



**ANT.:** Res. Ex. N° 1/ROL D-001-2019, de 02 de enero de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

**REF.:** Expediente Sancionatorio Rol N° D-001-2019.

**MAT.:** **1.** Presenta descargos y solicita absolución del Hecho Infraccional que indica; **2.** En subsidio, se tenga presente consideraciones que indica; **3.** Acompaña documentos; **4.** Solicita reserva de información; **5.** Personería.

Santiago, 07 de febrero de 2019

**Sra. Daniela Jara Soto**

Fiscal Instructora  
División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente  
Presente

**Cecilia Urbina Benavides**, en representación, según se acreditará, de Ibereólica Cabo Leones II S.A. (en adelante "el titular" o "CLII"), ambos domiciliados para estos efectos en Badajoz N° 45, piso 8, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, en virtud del artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia (en adelante, "LO-SMA") vengo a presentar los descargos relativos a las infracciones imputadas en la Res. Ex. N° 1/Rol N° D-001-2019 (en adelante e indistintamente "Formulación de Cargos" o "Res. Ex. N° 1/2019") de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA" o la "Superintendencia").

Por medio de esta presentación, que se realiza dentro del plazo y en la oportunidad procesal correspondiente de acuerdo a lo resuelto por la SMA en la Res. Ex. N° 2/Rol D-001-2019, se solicita que, en definitiva, se absuelva de los cargos imputados a CLII por las consideraciones que se expresan a continuación.

I.

PRIMERA PARTE  
ANTECEDENTES DEL PROCESO DE SANCIÓN Y DE LA FORMULACIÓN DE  
CARGOS

Con fecha 02 de enero de 2019, la fiscal instructora ha emitido la Res. Ex. N° 1/2019, por medio de la cual se da inicio al presente procedimiento de sanción y resuelve formular cargos en contra de Ibereólica Cabo Leones I S.A., Ibereólica Cabo Leones II S.A., Ibereólica Cabo Leones III S.A. y Línea de Transmisión Cabo Leones S.A.

Conforme lo expresado en la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-001-2019, el presente procedimiento se inició a partir de la actividad de inspección ambiental, realizada por esta Superintendencia del Medio Ambiente ("**SMA**"), **con fecha 17 de octubre de 2017, que surgió como respuesta a la denuncia** ciudadana ingresada por doña María De Laho Robledo, inspección que culminó con la emisión del Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-6066-III-SRCA-IA.

En este sentido, la fiscalización instruida por la SMA incluyó a los proyectos "**Parque Eólico Cabo Leones I**"; "**Línea de Transmisión Eléctrica de Doble Circuito de 220 kV Cabo Leones y Subestación Eléctrica Domeyko**"; "**Parque Eólico Cabo Leones II**"; "**Línea de Alta Tensión de Doble Circuito de 220 kV Subestación Domeyko a Subestación Maitencillo**" y "**Parque Eólico Cabo Leones III**".

En efecto, a juicio de la SMA estos proyectos constituirían una sola Unidad **Fiscalizable, denominada "Ibereólica Parque Eólico Cabo Leones",** habiéndose constatado una serie de no conformidades de las que se da cuenta, principalmente en el Considerando N° 33 y siguientes de la Formulación de Cargos y que dan a lugar a la imputación de hechos infraccionales en la Res. Ex. N° 1/Rol D-001-2019.

Estos hechos dicen relación, principalmente, con el supuesto fraccionamiento del proyecto, por variación en el instrumento de evaluación (asociado al Cargo N° 8). En palabras del ente fiscalizador existiría una supuesta vinculación societaria, territorial, física y estructural de las instalaciones de las faenas, lo que generaría a su juicio una supuesta interdependencia de los proyectos.

Por otro lado, se imputan otras infracciones constatadas en actividades de fiscalización realizadas con fechas 01 y 02 junio de 2017, que implicarían el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, en relación con afectación de flora y vegetación, afectación del patrimonio cultural, afectación del suelo y pérdida y/o alteración de hábitat para fauna. Los resultados y conclusiones de la actividad fueron consignados en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-3474-III-RCA-IA.

Que, sobre la base de dichos antecedentes, con fecha 02 de enero de 2019, la SMA formuló cargos por los siguientes presuntos hechos, actos u omisiones

detallados en los resuelvos primero y segundo de la Res. Ex. N° 1/Rol D-001-2019, con la calificación jurídica y de gravedad que se indica:

**"Resuelvo I, N° 1: Infracciones al artículo 35 letra a) de la LO-SMA, en cuanto a incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA del proyecto:**

1. 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 220 kV Cabo Leones y Subestación Eléctrica Domeyko"**, lo que se expresa en:

a. 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.

b. Utilización de sitios de relocalización de herpetofauna, distintos a los evaluados ambientalmente.

2. Inexistencia de salva pájaros u otros sistemas similares en la Línea de Transmisión Eléctrica.

3. Existencia de solo una señalética de conservación de fauna, la cual se emplaza en coordenadas distintas a las evaluadas.;

4. Utilización de una superficie de 11.267,81 m<sup>2</sup> para la habilitación de edificio de control, superando en un 160% lo aprobado ambientalmente.

5. Manejo de suelo de plataformas de aerogenerador no se realiza conforme a lo aprobado, lo que se expresa en afectación a flora y vegetación existente en el área.

6. No adopción de medidas destinadas a evitar la emisión de material particulado, específicamente:

a. No recubrir los acopios de áridos y material obtenidos de las excavaciones.

7. Se realiza lavado cubas de betoneras y disposición de material de rechazo de ellas (hormigón) en piscina de contención, al interior del proyecto.

Resuelvo I, N° 2: Infracción al artículo 35 letra n) de la LO-SMA, en relación con el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.

8. Fraccionamiento del proyecto de generación y transmisión eléctrica Cabo Leones, que considera la operación conjunta de obras y **actividades asociadas a las DIA "Parque Eólico Cabo Leones", "Línea de Trasmisión Eléctrica de Doble Circuito de 220 kV Cabo Leonés y Subestación Eléctrica Domeyko", "Parque Eólico Cabo Leones II" y "Línea de Alta Tensión de Doble Circuito de 220 kV Subestación Domeyko a Subestación Maitencillo"**

*y al EIA "Parque Eólico Cabo Leones III", con el objeto de variar la vía de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental."*

En particular, respecto al presunto fraccionamiento imputado y asociado al cargo N° 8, los fundamentos esgrimidos -sintéticamente- por la SMA son:

A. Los proyectos constituirían una sola Unidad Fiscalizable denominada **"Ibereólica Parque Eólica Cabo Leones"**:

1. Titularidad de los proyectos: Que, revisados los antecedentes de la evaluación ambiental, se habría constatado que existiría una misma **identidad en el representante legal de las empresas "Ibereólica Cabo Leones I", "Ibereólica Cabo Leones II" e "Ibereólica Cabo Leones III", a saber, don Cristián Arévalo Leal.**

2. Características territoriales de las instalaciones: Se habría identificado que los proyectos en análisis se ubican en un mismo espacio geográfico y colindante, en las comunas de Freirina y Vallenar, específicamente en el sector de Agua Dulce, en un predio privado denominado Estancia Chañaral Lote Norte.

