a la normativa ambiental aplicable.

6. LA INFRACCIÓN IMPUTADA A CABO LEONES I SE ENCUENTRA PRESCRITA DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 37 DE LA LOSMA

159. Sin perjuicio de que los argumentos esgrimidos en las secciones anteriores son suficientes para descartar la acusación de fraccionamiento efectuada por la SMA, en el improbable caso que esta autoridad considere que dichos argumentos de fondo no tienen suficiente mérito, se debe tener presente que la infracción que se imputa se encuentra ampliamente prescrita.

160. En primer lugar, habrá que dejar claro que la prescriptibilidad de la sanción administrativa constituye un elemento integrante del debido proceso administrativo sancionatorio. En este sentido cuando se señala que: “*por tanto, posible es concluir, tal como lo estableció el Mensaje del Proyecto de Bases de Procedimientos Administrativos Sancionatorios -luego retirado-, que ‘con las adecuaciones de rigor’ son ‘principios sustantivos del derecho administrativo sancionador los de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad personal, prohibición de la privación de libertad, proporcionalidad y prescriptibilidad’.*”⁴² (Lo destacado es nuestro).

161. Aclarado lo anterior, conviene tener presente que conforme al artículo 37 de la LOSMA: “*Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas.*” (Lo destacado es nuestro).

162. Sobre la base de la disposición recién transcrita, quedan establecidos dos elementos centrales (i) el plazo de 3 años y (ii) el momento desde el cual debe computarse. Sobre lo último, al artículo 37 supedita al inicio del cómputo a la “comisión” de la supuesta infracción.

⁴² Román Cordero, Cristián, “El Devido Procedimiento Administrativo Sancionador”, *Revista de Derecho Público*, V. 7 1, p. 197. Quien cita Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un proyecto de ley que establece las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios (Mensaje 541-350), p. 14.

163. De esta manera, corresponderá determinar cuál es, conforme a la normativa ambiental vigente, el momento a partir del cual la infracción se verifica. Así, para que se configure el fraccionamiento de proyecto por variación del instrumento de evaluación deben concurrir dos elementos, a saber, un elemento material correspondiente a la presentación de una DIA cuando el proyecto, considerado en su totalidad, requeriría un ELA; y un elemento subjetivo, esto es, actuar *a sabiendas*, con la intencionalidad de variar el instrumento.

164. Tomando en cuenta lo anterior, es claro que el elemento material de la infracción que se imputa en este procedimiento sancionador se habría producido al momento de la presentación de la primera DIA, lo que en el presente caso ocurrió el 28 de septiembre de 2011, fecha en que se presentó la DIA del proyecto Parque Eólico Cabo Leones.

165. Por su parte, el elemento subjetivo también se habría verificado en ese momento según lo argumentado por la SMA en su formulación de cargos al afirmar:

“Que los antecedentes referidos a paisaje, arqueología, flora y fauna que sustentan las DIA de los Parques Eólicos Cabo Leones y Cabo Leones II fueron realizadas en las mismas fechas, lo que acredita que al segundo semestre de 2011, y de forma previa al ingreso de la primera DIA, el titular ya proyectaba la existencia de los dos Parques Eólicos”.⁴³ (Lo destacado es nuestro).

“Cabe hacer presente respecto de esta DIA, y de las restantes DIA y ELA del Parque Eólico Cabo Leones III, que estos citan como campaña de invierno de muestreo de fauna, la actividad realizada los días 15 y 19 de agosto de 2011, misma fecha en que se realizaron las campañas de muestreo de fauna de los proyectos Parque Eólico Cabo Leones y Parque Eólico Cabo Leones II. Lo anterior, esto es, desde antes del ingreso al SELA del primer proyecto de Parque Eólico da cuenta de que desde agosto de 2011, el Titular proyectaba la existencia de los tres Parque Eólicos.”⁴⁴ (Lo destacado es nuestro).

“La sucesión de hechos antes relatada permite afirmar que el titular efectivamente tenía conocimiento de que los cinco proyectos ingresados a evaluación ambiental estaban interrelacionados al punto de ser dependientes entre sí, motivo por el cual presentó desde la primera DIA, el proyecto fraccionado en cinco proyectos independientes.”⁴⁵ (Lo destacado es nuestro).

⁴³ Res. Ex. N° 1/ ROL D-001-2019, de fecha 2 de enero de 2019, de la Superintendencia de Medio Ambiente, pp.32-33.

⁴⁴ Res. Ex. N° 1/ ROL D-001-2019, de fecha 2 de enero de 2019, de la Superintendencia de Medio Ambiente, pp.33-34.

⁴⁵ Res. Ex. N° 1/ ROL D-001-2019, de fecha 2 de enero de 2019, de la Superintendencia de Medio Ambiente, p.34.

166. Según lo expuesto, es evidente que la infracción que se imputa se habría producido el 28 de septiembre de 2011, momento en el cual el titular habría ingresado su proyecto a través de una DIA, supuestamente correspondiéndole ingresar por un EIA, a sabiendas con el fin de variar el instrumento de evaluación. Por lo tanto, la infracción que se imputa se encontraría largamente prescrita, habiendo transcurrido más de 7 años desde la supuesta comisión.
167. Para efectos del cómputo del plazo, podría argumentarse por la autoridad que en la especie se está en presencia de lo que doctrinariamente se ha dado en llamar “infracciones clandestinas”, que son aquellas que no pueden ser conocidas por la administración por falta de signos externos. De dicha doctrina se seguiría que el plazo de prescripción se contará desde que la autoridad administrativa ha tomado conocimiento de los hechos que supondrían la conducta tipificada.
168. Pues bien, como es de conocimiento de esta autoridad, posterior al ingreso al SEIA del proyecto “Parque Eólico Cabo Leones”, ingresaron las DIA de los proyectos “Línea de Transmisión Eléctrica Cabo Leonés y Subestación Eléctrica Domeyko”, en fecha 1 de marzo de 2012; “Parque Eólico Cabo Leones II”, en fecha 17 de octubre de 2012; y del proyecto “Línea de Alta Tensión de Doble Circuito de 220 kV Subestación Domeyko a Subestación Maitencillo”, en fecha 11 de abril de 2013.
169. En vista de lo anterior, no cabe duda de que la autoridad tendría que necesariamente haber tomado conocimiento del supuesto fraccionamiento de proyecto al momento de conocer los antecedentes del segundo proyecto ingresado a evaluación, es decir, el 1 de marzo de 2012.
170. Incluso, si se considerase que los antecedentes aportados por el segundo proyecto evaluado no fueron suficientes para que la autoridad tomara conocimiento del fraccionamiento, es del todo razonable concluir que sin lugar a dudas debió tener suficientes antecedentes luego del ingreso de 4 proyectos, especialmente tomando en consideración que los aspectos que demostrarían la interdependencia de los proyectos saltan a la vista de la sola lectura de las DIA (igual personalidad jurídica del desarrollador inicial, compartir instalaciones, hacer referencias a medidas ambientales de otras RCA, entre otras).
171. De este modo, si considerásemos que la autoridad solo pudo conocer de la intención del titular del proyecto de fraccionarlo en la medida que los “fragmentos” del proyecto se iban presentando, se debe concluir de manera razonable que la autoridad debió conocer de la infracción, al menos, al momento de ingresarse la cuarta DIA el día 11 de abril de 2013, por tanto, bajo un punto de vista conservador,

la prescripción debería contarse desde esa fecha. Habiendo transcurrido más de 5 años desde que la autoridad debió tomar conocimiento de la supuesta infracción, solo queda concluir que ésta ha prescrito.

172. Respecto al último proyecto objeto del presente procedimiento administrativo que fue ingresado al SELA, Cabo Leones III, éste fue evaluado mediante un EIA. Siendo evidente que los antecedentes de los proyectos anteriores sometidos a evaluación eran a todas luces suficientes para que la autoridad tomara conocimiento de la supuesta infracción, el ingreso de este último no pudo haber aportado antecedentes adicionales de tal entidad que solo con ellos habría sido posible conocer de la supuesta infracción.
173. Por su parte, no puede considerarse que la presentación de este último proyecto agrave en algún sentido la supuesta infracción, pues, según la construcción de la hipótesis de fraccionamiento efectuada por la SMA, éste debió necesariamente haberse configurado al momento de la presentación de la primera DIA. Además, el último proyecto fue ingresado por un EIA, lo que excluye cualquier ilicitud en su presentación, ya que la variación del instrumento se refiere exclusivamente al ingreso de una DIA correspondiendo ingresar a través de un EIA.
174. La interpretación planteada se encuentra en total coherencia con las demandas de seguridad jurídica que precisan proyectos como el de mi representada y que ven en disposiciones legales como la del artículo 37 de la LOSMA, una necesaria garantía y protección al desarrollo de sus actividades, con la legítima confianza que ellas, una vez obtenidas las respectivas autorizaciones ambientales (como ocurre en este caso), podrán realizarse normalmente, sin el riesgo que más allá de los plazos contemplados por el propio legislador (3 años) pueda dar lugar a reproches en su contra.
175. Por último, simplemente ha de recalcarse que por aplicación de las normas y principios que informan un procedimiento administrativo sancionador, la prescripción de las sanciones administrativas deben ser declaradas de oficio por el órgano administrativo⁴⁶, en este caso, por la SMA. En conformidad a lo anterior, le corresponderá a ella determinar la procedencia o no de la prescripción, sin que sea cargo del imputado acreditar su existencia, sin perjuicio de haberlo hecho, a nuestro juicio, de manera suficiente en los párrafos anteriores.

⁴⁶ En este sentido la jurisprudencia administrativa de la Contraloría de la República, al señalar que: "Ahora bien, acorde con lo indicado en el artículo 102 del Código Penal, la jurisprudencia administrativa de esta Entidad Fiscalizadora, contenida, entre otros, en los dictámenes N° 34.407, de 2008, y 29.603, de 2009, ha precisado que los organismos de la Administración del Estado no sólo pueden, sino que deben declarar de oficio la prescripción de esta clase de acciones, dictando al efecto el acto administrativo que corresponda, en todos aquellos casos en que concurran los presupuestos que la configuran, como ha sucedido en la especie", Dictamen N° 15.335/2011.

V. PRESENTACIÓN Y DESARROLLO DE LOS DESCARGOS ASOCIADOS AL RESTO DE LOS CARGOS CARGOS FORMULADOS (CARGOS N° 1 AL 7).

176. Al tenor de lo indicado en la Res. Ex. N° 01, se imputan a CLI una serie de hechos, actos u omisiones que supuestamente constituirían infracciones o incumplimientos de condiciones, normas y medidas establecidas en una Resolución de Calificación Ambiental, según lo dispone el artículo 35 letra a) de la LOSMA.
177. A continuación, se exponen los descargos para cada uno de los cargos formulados, siguiendo el orden planteado en la formulación de Cargos, incorporando para dar mayor claridad una transcripción literal del cada cargo formulado.