3. Características físicas de las instalaciones: Según lo fiscalizado se determinó que entre los Parques Eólicos se comparten una misma vía de acceso, a la vez que contemplan otras vinculaciones de carácter vial, como la utilización de caminos internos para transitar de uno a otro Parque. Lo anterior, evidenciaría una conexión física entre los proyectos.

4. Vinculación estructural de los proyectos: Se denuncia que, en lo relativo al 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.

5. Interdependencia de los proyectos en análisis: A juicio de la SMA, la conexión se desprende de la sola lectura de las Descripciones de los Proyectos de los instrumentos de evaluación ambiental respectivos. En efecto, de lo indicado por el Titular en la evaluación ambiental, se desprendería que **los proyectos "Parque Eólico Cabo Leones", "Parque Eólica Cabo Leones II", "Línea de Transmisión Eléctrica de Doble Circuito de 200 kV Cabo Leones y Subestación Eléctrica Domeyko", "Línea de Alta Tensión de Doble Circuito de 220 Kv Subestación Domeyko a Subestación Maitencillo", y "Parque Eólico Cabo Leones III", son completamente dependientes entre sí, es decir, la Línea de Transmisión Eléctrica y la Línea de Alta Tensión, se necesitan mutuamente para poder cumplir con su objetivo de inyectar energía al SEN, a la vez que ambas consideradas conjuntamente, solo tienen por objeto la transmisión de la energía generada por los tres Parques Eólicos, y al mismo tiempo, los tres Parques Eólicos necesitan de la línea de transmisión eléctrica y línea de alta tensión para inyectar al SEN la energía generada con su operación, no existiendo otra vía para realizar la referida actividad de transmisión. Por lo**

tanto, los cinco proyectos, constituyen un solo proyecto de generación y transmisión eléctrica.

B. Los proyectos en conjunto generarían los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

1. Área de influencia de los proyectos: Se señala que las áreas de influencia son aledañas entre sí, configurando una superficie de 6.496 hectáreas, a lo que se sumaría una simultaneidad y continuidad de las etapas de construcción y operación de los proyectos. Ello permitiría concluir una similitud ecosistémica de las áreas de influencia de los proyectos.

2. Reconocimiento de impactos: El proyecto Parque Eólico Cabo Leones III reconoció, en su proceso de evaluación ambiental, que generaba efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En efecto se identificó una afectación a 41 especies que se encuentran en alguna categoría de conservación, identificándose cuatro especies de flora protegida que se encuentran presentes en al menos cuatro de los proyectos analizados. Sobre la fauna, se indica que gran parte de las especies de fauna de baja movilidad, identificados en el proyecto Cabo Leones III, son identificadas también, en las áreas de influencia de los proyectos ingresados por DIA.

3. Afectación a comunidad indígena Diaguita: La Adenda N° 1 del proyecto Parque Eólico Cabo Leones III, reconoció como impacto la afectación a los sistemas de vidas de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, referido a la interferencia en el desarrollo de la práctica criancera de las familias Galleguillos De Laho y De Laho Aguilar, durante la etapa de construcción.

4. Efectos sinérgicos: El proyecto Parque Eólico Cabo Leones III realizó un análisis de efectos sinérgicos el cual se limitó a la posibilidad de alteraciones de la actividad turística, salud de las personas por aumento de ruido y afectación de fauna. Sin embargo, este estudio poseería deficiencias al no analizar otros impactos que, reconocidos en su proyecto, no consideran la operación simultánea de los aerogeneradores de los otros dos parques eólicos, lo que produciría un aumento de 10 db en el ruido percibido, superando el nivel crítico establecido en la norma EPA, y porque la modelación de ruido utilizó una velocidad base inferior a lo recomendado.

C. Sobre la intencionalidad en el fraccionamiento.

La SMA respalda su argumentación de intencionalidad en la proximidad de las fechas en que se presentaron los distintos proyectos a evaluación ambiental, lo que permitiría afirmar que el titular tenía pleno conocimiento de que los cinco proyectos ingresados a evaluación estaban interrelacionados al punto de ser dependientes entre sí. Señala, como ejemplo, que mientras aún estaba en evaluación el proyecto Parque Eólico, el titular presentó a evaluación, como proyecto independiente, la Línea de Transmisión Eléctrica.

En virtud de los antecedentes expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, y en relación lo dispuesto en el Resuelvo III de la Res. Ex. N° 1/Rol D-001-2019, se viene -dentro de plazo- a ingresar los respectivos descargos a las imputaciones contenidas en el Cargo N° 8 de la resolución del ANT.

## II.

### SEGUNDA PARTE

#### CUESTIÓN PREVIA: PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA

Que, el artículo 37 de la LO-SMA señala que **"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"**. Como se aprecia del precepto transcrito, la ley establece que las infracciones prescriben a los tres años de cometidas, es decir, desde la época en que la infracción es ejecutada.

En consecuencia, el tenor de la ley es lo suficientemente claro respecto de dos elementos: (i) plazo de prescripción (3 años); y, (ii) momento desde el cual es plazo debe ser contado (época desde que la infracción se comete).

Que, al respecto, la SMA implícitamente mantiene una interpretación respecto de cómo debiese ser contado el plazo de prescripción de la supuesta infracción que motiva el Cargo N° 8 al indicar, en el Cons. 27, que **"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"**.

En consecuencia, para esta Superintendencia, la supuesta infracción cometida por los titulares se mantendría incólume hasta el día de hoy, pues de lo contrario, no podría -jurídicamente- imputar un cargo como el expuesto si se considera que la variación del instrumento de evaluación irrefutablemente concluyó con el proyecto Parque Eólico Cabo Leones II, al haberse evaluado mediante EIA Cabo Leones III.

Sin embargo, y tal como se expondrá latamente en el Capítulo siguiente de esta presentación, no sólo es imposible considerar que Ibereólica Cabo Leones I tenía conocimiento, al momento de ingresar la DIA asociada a su proyecto, que se desarrollarían proyectos distintos con posterioridad, sino que, además, las propias evaluaciones ambientales posteriores se refirieron expresamente a los efectos sinérgicos provocados por su (s) antecesor (es). En este entendido, el Informe de

Fiscalización DFZ-2017-3474-III-RCA-IA, de diciembre de 2017 (p. 122) efectúa una interrogante que resulta ser clave para comprender lo que a continuación se alegará, **pues sostiene que “es dable cuestionarse, por qué los dos proyectos iniciales Cabo Leones I y II si tienen una mayor infraestructura, generan más potencia e intervienen mayor cantidad de superficie (suelos), ingresan al SEIA como Declaración de Impacto Ambiental”.**

Pues bien, como se demostrará en el capítulo siguiente, tanto Cabo Leones I como Cabo Leones II, en sus propias Declaraciones de Impacto Ambiental, se refirieron expresamente a los impactos que generarían, ahondando, en el caso de Cabo Leones II, en el efecto sinérgico producido con Cabo Leones I. Todo ello, bajo la supervisión y administración del propio Servicio de Evaluación Ambiental, como administrador del SEIA. En consecuencia, fue este órgano, quien por lo demás es el competente para dirimir acerca de ello, quien acogió a trámite ambos proyectos y los evaluó para calificarlos ambientalmente favorables mediante las respectivas resoluciones de calificación ambiental. En tanto, Cabo Leones III ingresa mediante EIA efectuando el mismo examen sobre impactos del art. 11 de la Ley N° 19.300, concluyendo en dicha oportunidad que existirían impactos sobre especies de flora y fauna terrestre singulares y en categoría de conservación<sup>1</sup>, según da cuenta el propio expediente.