1. CARGO N° 1

Cargo 1º “El rescate y relocalización de herpetofauna no se realiza conforme a lo comprometido en el proceso de evaluación ambiental del proyecto ‘Línea de Transmisión Eléctrica de Doble Circuito de 200 kV Cabo Leonés y Subestación Domeyko’ lo que se expresa en:

- 1. No cumple con el éxito establecido en la medida de rescate de herpetofauna, correspondiente al 100% de los ejemplares detectados en la zona de intervención.*
- 2. Utilización de sitios de recolección de herpetofauna, distintos a los evaluados ambientalmente”*

178. El referido cargo, imputa un supuesto incumplimiento al Considerando N° 3.8.7.1 de la RCA N° 224/2012, que aprobó ambientalmente el Proyecto “Línea de Transmisión Eléctrica de Doble Circuito de 220 kV Cabo Leones y Subestación Eléctrica Domeyko”. Además, se imputa un incumplimiento a lo indicado en la respuesta N° 1, del Adenda N° 1, del procedimiento de evaluación ambiental de la DIA del mencionado proyecto.
179. Al respecto, cabe informar que el Titular del proyecto aprobado mediante la citada RCA N° 224/2012 es la sociedad Línea de Transmisión Cabo Leonés S.A, persona jurídica distinta e independiente de mi representada CLI S.A.
180. Lo anterior fue informado adecuadamente al SEA mediante presentación de fecha 31 de diciembre de 2015, en la que se acompañaron los antecedentes legales que dieron cuenta de la venta, cesión y transferencia de este proyecto a la sociedad Línea de Transmisión Cabo Leonés S.A.
181. De acuerdo a lo establecido en la Resolución Exenta N° 004, de fecha 06 de enero de 2016, la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, se pronunció respecto al cambio de titular del proyecto “Línea de Transmisión Eléctrica de Doble Circuito de 220 kV Cabo Leones y Subestación Eléctrica Domeyko”, indicándose que dicha

presentación cumplía con los requisitos establecidos en el Instructivo Ordinario N° 112.262/2011 que “*Imparte Instrucciones sobre antecedentes para someter un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental al SELA y sobre el cambio de titularidad*” del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

182. Atendido lo anterior, y como indica el actual Instructivo Ordinario N° 180.127, de 26 de enero de 2018, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (que dejó sin efecto el Ordinario N° 112.262/2011 mencionado), si se produce un cambio de titular “*la responsabilidad respecto del cumplimiento de las obligaciones contempladas en la RCA se transfiere al nuevo titular*”.
183. En el marco de lo expuesto, no resulta imputable a mi representada dar cumplimiento o cuenta de las obligaciones contenidas en la RCA N° 224/2012, cuyo titular es otra compañía.
184. Por los motivos previamente expuestos, solicito a esta SMA que se absuelva a mi representada del presente cargo.

2. CARGO N° 2

Cargo 2º “Inexistencia de salva pájaros u otros sistemas similares en la Línea de Transmisión Eléctrica

185. El presente cargo imputa un supuesto incumplimiento al Considerando N° 3.8.7.3 de la RCA N° 224/2012, que aprobó ambientalmente el Proyecto “Línea de Transmisión Eléctrica de Doble Circuito de 220 kV Cabo Leones y Subestación Eléctrica Domeyko”. Además, se imputa un incumplimiento a lo indicado en el acápite 4.2.3.12 de la DIA del mencionado proyecto.
186. Al igual que en el cargo anterior, se debe considerar que el Titular del proyecto aprobado mediante la citada RCA N° 224/2012, es la sociedad Línea de Transmisión Cabo Leonés S.A y no mi representada CLI S.A.
187. En dicho contexto, se reitera lo indicado previamente respecto a que mediante al cambio de titularidad aprobado por medio de la Resolución Exenta N° 004, de 2016, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama.
188. Que, como consecuencia de lo anterior, no le corresponde a la sociedad a la cual represento dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en la RCA N° 224/2012, cuyo titular es otra compañía, motivo por el cual, solicito a esta autoridad sancionadora que se absuelva a mi representada del presente cargo.

3. CARGO N° 3

Cargo 3º “Existencia de solo una señalética de conservación de fauna, la cual se emplaza en coordenadas distinta (SIC) a las evaluadas”

189. El mencionado cargo imputa un supuesto incumplimiento al Considerando N° 3.8.7.7 de la RCA N° 224/2012, que aprobó ambientalmente el Proyecto “Línea de Transmisión Eléctrica de Doble Circuito de 220 kV Cabo Leones y Subestación Eléctrica Domeyko”.
190. Al igual que en los cargos anteriores, se debe considerar que el Titular del proyecto aprobado mediante la citada RCA N° 224/2012, es la sociedad Línea de Transmisión Cabo Leones S.A y no mi representada CLI S.A.
191. En dicho contexto, se reitera lo indicado previamente respecto a que mediante al cambio de titularidad aprobado por medio de la Resolución Exenta N° 004, de 2016, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama.
192. Que, como consecuencia de lo anterior, no le corresponde a la sociedad a la cual represento dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en la RCA N° 224/2012, cuyo titular es otra compañía, motivo por el cual, solicito a esta autoridad sancionadora que se absuelva a mi representada del presente cargo.

4. CARGO N° 4

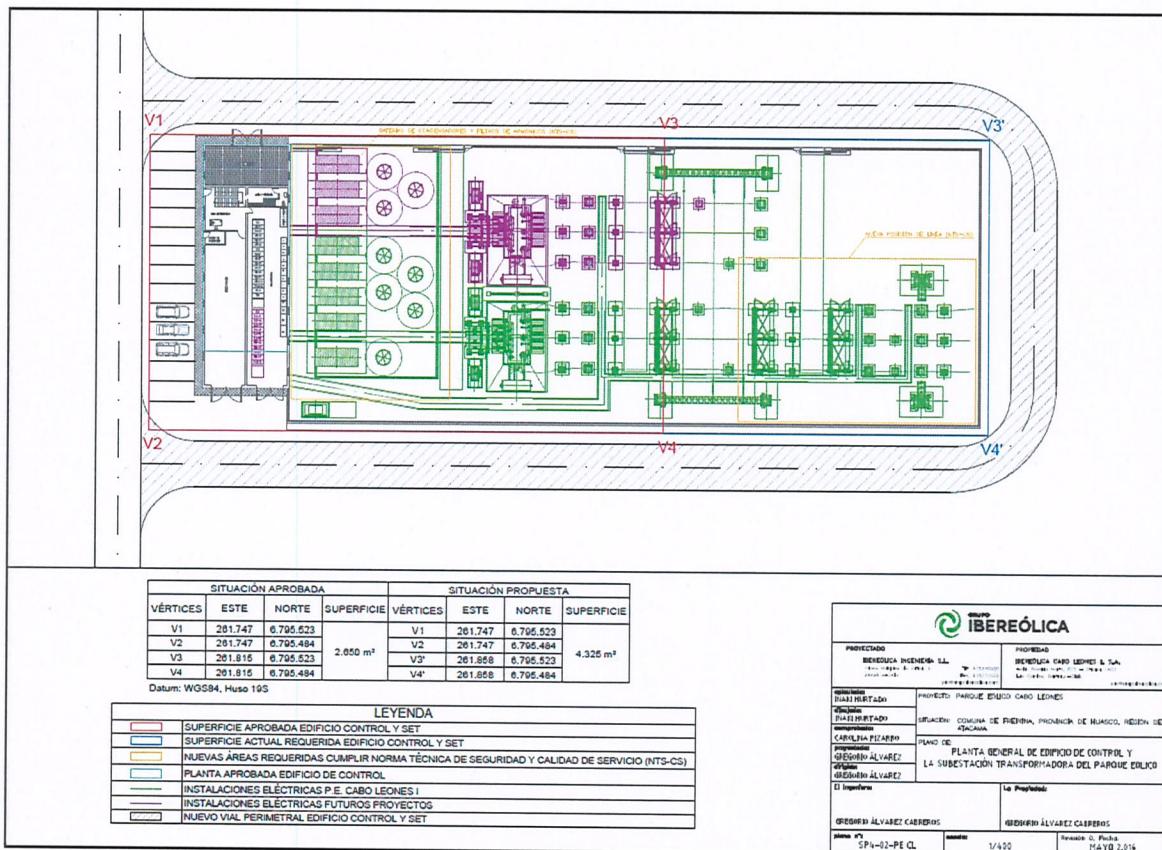
Cargo 4º “Utilización de una superficie de 11.267,81 m2 para la habilitación de edificio de control, superando en un 160% lo aprobado ambientalmente”

193. El referido cargo imputa un supuesto incumplimiento al Considerando N° 2, letra a), de la Resolución Exenta N° 127, de 2016, que resolvió la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del Proyecto “Ajustes al Parque Eólico Cabo Leones” (en adelante, “Res. Ex. N° 127/2016”).
194. En relación con este cargo, rechazamos que exista el incumplimiento imputado, tal como lo demuestran los antecedentes siguientes.
195. Preliminarmente, corresponde aclarar dos conceptos técnicos utilizados en las presentaciones de este Titular, que pueden ayudar a ilustrar el alcance de las autorizaciones o pronunciamientos otorgados por la autoridad ambiental y, consecuentemente que se traducen en la inexistencia del incumplimiento imputado. En efecto, resulta a todas luces relevante distinguir entre:

- (i) “*Superficie de ocupación permanente del edificio de control, la subestación transformadora y los estacionamientos*”, que es la ocupación física permanente de esos componentes para toda la etapa de operación del Proyecto; y
- (ii) “*Superficie utilizada para habilitar la plataforma del edificio*”, que es la superficie total utilizada para la construcción de este componente, incluyendo la superficie de ocupación temporal necesaria para su habilitación, que es acondicionada y revegetada al finalizar las obras.
- a. Respecto a la superficie autorizada para el Edificio de control.
196. De acuerdo con el Proyecto aprobado en la RCA N° 70/2012, el edificio de control contaría con una planta, que incluyendo la subestación transformadora (SET), y los estacionamientos abarcaría cerca de 2.338 m².
197. El Considerando N° 3.7.1.5 de la RCA N° 70/2012, indicaba respecto a la superficie del edificio de control, en síntesis, que “*El área del edificio de control de operaciones abarcará 2.338m² aproximadamente para sus inmediaciones. En esta área se instalará un edificio de una planta de 232 m², un patio de 1.918 m² para transformadores de tensión, y una superficie para 15 estacionamientos de 188 m² aprox.*”.
198. Posteriormente, con el fin de cumplir con el compromiso voluntario adquirido durante la tramitación ambiental de contar con una sala para recibir visitas guiadas e impartir capacitaciones, se comunicó al SEA por medio de una consulta de pertinencia la necesidad de construir una segunda planta en el edificio de control y ampliar sus dimensiones.
199. Atendido ello, el edificio de control de dos plantas, la subestación transformadora y los estacionamientos ocuparían una superficie total estimada de 2.650 m².
200. Como es de conocimiento de esta Superintendencia, el objeto de la consulta de pertinencia presentada, y resuelta mediante Res. Ex. N° 127/2016, ya citada, fue realizar un conjunto de ajustes relacionados con el avance de la ingeniería y el cumplimiento de la normativa eléctrica vigente, permitir la evacuación de otros proyectos eólicos por la subestación y la adecuación de las obras al área del proyecto a la fecha de la consulta.
201. Lo anterior suponía, entre otras modificaciones, la ampliación del edificio de control y la subestación transformadora. En efecto, la “*superficie de ocupación permanente del edificio de control, la subestación transformadora y los estacionamientos*” aprobada en la Res. Ex. N° 127/2016, es de 4.325 m².