Sostener, como parece hacerlo esta Superintendencia, que Cabo Leones I y II debiesen haber ingresado mediante EIA sólo por las superficies ocupadas y por la generación asociada no resulta comprensible a la luz de lo dispuesto por los propios artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300. En efecto, un proyecto, por muy extenso que sea, no ingresará mediante EIA si no es capaz de producir al menos uno de los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la ley. A este respecto, la SMA olvida que tanto el legislador, como el Reglamento del SEIA, establecen una **diferencia sustancial entre lo que constituye “tipología de ingreso” al sistema y “conurrencia de impactos del art. 11 de la ley”.** En el primer caso, tanto la ley como el Reglamento establecen verdaderos valores objetivos cuya interpretación prácticamente se sostiene en razón de su propia literalidad, sin embargo, no ocurre lo mismo para el caso del art. 11 y de la consecuente exigencia de ingresar al sistema mediante DIA o EIA.

Así, para dilucidar lo anterior, el proponente presenta todos los antecedentes necesarios para, en su caso, descartar los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la ley, siendo el propio órgano evaluador quien estimará y ponderará si aquello se aviene o no con el instrumento de evaluación propuesto. Por lo tanto, la sola dimensión de un proyecto no puede ni debe considerarse esencial para su ingreso como EIA pues, en último término, será la Comisión de Evaluación Ambiental, o el propio SEA, el que establecerá dicha circunstancia.

---

<sup>1</sup> EIA, Cap. 6, p. 41.

Por lo tanto, y tal como se demostrará, existe una independencia expresa entre los proyectos los que, sin embargo, han sido evaluados ambientalmente considerando unos y otros dada su injerencia natural en las áreas de influencia respectivas. Así, si se acredita la existencia de proyectos distintos, es dable hacer presente que, si la SMA imputa un fraccionamiento **originado por "variación de instrumento de ingreso"**, ello no podría ni debería alcanzar al proyecto que sí fue evaluado mediante EIA, pues es precisamente ese hecho el que esta autoridad reprocha. En este sentido, se deja establecido en lo sucesivo que el titular no tuvo en su fuero interno, al momento de ingresar Cabo Leones I, el diseño de Cabo Leones II y III por lo que se descarta la posibilidad de fundar el elemento subjetivo requerido por el art. 11 bis de la Ley N° 19.300. En consecuencia, si se trata de proyectos diversos, y el reproche se genera por no ingresar el mismo mediante EIA, entonces no podría incluirse dentro de esta supuesta infracción precisamente al proyecto que sí ingresó por dicha vía (Cabo Leones III), el que, por lo demás, evaluó latamente los efectos sinérgicos de los demás proyectos.

Que, lo anterior, es implícitamente reconocido por el propio Informe de Fiscalización antes citado, donde esta Superintendencia efectúa una diferenciación entre, por un lado, las DIAs asociadas a Cabo Leones I y II y las líneas de transmisión y, por otro lado, el EIA de Cabo Leones III que, en ese momento, se encontraba en evaluación. Así, en la p. 114 de dicho Informe se sostiene expresamente que **"los proyectos considerados para analizar la configuración del fraccionamiento de Proyecto, corresponden a los siguientes"**, agregando que, "de forma complementaria", se consideró Cabo Leones III:

c. **Proyectos en Análisis:** Los proyectos considerados para analizar la configuración del fraccionamiento de Proyecto, corresponden a los siguientes:

Nombre	Tipo	N° RCA/Año	Titular Según RCA	Representante Legal Según RCA
Parque Eólico Cabo Leones I	DIA	70/2012	Ibereólica Cabo Leones I S.A.	Cristián Arévalo Leal
Parque Eólico Cabo Leones II	DIA	219/2012	Ibereólica Cabo Leones II S.A.	Cristián Arévalo Leal
Línea de Transmisión Eléctrica de Doble Circuito de 220kV Cabo Leones y Subestación Eléctrica Domeyko	DIA	224/2012	Ibereólica Cabo Leones I S.A.	Cristián Arévalo Leal
Línea de Alta Tensión de doble circuito de 220kv subestación Domeyko a subestación Maitencillo	DIA	284/2013	Ibereólica Cabo Leones II S.A.	Cristián Arévalo Leal

De forma complementaria, se consideró el siguiente proyecto:

Nombre	Tipo	Titular Según EIA	Representante Legal Según EIA	Estado
Parque Eólico Cabo Leones III	EIA	Ibereólica Cabo Leones III S.A.	Cristián Arévalo Leal	En calificación

Lo anterior, se sigue desarrollando de la misma manera en la p. 115 del Informe, donde se indica que "para el análisis de la configuración del **fraccionamiento**" se pondera la titularidad de los siguientes proyectos: (i) Parque eólico Cabo Leones I; (ii) Parque eólico Cabo Leones II; (iii) Línea de Transmisión Eléctrica de doble circuito de 220 kV Cabo Leones y Subestación Eléctrica Domeyko; y (iv) Línea de Alta Tensión de doble circuito de 220 kV subestación Domeyko a subestación Maitencillo.



Así, y a pesar de que, con posterioridad, se considera referencialmente Cabo Leones III, el Informe de Fiscalización no analiza los antecedentes de evaluación de dicho proyecto, a pesar de que el mismo sí fue ingresado mediante EIA. De este modo, la investigación llevada a efecto por esta Superintendencia consideró como esenciales para configurar el supuesto fraccionamiento, todos los proyectos ingresados y evaluados mediante DIA. Pues bien, tal como se indica en la Tabla N° 9 de la Formulación de Cargos, los ingresos de los proyectos se han desarrollado de la siguiente manera:

Fecha	Hito
28.09.2011	Ingreso al SEIA DIA Parque Eólico Cabo Leones
01.03.2012	Ingreso al SEIA DIA Línea de Transmisión
12.04.2012	Ingreso al SEIA DIA Parque Eólico Cabo Leones II
11.04.2013	Ingreso al SEIA DIA Línea de Alta Tensión

Por lo tanto, la consideración separada de los proyectos, tal como se fundará en el capítulo siguiente, obliga a computar los plazos de prescripción desde que efectivamente fue ingresado cada uno de éstos, pues esa es la conducta reprochada por esta autoridad. De este modo, la conducta ha dejado de ser perseguible los días 28 de septiembre de 2014 (Cabo Leones I), 01 de marzo de 2015 (Línea de Transmisión), 12 de abril de 2015 (Cabo Leones II) y 11 de abril de 2015 (Línea de Alta Tensión), no siendo posible entonces considerar que la infracción resulte ser perpetua si la supuesta variación instrumental concluyó con el proyecto Parque Eólico Cabo Leones III. En consecuencia, como vuestra autoridad comprenderá, el plazo de prescripción ya ha culminado latamente.