202. Lo explicado previamente quedó recogido en el Plano General SET, correspondiente al Anexo 2 de la Solicitud de Pertinencia de Ingreso presentada por mi representada durante el mes de septiembre de 2016 (documento que se adjunta).

Figura N° 2. Planta General de Edificio de Control y La Subestación Transformadora del Parque Eólico



Fuente: Plano de Ingeniería presentado como anexo 2 de Consulta de Pertinencia
Cabo Leones I, septiembre 2016

- b. Respecto a las instalaciones autorizadas para la habilitación de la plataforma del Edificio de control.

203. Asimismo, se recoge en la referida Res. Ex. N° 127/2016, Considerando N° 2 letra a), que *“Adicionalmente, alrededor de esta área ocupada por el edificio de control, la subestación transformadora y los estacionamientos, con el objeto de facilitar las labores de mantenimiento y que puedan transitar los vehículos, se requiere ejecutar un vial perimetral de 275 m de longitud (...) con una anchura de plataforma de 6 m (...) una cuneta de drenaje de 1 m.”*

204. Es del caso señalar que las instalaciones denominadas “vial perimetral” y “cuneta de drenaje” se han habilitado con las mismas características que fueron aprobadas, ocupando una superficie permanente de 1.925 m².

205. Ahora bien, para poder realizar la habilitación de la plataforma sobre la que se ubican estos componentes del Proyecto (edificio de control, subestación transformadora, estacionamientos, vial perimetral y cuneta de drenaje) fue necesario

intervenir temporalmente una superficie adicional de aprox. 5.000 m², creando taludes y terraplenes, dado que no era una superficie plana.

206. Esta superficie de ocupación temporal no estaba considerada en los cálculos de superficie de ocupación permanente aprobada, por el propio hecho de que no se trata de una ocupación física permanente para toda la etapa de operación del Proyecto, sino que es una afección temporal durante las obras que es acondicionada y revegetada a la finalización de estas.
207. En la actualidad, esta superficie se encuentra recuperada con las mismas especies que estaban presentes antes de la intervención, tal como se muestra en el reporte fotográfico adjunto.
208. Las mencionadas superficies a intervenir se encuentran directamente relacionadas con las actividades informadas en la carta de pertinencia presentada, para la etapa de construcción del Proyecto. Lo anterior se mostró en la Tabla 8 del documento presentado:

Obras	Actividad
Temporales	
Instalación de faenas	Corta y despeje de la vegetación Escarpe Nivelación del terreno Relleno y compactación del suelo Construcción de las instalaciones Cierre de las instalaciones temporales
Permanentes	
Plataformas de montaje	Corta y despeje de la vegetación Escarpe Nivelación del terreno Relleno y compactación del suelo Aplicación de zahorra
Aerogeneradores	Corta y despeje de la vegetación Escarpe Excavaciones Cimentación Montaje de las instalaciones Nivelación del terreno Compactación del suelo Aplicación de zahorra
Caminos internos	Corta y despeje de la vegetación Escarpe Nivelación del terreno Implementación carpeta de rodadura (zahorra) Instalación de señalética
Cunetas	Corta y despeje de la vegetación Escarpe Excavaciones
Canalizaciones subterráneas eléctricas	Corta y despeje de la vegetación Escarpe Excavaciones Compactación del suelo Balizamiento, señalización y protección

	mecánica
Edificio de control, subestación transformadora y estacionamientos	Corta y despeje de la vegetación Escarpe Excavaciones Cimentaciones Construcción del edificio Montaje de las instalaciones Nivelación del terreno Compactación del suelo Aplicación de zahorra
Equipos electromecánicos de control, protección y medida	Instalación de equipos Conexión de equipos Pruebas de operación
Torre meteorológica	Excavación Montaje de la estructura Instalación de equipos

209. En el diseño de la etapa de construcción del edificio de control de operaciones, presentada en la evaluación ambiental original del Proyecto, se informó la superficie intervenida temporalmente en el acápite 4.2.1.6 de la DIA presentada, la cual da cuenta de la necesidad de despeje de la superficie requerida para todas estas obras.
210. Atendido lo expuesto, es coincidente la superficie efectivamente construida y ubicada sobre las mismas coordenadas, con las obras informadas y autorizadas en la Res. Ex. N° 127/2016.
211. En efecto, la suma de la superficie de ocupación permanente del edificio de control, la subestación transformadora y los estacionamientos (4.325 m^2), más la superficie de ocupación permanente del vial perimetral y cuneta de drenaje (1.925 m^2), más la superficie de ocupación temporal durante las obras que ha sido revegetada y recuperada (aprox. 5.000 m^2), es coincidente con los $11.267,81\text{ m}^2$ de “superficie utilizada para habilitar la plataforma del edificio” mencionados en el Informe de Fiscalización de la SMA. Todo lo anterior, se demuestra en los respectivos permisos de edificación del Edificio de Control (con una superficie construida total de 834.37 m^2) así como en su recepción definitiva (ambos documentos se acompañan a esta presentación)
212. De acuerdo con lo anterior, la superficie de ocupación permanente del edificio de control, la subestación transformadora y los estacionamientos, y del vial perimetral y cuneta de drenaje, cumplen con lo que se aprobó ambientalmente.