Desconocer lo anterior, lisa y llanamente significa intentar mantener bajo incertidumbre -artificialmente- una situación jurídica consolidada. Es más, incluso los propios recursos administrativos, incluida la propia invalidación, ya se han agotado respecto de todas las resoluciones de calificación ambiental que calificaron favorablemente las DIAs de estos proyectos, por lo que intentar insistir con la imputación constituye derechamente una vulneración flagrante a los principios de certeza y seguridad jurídica, como también la confianza legítima del administrado y la unidad de acción de la administración, tal como se pasará a exponer en el capítulo siguiente.

Así, y sin perjuicio que se demostrará igualmente que no se ha cometido infracción alguna y que mi representada ha tenido una conducta fuera de todo reproche infraccional, no se puede dejar de hacer presente la consolidación actual del marco jurídico ambiental que cubre los proyectos objeto de la formulación de cargos, y lo crítico que resultaría, para el bloque jurídico en cuestión y para el propio mercado, la posibilidad de revivir vías de impugnación fenecidas o instituciones que, en definitiva, obstaculizan y entrapan la consolidación del estado jurídico asociado

a cualquier titular. En este sentido, y permitiéndonos hacer presente consideraciones metajurídicas, no puede obviarse el severo daño que imputaciones como las de autos generan en el mercado (eléctrico en este caso), imponiendo una variable de incertidumbre perpetua que sin lugar a dudas debilita la generación y atracción de inversión nacional y extranjera y que no se aviene -en lo más mínimo- con los principios de un Estado de Derecho.

POR TANTO, y a pesar de que mi representada acreditará latamente en el capítulo siguiente que su conducta no se encuentra dentro de los parámetros infraccionales imputados, se solicita a vuestra autoridad declarar la prescripción de aquello que ha sido objeto del Cargo N° 8 de la Res. Ex. N° 1/RoI D-001-2019 de la Superintendencia del Medio Ambiente, declarando la consolidación del marco jurídico y administrativo que envuelve a todos los proyectos incluidos en este procedimiento y, en definitiva, absolviendo derechamente a Sociedad Ibereólica Cabo Leones II del referido cargo.

### III.

#### TERCERA PARTE

#### DESCARGOS RESPECTO DE LOS HECHOS QUE SE ESTIMAN

#### CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN

Al respecto, se precisa que en esta presentación sólo se formularán descargos en relación con el Cargo N° 8 de la Res. Ex. N° 1/2019 referido expresamente al supuesto ***"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 220 kV Cabo Leones y Subestación Eléctrica Domeyko", "Parque Eólico Cabo Leones II" y "Línea de Alta Tensión de Doble Circuito de 220 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"***. Ello, en razón de ser el único cargo imputable a CLII, no siendo los demás de conocimiento de mi representada ni, por lo mismo, oponible al mismo. En este contexto, dichos descargos se desarrollarán en base a las siguientes consideraciones:

- Del fraccionamiento de proyectos ambientales y de su falta de concurrencia en el presente caso.
- De la suficiente y adecuada evaluación ambiental de los proyectos en consideración de los efectos sinérgicos asociados a los mismos.

- La imputación del supuesto fraccionamiento infringe la legalidad actualmente vigente.
- En subsidio de lo anterior, en el primer otrosí de esta presentación, se hace presente que el examen de los cargos formulados lleva a concluir con certeza, que en el improbable caso que la SMA sostuviere que mi representada ha incurrido en la infracción imputada, no concurren las circunstancias que agravan su conducta, sino que, respecto de ellas, procede la aplicación de circunstancias atenuantes.

No obstante, y a modo de introducción, mi representada no puede dejar de describir los antecedentes referidos al contexto sobre el cual se desarrollan los proyectos objeto de la presente formulación de cargos, y que han sido omitidos absolutamente en la presente formulación de cargos.

#### 1. Introducción: contexto histórico y mercado en el cual se sitúan los proyectos objeto de la formulación de cargos.

Que, de modo de comprender todo el contexto sobre el cual se desarrollan los proyectos cuestionados por esta autoridad, y sobre el cual -además- se expresan estos descargos, es importante situar el inicio del desarrollo de los proyectos Cabo Leones I y II en el contexto del mercado de energía renovable no convencional en Chile en el período 2010-2012, fecha en que se produce el arriendo de los terrenos y se inicia el desarrollo de los parques eólicos. A ese entonces (año 2010) Chile no tenía más que 221 MW de capacidad eólica instalada, sobre una potencia instalada total en el país de 13.767 MW, es decir la energía eólica suponía un 0,007%. Por lo tanto, el desarrollo de las fuentes de generación eólica era aún completamente marginal y anecdótica.

La potencia del parque Eólico Cabo Leones I aprobada en RCA N° 70/2012 es de 170 MW, la de parque eólico Cabo Leones II (RCA N° 219/2012) es de 204 MW y la del Parque Eólico Cabo Leones III (RCA N° 126/2018) es de 173,25 MW, alcanzando prácticamente 550 MW.

En el contexto internacional, únicamente en algunos estados muy específicos de Estados Unidos se habían construidos parques eólicos por una potencia similar a la que eventualmente llegarían a sumar los proyectos Cabo Leones I, II y III. En Europa, Asia, Australia o Latinoamérica no había ningún parque que alcanzara tales dimensiones.

En este sentido, la evolución en cuanto capacidad instalada para energía eólica puede exponerse de acuerdo al siguiente cuadro, incluido en el Informe "La energía eólica en la producción de electricidad en España"<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> ESPEJO MARIN, Cayetano, y GARCIA MARIN, Ramón. La energía eólica en la producción de electricidad en España. *Rev. geogr. Norte Gd.* [online]. 2012, n.51 [citado 2019-02-05], pp.115-136. Disponible en: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34022012000100007&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34022012000100007&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-3402. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34022012000100007>.

Cuadro N° 1

Evolución de la potencia instalada en los principales países, 2006-2010 (MW)

País	2006	2007	2008	2009	2010	Incremento 2006-2010 %
China	2.599	5.912	12.210	25.810	44.733	1.621,2
Estados Unidos	11.575	16.823	25.237	35.159	40.180	247,1
Alemania	20.622	22.247	23.897	25.777	27.214	32,0
España	11.586	15.104	16.689	19.149	20.676	78,5
India	6.270	7.850	9.587	11.807	13.066	108,4
Italia	2.123	2.726	3.736	4.850	5.797	173,1
Francia	1.567	2.455	3.404	4.574	5.660	261,2
Reino Unido	1.963	2.389	3.195	4.092	5.204	165,1
Canadá	1.460	1.846	2.369	3.319	4.008	174,5
Portugal	1.716	2.130	3.862	3.357	3.898	127,2
Dinamarca	3.136	3.125	3.163	3.465	3.752	19,6
Japón	1.309	1.528	1.880	2.083	2.304	76,0
Países Bajos	1.559	1.747	2.235	2.223	2.237	43,5
Suecia	571	831	1.067	1.448	2.163	278,8
Resto de países	3.066	7.214	8.372	12.653	15.738	413,3
Total mundial	71.122	93.927	120.903	159.766	196.630	176,5

Fuente: The European Wind Energy Association &amp; World Wind Energy Association, 2010.

*Ilustración 1 Potencia instalada en principales países, 2006-210 (MW)*

Fuente: ESPEJO MARIN, Cayetano, y GARCIA MARIN, Ramón (2012).

El mismo estudio, incluso, identifica al Grupo Ibercolica como empresa que promueve, al año 2010, la energía eólica, estableciendo expresamente que, a esa fecha, su potencia (MW) disponible era de sólo 158,90<sup>3</sup>.

A su vez, en el contexto latinoamericano, el escenario, al año 2010, era aún más limitado, como se pasa a demostrar<sup>4</sup>:

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> Estudio "La energía eólica sigue creciendo en América Latina", disponible en: <http://www.energetica21.com/descargar.php?seccion=articulos&archivo=yanP6QX91yFWXCI Sni0K30mS0xpP0iCZKSTbgROdXm2alsOlqZpA.pdf>

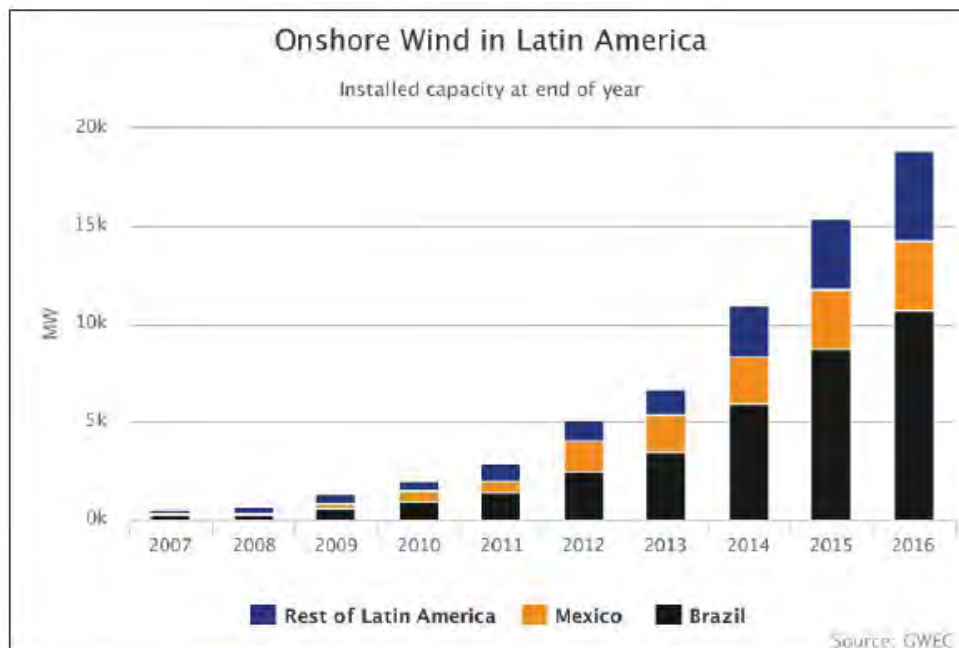


Ilustración 2 Capacidad instalada por año (2007-2016) en Latinoamérica

Fuente: Estudio “La energía eólica sigue creciendo en América Latina”, revista Energética XXI, mayo 2017

Así, tal como se demuestra, al año 2010 y 2011 no existía siquiera un mercado consolidado asociado a energía eólica en el país, ni tampoco en el contexto latinoamericano. De hecho, de acuerdo a estudios de la época, al año 2010, la potencia eólica instalada era de sólo 20 [MW], lo que equivale a menos del 0,2% del consumo eléctrico nacional<sup>5</sup>.

En este contexto, los proyectos de generación renovable desarrollados en Chile han requerido mayoritariamente la firma de un acuerdo de venta de energía de largo plazo (PPA, por sus siglas en inglés) para viabilizar la inversión. Estos acuerdos otorgan una mayor seguridad a las entidades financieras que participan de la financiación de la construcción de los proyectos, así como a los inversionistas. En ese sentido, las propias autoridades chilenas han fomentado los acuerdos de venta de energía en base a proyectos de generación renovable a través de las respectivas licitaciones que, en este sentido, se enmarcan dentro de la Política Energética 2050 del Ministerio de Energía<sup>6</sup>. Pues bien, no fue hasta el mes de noviembre de 2011 que se firmó en Chile el primer acuerdo de venta de energía por parte de un operador privado. Dicho acuerdo fue el firmado por la compañía Pattern Energy y Antofagasta Minerals y dio lugar al parque eólico El Arrayan, de 115 MW, que no fue interconectado sino hasta el año 2014. El acuerdo de venta de energía correspondía al 70% de la energía producida por el parque.

<sup>5</sup> Olfos, Ramón, Estudio de un sistema de generación de energía eólica para alcaldías de mar aisladas en la zona austral de Chile, REVISAMAR 2/10, disponible en: <https://revistamarina.cl/revistas/2010/2/olfos.pdf>

<sup>6</sup> Disponible en el siguiente enlace: [http://www.energia.gob.cl/sites/default/files/energia\\_2050\\_-\\_politica\\_energetica\\_de\\_chile.pdf](http://www.energia.gob.cl/sites/default/files/energia_2050_-_politica_energetica_de_chile.pdf)

Así, hasta mayo de 2012 no fue firmado en Chile un acuerdo de financiación para un proyecto de generación renovable no convencional por parte de un operador independiente. Dicho acuerdo fue firmado para la firma del parque eólico El Arrayan, mencionado en el párrafo anterior.

Por lo tanto, considerando los antecedentes anteriores, parece completamente irrazonable que una compañía de desarrollo de reducidas dimensiones como Ibereólica Cabo Leones pudiera tan siquiera plantear el desarrollo de un único parque eólico de 550 MW (potencia resultante de sumar la capacidad de Cabo Leones I, II y III). Resultaría irrazonable desde un punto de vista lógico, atendiendo a la realidad de la industria local e internacional, pero también desde un punto de vista de racionalidad económica. Recordemos que en el momento de ingreso de la DIA de Cabo Leones II, ningún operador independiente había obtenido financiación para la construcción de un proyecto de generación renovable en Chile. ¿Era razonable entonces pensar que Ibereólica Cabo Leones pensara en desarrollar por sí sola un proyecto de 550 MW si no había ni un solo precedente de financiación en Chile y ni un solo parque de tales dimensiones en todo Latinoamérica?

Así, y en razón de lo anteriormente indicado, a continuación, se pasa a analizar el detalle de cada uno de estos descargos con sus respectivos medios de verificación, los que serán esenciales para demostrar que la infracción imputada a mi representada no es tal.

## 2. Del fraccionamiento de proyectos ambientales y de su falta de concurrencia en el caso de autos.

Que, ha sido la propia Superintendencia del Medio Ambiente la que ha estimado que el tipo infraccional de fraccionamiento se construye de la aplicación del art. 11 bis de la Ley N° 19300 en relación con el art. 35 letra n) de la LOSMA, y para que sea procedente es necesario demostrar: (i) que un proponente fraccione su proyecto o actividad, (ii) que dicho fraccionamiento sea "a sabiendas", (iii) que el fin buscado sea eludir el ingreso al SEIA o variar el instrumento de evaluación, y (iv) que el proponente no logre acreditar que el proyecto o actividad se ejecute por etapas<sup>7</sup>.