5. CARGO N° 5

Cargo 5º “Manejo de suelo de plataformas de aerogeneradores no se realiza conforme a lo aprobado, lo que se expresa en afectación a flora y vegetación existente en el área”

213. Este cargo imputa un supuesto incumplimiento al Considerando N° 3.8.6.1 de la Resolución de Calificación Ambiental N° 70, de 2012, que aprobó el Proyecto “Parque Eólico Cabo Leones”.

214. En relación con este cargo, rechazamos que exista el incumplimiento imputado, tal como lo demuestran los antecedentes siguientes.

215. El Considerando objeto de este cargo indica:

“3.8.6.1 Manejo de suelo

El Titular indicó en Adenda N° 1 que realizará la recuperación de la capa de suelo hasta una profundidad de 40 cm para la preservación de los bulbos existentes. Para la recuperación del suelo se incluirá el área de la plataforma de montaje (1.936 m²), junto al área ya considerada de cimentación e izado de los aerogeneradores (314 m²). Así, para el montaje de cada aerogenerador se requerirá el retiro de un volumen de suelo de 900 m³.

El montaje de todos los aerogeneradores no se realiza al mismo tiempo, es decir, el izamiento es efectuado en forma consecutiva (por ejemplo, entre 1 hasta 4 aerogeneradores por vez), y asimismo la restauración del suelo se realizará a medida que se finalicen las obras de cada aerogenerador.

La metodología utilizada para acopiar el suelo recuperado, es mediante pilas de entre 1 a 1,2 m, teniendo presente no superar esa altura para efectos de evitar compactación y también evitar generar condiciones anaeróbicas. Asimismo, este material no será humedecido para así evitar la descomposición del material orgánico.

Cada aerogenerador implicará realizar una excavación en una superficie de 314 m², por lo cual se estima un volumen de 62,8 m³ de suelo a retirar. El total del suelo considerado a retirar será del orden de 5.338 m³ (para la superficie de los 85 aerogeneradores). Esta capa del suelo será retirada mediante excavadora, siendo dispuesta en un acopio temporal dentro del predio.

*El acopio temporal tendrá una superficie de al menos 4.489 m². Para la selección de esta área se tendrá en cuenta el relieve, que tenga leve o nula pendiente, que no se encuentre en áreas de drenaje, y que no presente riesgo de deslizamiento. El material acopiado será removido *in situ* en forma periódica para evitar que la fracción orgánica tenga descomposición anaeróbica.*

Posteriormente al término de las obras, el suelo será repuesto en las superficies que carezcan de vegetación o que hayan sufrido algún grado de alteración durante las obras. Se privilegiará su reposición en áreas de escasa pendiente y donde se contemple la recuperación de especies vegetales.

El Titular indicó en Adenda N° 1 que la superficie de 0,8 Ha es un índice de intervención por aerogenerador, el cual se considera como el área de influencia directa durante la construcción e izamiento de los equipos. A continuación se entrega un detalle de las superficies implicadas para el montaje de aerogeneradores.

Tabla. Superficies involucradas en la construcción de un aerogenerador. (...)

El área de intervención efectiva corresponde a la superficie de plataforma de montaje y de cimentación de aerogeneradores, del orden de 0,225 Ha, donde se realizará el retiro y posterior restauración de suelo. En tanto, el área de buffer podrá ser utilizada como apoyo para el desarrollo de las obras, no obstante, no se realizará obras en esa área, exceptuando la superficie de caminos internos del parque.”

216. La formulación de cargos se basa en supuestos, aun cuando los profesionales en terreno informaron directamente el cumplimiento de las obligaciones en esta materia. En efecto la autoridad da cuenta que no pudo constatar o acreditar la forma que se realizó la recuperación de la capa de suelo, pero no que haya verificado que ésta no se ejecutó o se realizó de manera distinta a la establecida en la evaluación ambiental, todo lo anterior, tomando en consideración que se realizó un requerimiento de información luego de la fiscalización.

217. Al respecto es posible informar que en todas las cimentaciones y plataformas de montaje de los aerogeneradores se realizó la recuperación de la capa de suelo hasta una profundidad de 40 cm para la preservación de los bulbos, rizomas y semillas de herbáceas, siendo ubicados alrededor de cada plataforma en pilas de hasta 1,2 m de altura, tal como lo sustenta la documentación fotográfica adjunta.

218. De forma adicional, se rescató el sustrato presente en la base de arbustos, donde se estimó que puede existir la presencia de especies herbáceas, rescatando un total de 397 sacos de sustrato, los cuales fueron relocalizados en un total de 140 camas entre los meses de abril y julio de 2017, tal como se describe en informe adjunto⁴⁷.

219. De esta manera, es posible concluir que el manejo de suelo cumplió los compromisos acordados en RCA.

6. CARGO N° 6

Cargo 6º ‘No adopción de medidas destinadas a evitar la emisión de material particulado, específicamente: 1. No recubrir los acopios de áridos y material obtenidos de las excavaciones’

220. Este cargo imputa un supuesto incumplimiento a los Considerando N° 3.8.2 y 4.2 de la RCA N° 70, de 2012, que aprobó el Proyecto “Parque Eólico Cabo Leones”.

221. En relación con este cargo, rechazamos que exista el incumplimiento imputado, tal como lo demuestran los antecedentes siguientes.

222. El Considerando N° 3.8.2, citado, indica:

‘Los camiones utilizados contarán con tolvas que no permitan la caída de materia durante su transporte. Además, cuando sea requerido, la carga será humedecida y debidamente encarpada, evitando así la resuspensión de material durante su transporte.

⁴⁷ Este informe fue presentado a la SMA mediante la plataforma SNIFA, bajo el código N° 67.082 en fecha 22 de febrero de 2018.

El Titular indicó en Adenda N° 1 que los acopios de áridos y material de excavaciones serán cubiertos con lonas u otro material que permita evitar la suspensión de polvo por efectos del viento. Asimismo, se evaluará la utilización de agua para este mismo efecto.”

223. A su vez, el Considerando N° 4.2, establece dentro de las medidas de control de emisiones atmosféricas lo siguiente:

“Decreto Supremo N° 75/87. Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. Relación con el Proyecto. Durante la etapa de construcción se transportarán materiales fuera del predio por caminos públicos. Cumplimiento. Los camiones utilizados contarán con tolvas que no permitan la caída de material durante su transporte. Además, cuando sea requerido, la carga será humedecida y debidamente encarpada, evitando así la resuspensión de material durante su transporte.”

224. De la lectura de la condición, y su contexto, se entiende que el objeto ambiental de estas exigencias se refiere al control de material particulado dentro de las áreas de construcción del Proyecto.

225. Es del caso señalar que el referido recubrimiento de los acopios no se realizó debido exclusivamente a una imposibilidad técnica, consistente en que, debido a la extensión de los mismos (plataformas y zanjas para el cableado subterráneo) no existía la posibilidad material de implementarlos.

226. Sin perjuicio de lo anterior, atendiendo al objeto de protección ambiental buscado con la medida, este impacto fue mitigado mediante la humectación de la carga de aquellos camiones que no utilizaron tolva, y la humectación de todos los caminos del proyecto con el objeto de evitar la resuspensión de material durante toda la fase de construcción, tal como lo sustenta la documentación adjunta.

7. CARGO N° 7

Cargo 7º “Se realiza lavado cubas de betoneras y disposición de material de rechazo de ellas (hormigón) en piscina de contención al interior del proyecto”

227. Este cargo imputa un supuesto incumplimiento a los Considerando N° 3.7.4, letra e), de la RCA N° 70/2012, que aprobó el Proyecto “Parque Eólico Cabo Leones”.

228. En relación con este cargo, rechazamos que exista el incumplimiento imputado, tal como lo demuestran los antecedentes siguientes.

229. De la lectura del Considerando N° 3.7.4, citado, se entiende que el cargo se encuentra referido al literal c) de ese acápite, el cual indica:

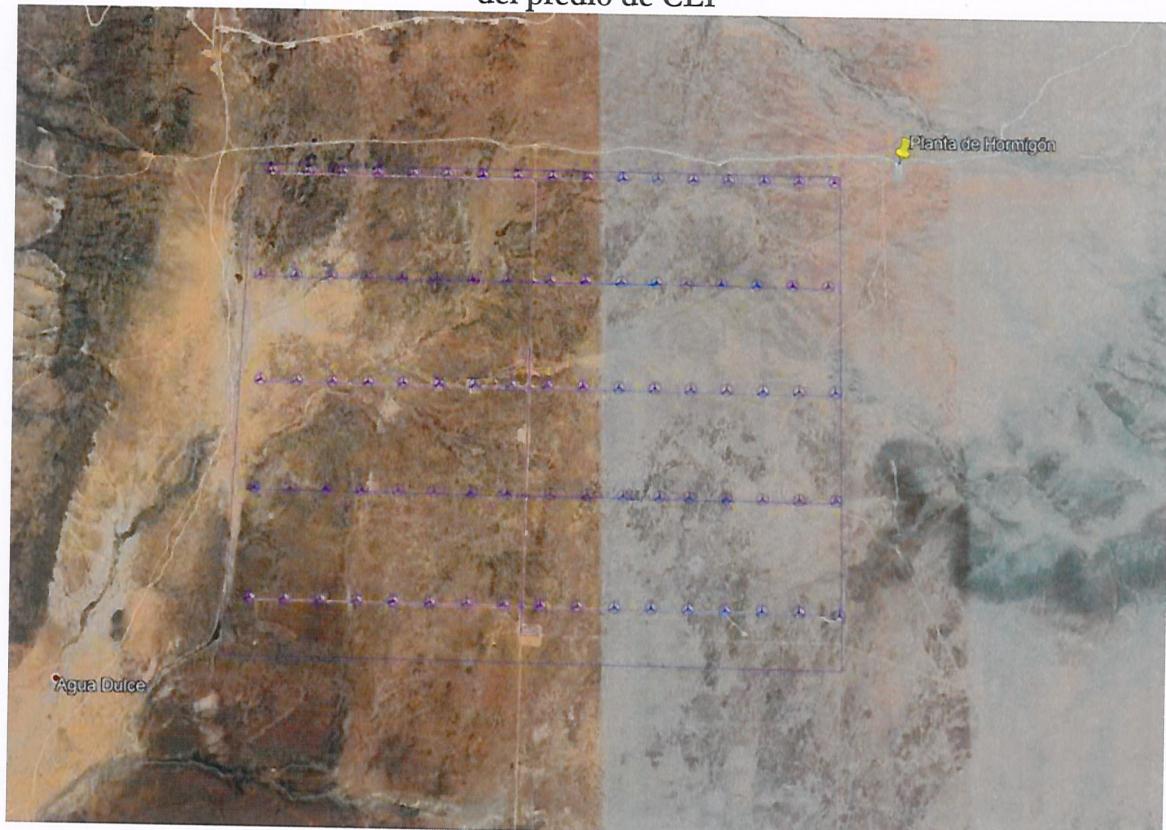
“Hormigón

En la etapa de construcción, será abastecido mediante camiones betoneros provenientes de plantas de fabricación de hormigón de empresas contratistas.