**Que, de acuerdo al art. 11 bis de la Ley N° 19.300, "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". En tanto, el inciso segundo de la misma disposición establece expresamente que "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".** En

---

<sup>7</sup> Sentencia Rol R-28-2016, de 28 de noviembre de 2016, Tercer Tribunal Ambiental.

tanto, el art. 14 del Reglamento del SEIA agrega que ***"los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental deberán indicar expresamente si sus proyectos o actividades se desarrollarán por etapas. En tal caso, deberá incluirse una descripción somera de tales etapas, indicando para cada una de ellas el objetivo y las razones o circunstancias de que dependen, así como las obras o acciones asociadas y su duración estimada"***.

Por lo tanto, la Superintendencia del Medio Ambiente considera precisamente al art. 11 bis dentro del catálogo de infracciones cuya potestad sancionatoria se encuentra radicada exclusivamente en ella de acuerdo al art. 35 letra n) de la LO-SMA.

En consecuencia, la construcción del tipo infraccional en análisis requiere necesariamente la concurrencia de un elemento subjetivo, cual es precisamente la intención positiva del titular de fraccionar un proyecto con el objeto, en este caso, de variar el instrumento de evaluación correspondiente.

Que, en este mismo sentido, el Tercer Tribunal Ambiental, en fallo Rol N° R-60-2017, de 11 de junio de 2018, ha sostenido que el art. 11 bis contiene dos supuestos de hecho -el variar el instrumento y la elusión- de modo de evitar la evaluación ambiental que corresponde al proyecto. Por de pronto, el art. 11 supone entonces las siguientes conductas:

- a. Un proyecto o actividad debe ingresar como EIA, y su proponente lo divide en dos o más proyectos que individualmente deben ingresar como DIA.
- b. Un proyecto o actividad debe ingresar como EIA, y su proponente lo divide en dos o más proyectos que individualmente no requieren ingresar al SEIA debido a su menor envergadura.
- c. Un proyecto o actividad debe ingresar como DIA, y su proponente lo divide en dos o más proyectos que individualmente no requieren ingresar al SEIA debido a su menor envergadura.

Así, los sentenciadores (Considerando Décimo) estiman que, de acuerdo a una interpretación literal de la norma, en el primer caso la sola conducta de variar el instrumento impide dirimir en qué casos la alteración del instrumento constituye un reproche de fraccionamiento o una decisión ilegítima del proponente. En tanto, los casos 2 y 3 simplemente se refieren a la elusión del SEIA. Por lo mismo, el caso N° 1 resulta ser el más complejo pues detrás de él se erige un objeto de protección cual es el propio procedimiento inicial de evaluación ambiental, y cualquier variación debiese ser considerada como fraccionamiento. De este modo, y para resolver esta paradoja, el propio Tribunal estima que el objeto de protección del art. 11 bis de la Ley N° 19.300 debe **necesariamente ligarse a las definiciones de "evaluación de impacto ambiental" como de "impacto ambiental" (art. 2 literales j y k, Ley N° 19.300)**. Adicionalmente, el profesor Dougnac sostiene que el fraccionamiento

encuentra además su origen en los literales i, I, II de este último artículo, así como en los literales b), c) y d) del art. 12 de la misma ley<sup>8</sup>.

De esta manera, la conclusión a la que arriba el tribunal es que el sentido del fraccionamiento es el resguardo de la correcta evaluación del impacto ambiental de un proyecto, de modo de éste se ajuste a la normativa vigente, lo que impedirá la alteración directa o indirecta del medio ambiente en un área determinada. En todos estos casos, existe una unidad de propósito en el proyecto donde los fraccionados se necesitan los unos a los otros de modo de generar el resultado esperado (Sentencia Rol N° 1960-2012, Excma. Corte Suprema, Central Castilla). Con ello, prosigue el Tribunal Ambiental, el proponente impide evaluar posibles efectos sinérgicos y presenta una línea de base incompleta.

Que, lo anterior, no se verifica en el procedimiento de marras desde que el titular no ha tenido ninguna intención manifiesta de ejecutar aquello que le ha sido imputado, ni tampoco se han diseñado proyectos para eludir la evaluación de los efectos sinérgicos de los mismos. En este contexto, la SMA se ha limitado a analizar el supuesto fraccionamiento sólo desde el punto de vista de la titularidad del proyecto y de la evidencia objetiva que se desprende del ingreso de proyectos al SEIA y la respectiva obtención de las resoluciones de calificación ambiental asociadas a los mismos, sin embargo, en la descripción de los hechos se excluye todo contexto asociado al funcionamiento del propio mercado eléctrico y la forma en que este tipo de proyecto adquiere su fisonomía definitiva, tanto desde el punto de vista técnico como desde el ámbito financiero.

En este sentido, se exponen a continuación los hitos que marcan la elaboración del diseño y ejecución de los proyectos involucrados en la formulación de cargos, con especial atención a los Parques Eólicos Cabo Leones I, II y III, demostrando con ello que la ingeniería y financiamiento asociado a cada uno de ellos no contempló, en caso alguno, un fraccionamiento como el descrito por vuestra autoridad.

#### A. Proyecto Cabo Leones (I).

En primer lugar, se hace presente que este proyecto nace en el mes de noviembre de 2010, oportunidad en la cual se inician las negociaciones con el representante de los dueños de los terrenos en los que finalmente el proyecto se emplaza, y cuya propiedad corresponde a Agrícola Konavle Ltda. En concreto, dicha sociedad llevaba a cabo una licitación abierta de seis lotes, precisamente, para el desarrollo de proyectos eólicos y cuya participación incluyó a otras compañías distintas a Ibereólica Renovables Chile S.A. (anteriormente denominada Aprovechamientos Energéticos S.A), como lo demuestra la existencia hoy en día del Parque Eólico San Juan, propiedad de Latin American Power y del Parque Eólico Sarco, propiedad de AELA Energía S.A.

---

<sup>8</sup> Dougnac, Fernando, La importancia de la consideración de la sinergia ambiental en la Evaluación Ambiental de Proyectos (I). Disponible en: <http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-importancia-de-la-consideracion-de-la-sinergia-ambiental-en-la-evaluacion-ambiental-de-proyectos-i/>



Dicho proceso finaliza en el mes de junio de 2011 con la suscripción del respectivo contrato de arrendamiento asociado a los lotes 3, 4 y 5, el que se perfecciona entre las sociedades Aprovechamientos Energéticos S.A. y Agrícola Konavle Ltda. Dicho contrato contempla tres períodos: (i) período de Estudio por el plazo de 18 meses, prorrogable por 6 meses adicionales; (ii) Período de construcción por un plazo de 24 meses y (iii) período de operación que se proyecta desde la entrada en operación hasta el término del contrato.