Estimativamente se requerirá del orden de 39.355 m³ de hormigón (considerando 463 m³ por aerogenerador). No se efectuará lavado de betoneras en el predio, siendo efectuado por la empresa a cargo en instalaciones propias.”

230. Al respecto, es posible informar que durante toda la fase de construcción del Parque Eólico Cabo Leones el lavado de cubas de betoneras se realizó en la piscina de lavado habilitada al interior de la planta de hormigón suministradora de propiedad de la compañía Melón, tal como lo certifica la documentación adjunta.
231. Dicha planta de hormigón se encuentra fuera del predio de CLI, particularmente en las coordenadas 6.799.485.26 S – 264.842.36 E, tal como se demuestra en la imagen a continuación:

Figura N° 3. Ubicación de la Planta de Hormigón de Cementos Melón, ubicada fuera del predio de CLI



Fuente: elaboración propia

232. Frente a dicha situación excepcional, se tomaron todas las medidas de seguridad pertinentes, la piscina de lavado contó con impermeabilización con geomembrana, tal como lo señala el reporte de la autoridad fiscalizadora, y el retiro de los residuos de hormigón se realizó conforme la normativa sectorial, tal como lo certifica la documentación adjunta.

VI. PETICIÓN CONCRETA A LA FISCAL INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO

233. En consideración a los argumentos de hecho y de derecho expuestos solicitamos tener por presentados los descargos en forma y dentro de plazo y, en su mérito,

respecto a los cargos formulados en contra de CLI S.A., y en definitiva absolverla de todos los cargos imputados a mi representada.

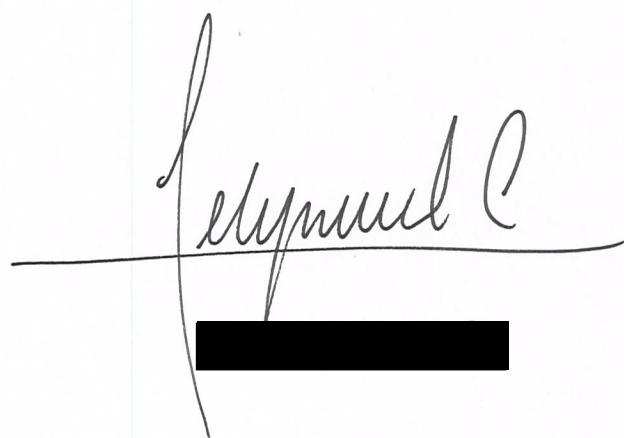
SÍRVASE SR. FISCAL INSTRUCTORA: Tener por presentados los descargos de mi representada y en definitiva absolverla de los cargos imputados.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase tener por acompañados los siguientes documentos que se acompañan en soporte papel y digital:

1. Capítulo 6 de la DIA del proyecto "Parque Eólico Cabo Leones" denominado "Antecedentes para evaluar que el proyecto o actividad no requiere presentar un EIA", donde consta que se realizó el correspondiente análisis para determinar la procedencia de una evaluación por medio de un EIA.
2. Informe Consolidado N° 1 de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones a la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto "Parque Eólico Cabo Leones", donde consta el análisis realizado por los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental respecto a la presencia de impactos significativos por parte del proyecto Parque Eólico Cabo Leones.
3. RCA N° 70/2012, en la cual consta que el proyecto no presenta efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.
4. Plano General SET, correspondiente al Anexo 2 de la Solicitud de Pertinencia de Ingreso presentada por mi representada durante el mes de septiembre de 2016.
5. Permiso de Edificación, Edificio de Control de CLI y su respectiva modificación.
6. Recepción definitiva de Edificio de Control de CLI.
7. Localización georeferenciada de la Planta de Hormigón.
8. Registros de retiros de hormigón por empresa autorizada desde Planta de Hormigón.
9. Registro fotográfico de la solución dada a la acumulación de hormigón en sector SET.
10. Registro fotográfico de las nuevas tolvas de recambio para el manejo de hormigón.
11. Primer Informe Cuatrimestral Monitoreo de Suelo y Geófitas en el que se demuestran todas las medidas tomadas por el Proyecto para el manejo de suelos.

12. Res. Ex. N° 127/2016, del SEA Atacama de fecha 11 de noviembre de 2016 en la que se declara que el proyecto “Ajustes al Proyecto Parque Eólico Cabo Leones” no requiere ingresar al SEIA.

SEGUNDO OTROSÍ: Se hace presente que CLI hará uso de los medios de prueba que franquea la ley durante la instrucción de este procedimiento sancionatorio, de modo de acreditar los hechos en los cuales fundamenta sus descargos. Estos medios de prueba buscarán acreditar las circunstancias objetivas de los supuestos de hechos de este procedimiento y las circunstancias subjetivas que configuran las circunstancias alegadas.



A handwritten signature in cursive script, reading "elymuel C.", is written over a horizontal line. Below the line is a solid black rectangular redaction box.