Al respecto, se hace presente que la propia licitación de los contratos de arrendamiento antes indicados, contemplaba la existencia de distintos lotes dadas las proyecciones comerciales del arrendador y su deseo de diversificar entre distintos agentes los referidos contratos de arrendamiento, al tenor de la realidad del mercado de desarrollo de proyectos de generación, donde muchos proyectos van "muriendo" en alguna fase de su desarrollo antes de poder ejecutarse. El arrendatario decidió cubrir un espacio geográfico más grande que el requerido para Cabo Leones I, lo que por cierto es de normal ocurrencia en el rubro, pues ello permite analizar las mejores secciones del terreno en términos de recurso eólico. En otras palabras, arrendar 1.000 hectáreas no significa que el parque vaya a ocupar esas 1.000 hectáreas en fases, sino que permite analizar e identificar las mejores superficies en razón de las mediciones del recurso eólico que se obtengan.

Por lo tanto, se reitera, el arrendamiento de un espacio geográfico mayor al necesario para Cabo Leones I, en caso alguno significó una proyección a una segunda o tercera etapa de un único y gran parque eólico que abarcara toda la superficie arrendada, pues en ese momento aquello era imposible, tanto técnica, económica y empresarialmente. **Tal es así que en la "Revisión 2011 Estudio de Transmisión Troncal cuatrienio 2011-2014", de 16 de junio de 2011 y adjunto en Anexo 1 de esta presentación, el propio órgano coordinador (CDEC-SIC) establece expresamente (pp. 27 y 32) la existencia de una limitación de inyección de energía eléctrica en la Línea Punta Colorada Maitencillo en 220 KV, al año 2011, de 197 MW, lo que -naturalmente- sólo otorgaba viabilidad a Cabo Leones I, tal como lo demuestra el siguiente cuadro:**

**Cuadro 9: Limitaciones de transmisión.**

Tramo	Año	Límite	Obras (capacidad térmica en MVA)	Notas límite de transmisión
<b>Zona Norte</b>				
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

Lo anterior justifica precisamente que Cabo Leones I se haya evaluado ambientalmente con un máximo de capacidad de 170 MW (Cons. 3.6, RCA N° 70/2012). En consecuencia, ¿cuál sería la razón para, mediante supuestos subterfugios, fraccionar etapas posteriores a Cabo Leones I si se contaba con una capacidad máxima de 197 MW?

Si vuestra Superintendencia pretende imputar una intención positiva de fraccionamiento, debiese considerar entonces que ello inevitablemente hubiese provocado más pérdidas que ganancias al considerar una inversión que no sería útil al año inmediatamente siguiente. ¿Existe entonces algún indicio que funde una intención positiva de fraccionar, de antemano, los proyectos incluidos en la Formulación de Cargos? La respuesta categóricamente es negativa, máxime cuando ha sido el propio Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC), como órgano coordinador eléctrico, el que ha precisado las capacidades instaladas a la fecha antes referida, información que es pública y que, por lo demás, no constituye ni una proyección ni menos una opinión, sino un dato oficial del propio operador de la red.

Es de toda lógica sostener que el titular de Cabo Leones I no pudo ni quiso considerar Cabo Leones II y III al momento de ingresar al SEIA Cabo Leones I pues, a esa fecha, era imposible técnicamente diseñar siquiera un modelo de negocios que los incluyera, sobre todo si la capacidad máxima de evacuación no alcanzaba los 200 MW; la racionalidad empresarial y la dinámica del mercado limitaban asimismo el tamaño de Cabo Leones I. Pretender entonces que dicho titular, a sabiendas de esta situación, presentase a evaluación, a esa fecha, el proyecto parque eólico de Cabo Leones II se contradice con todo sentido común y no se aviene, en caso alguno, con el actuar de cualquier inversionista responsable.

Por lo tanto, si la información técnica con la que se contaba en ese entonces daba cuenta de un proyecto cuya máxima potencia sería 170 MW, Cabo Leones I sólo podía evaluarse en estos términos, que fue lo que ocurrió, proceso que culminó con la obtención de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) el día 21 de marzo de 2012.

Tras la obtención de la RCA en 2012, Cabo Leones I prosigue con su desarrollo, y se presenta a la Licitación de Suministro de Energía 2015/02, donde resulta adjudicataria de un contrato de venta de energía de largo plazo – PPA-, que permite dar factibilidad económica del proyecto. Tras este contrato, una de las mayores empresas eléctricas del mundo, el grupo multinacional francés EDF, analiza el proyecto y adquiere la propiedad accionaria del 50% de Cabo Leones I en mayo del 2016. Posteriormente, Cabo Leones I se presenta a la Licitación de Suministro 2015/01, resultando adjudicataria en agosto de 2016, de un segundo PPA que permite consolidar la factibilidad económica del proyecto. Con todo ello, se consigue el cierre del financiamiento bancario con un *pool* de bancos internacionales en el año 2017, completando así los recursos necesarios para la financiación de la construcción del proyecto.

Así, queda demostrado que a la fecha de diseño de Cabo Leones I no existía planificación alguna referida a otro proyecto posterior pues era

inimaginable pensar en un proyecto superior a 500 MW si la energía proveniente de proyectos eólicos en Chile tenía una capacidad instalada de máximo 220 MW.

En este mismo sentido, se reitera que Ibereólica Cabo Leones I no fue capaz, económicamente, de sostener tanto el Parque, como Cabo Leones II y II y las Líneas de Transmisión, por lo que mal podría haber negociado un financiamiento anticipado para otro Parque Eólico, cuyo nivel de riesgo en el mercado bancario es mucho mayor si no se cuenta con certeza acerca de su capacidad, viabilidad técnica y posibilidad de evacuación.

En razón de lo anterior, recién el 11 de abril de 2014, y de conformidad con lo establecido por la normativa vigente de aquel momento, Cabo Leones I, suscribió los respectivos Contratos de Actividades para la Conexión con Transelec S.A., propietario de la S/E Maitencillo, suscribiendo entonces el (i) Contrato de Actividades para la conexión al sistema de transmisión de Transelec-Condicionales Generales entre TRANSELEC y Parque Eólico Cabo Leones I S.A.; y (ii) un Contrato de Actividades para la conexión al sistema de transmisión de Transelec-Condicionales Particulares entre TRANSELEC y Parque Eólico Cabo Leones I S.A. Todo lo anterior, se reitera, con expresa conciencia de que la capacidad instalada para transmitir energía eléctrica, en el origen del proyecto, sólo daba factibilidad para el mencionado proyecto.

En consecuencia, no resulta plausible fundar una intención positiva de fraccionar un proyecto como el analizado pues ello, lejos de sostener una actitud tendiente o dolosa a dicho fin, hubiese significado ejecutar negligentemente una inversión no menor que no se aviene, en lo absoluto, con la actitud de lo que se ha **calificado doctrinal y jurisprudencialmente como "hombre de negocios"**.

#### B. Proyecto Eólico Cabo Leones II.

Tal como lo indica la Tabla N° 9 de la Formulación de Cargos, el titular Ibereólica Cabo Leones II ingresó la DIA asociada a Cabo Leones II el día 13 de abril de 2012, es decir, un mes después de la obtención de la RCA asociada a Cabo Leones I, cuya titularidad, se reitera, corresponde a Ibereólica Cabo Leones I.

Si el análisis acerca del fraccionamiento, y de la supuesta intención positiva que existiría detrás de esta evaluación, sólo se pondera en base a un hecho objetivo como lo es el ingreso del instrumento de evaluación y posterior obtención de la RCA de Cabo Leones II, en consideración a las fechas ya indicadas para el ingreso y obtención de RCA de Cabo Leones I, por supuesto que resulta plausible la existencia de suspicacias acerca de una intención eventual de dividir el proyecto. Sin embargo, vuestra autoridad no puede ni debe evaluar dicha intención sólo en base a estos datos pues, tal como se pasará a exponer, debe considerar la realidad del mercado eléctrico y de la viabilidad de los proyectos asociados.

En este contexto, cabe preguntarse entonces, ¿qué fue lo que gatilló el ingreso a evaluación ambiental de Cabo Leones II? Lamentablemente esta interrogante no fue ni expuesta ni investigada por la Superintendencia del Medio

Ambiente antes de formular el referido cargo, lo cual se dilucidará en los siguientes párrafos de modo de explicar las razones por las cuales el titular decide ingresar el proyecto analizado en la oportunidad antes indicada.

En efecto, Transelec recién en el año 2012 informa la 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. Este hecho permitió vislumbrar a futuro una capacidad de evacuación de la energía de Cabo Leones II<sup>9</sup>.

Dicho lo anterior, el aumento de la capacidad de evacuación mediante la implementación de una solución adicional de un circuito que enlazara la nueva subestación Domeyko y la subestación Maitencillo, resultó ser trascendental para la factibilidad técnica futura de Cabo Leones II; por lo que el escenario que de ella se deriva desencadenó la preparación de los antecedentes técnicos que pudieran ser parte de una DIA cuya presentación se materializa recién en abril de 2012, obteniendo la respectiva RCA favorable el día 11 de octubre del mismo año<sup>10</sup>.

En este contexto, es dable hacer presente a esta Superintendencia que las proyecciones del mercado eléctrico obligaban al titular a evaluar un proyecto cuya ingeniería de detalle aún se consideraba como básica, pero suficiente para evaluar sus impactos ambientales dentro del SEIA. Así, el ingreso de Cabo Leones II al SEIA sólo se produjo con la intención de contar con un proyecto visado por la autoridad ambiental que fuera capaz de competir, en el futuro, en licitaciones de energía derivadas del nuevo circuito informado y/o de la nueva Línea proyectada, no siendo posible a esa época asegurar la factibilidad económica ni el financiamiento del mismo.

A mayor abundamiento, recién el 24 de octubre de 2012 (es decir después de la obtención de la RCA de Cabo Leones II), Cabo Leones I S.A. presenta al CDEC-SIC los estudios sistémicos para la evacuación de la energía del Parque Eólico Cabo Leones I al Sistema Interconectado Central a través de la S/E Domeyko, mediante una línea de transmisión cuya capacidad, se reitera, jamás consideró la inclusión de proyectos adicionales.

Por lo tanto, es posible concluir que, a la época en que el proyecto Cabo Leones II ingresó al SEIA y obtuvo su RCA, no era posible aún tener certeza de su viabilidad técnica ni económica. En efecto, desde el punto de vista de la viabilidad técnica, no existía en ese entonces capacidad de transmisión de la energía evaluada

---

<sup>9</sup> A su vez, y tal como se pasará a exponer en los párrafos siguientes, en dicha oportunidad se comenzó a dar forma a la licitación de la Línea Cardones-Polpaico, la que, a mediano plazo, permitiría una evacuación aún mayor de energía, lo que naturalmente cambió para siempre el escenario eléctrico y dio proyección al Proyecto Cabo Leones III.

<sup>10</sup> De hecho, recién, a partir de 2016, se procede a instalar cuatro estaciones de monitoreo de viento en el lote 5, que entregan nuevos resultados de velocidad de viento que confirman la necesidad de implementar nuevas tecnologías para vientos bajos no disponible 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 contrato con Senvion. Al respecto, consultar: <https://www.evwind.com/2018/08/06/senvion-suministrara-a-ibereolica-renovables-205-mw-de-eolica-en-chile/>

para Cabo Leones II. Por lo demás, y tal como se indicó, el proyecto no contaba con una ingeniería de detalle capaz de dar certeza de que su operación iba a ser inminente. Prueba de ello es que con fecha 12 de diciembre del año 2018 se ingresó una Consulta de Pertinencia (resuelta el día 01 de febrero de 2019) que precisamente viene a modificar el modelo de aerogeneradores utilizados y su cantidad, pasando de 102 aerogeneradores de potencia unitaria de 2 MW, con una altura de buje de 90 m y un diámetro de palas de 97 m a 90 aerogeneradores de potencia unitaria de 2,3 MW, con una altura de buje de 85 m y un diámetro de rotor de 130 m, con el objeto de maximizar el aprovechamiento del recurso eólico y de optimizar la operación del parque eólico de acuerdo a los nuevos avances en las tecnologías.

Por otro lado, y desde el punto de vista de la viabilidad económica, recién en el mes de diciembre del año 2015, el grupo internacional Global Power Generation – Grupo Naturgy-, a través de su filial Global Power Generation Chile SpA, compra el 51% de las acciones de Cabo Leones II para seguir impulsando el desarrollo de este último, tal como se demuestra en la declaración adjunta en Anexo 2 de esta presentación. Es así, que Cabo Leones II se presenta a la Licitación de Suministro 2015/01 con una oferta donde combinaba la producción eólica con la producción solar fotovoltaica, para poder ofrecer un precio más competitivo, resultando adjudicatario de un contrato de venta de energía de largo plazo - PPA. Este PPA permitió viabilizar económicamente el proyecto y el levantamiento de una primera financiación de la deuda en julio del año 2017, perfeccionando recién el crédito de largo plazo respectivo en el mes de septiembre de 2018.

En consecuencia, la revisión de los antecedentes históricos, técnicos y económicos, entre otros, del presente proyecto da cuenta de que el ingreso al SEIA, y la obtención de su RCA, no pueden ser considerados como un subterfugio para ejecutar un solo proyecto eólico (Cabo Leones), pues la realidad es que se trata de proyectos independientes cuya factibilidad ha ido teniendo lugar en forma separada y con propietarios distintos y avanzando en su factibilidad económica, a medida que la venta de energía se fue materializando, conforme se explicó precedentemente.

### C. Parque Eólico Cabo Leones III.

En tercer lugar, el proyecto Cabo Leones III, ingresó por primera vez, mediante DIA de fecha 23 de diciembre de 2013, el que por razones estrictamente formales fue declarado inadmisibile el día 27 de diciembre del mismo año mediante Res. Ex. N° 279/2013 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.

Este primer ingreso sólo constituye una muestra de que, a dicha época, el mercado eléctrico y la capacidad instalada para el mismo ya consideraba la posibilidad de inyectar energía mediante otros proyectos adicionales, sobre todo considerando las licitaciones que, con posterioridad, se seguirían tramitando en razón de las nuevas instalaciones proyectadas gracias a la nueva Línea Cardones-Polpaico, asumiendo que la tramitación ambiental de esta línea podría en un futuro cercano consolidar el ingreso de un tercer proyecto eólico en la zona.

Por ello, Sociedad Ibereólica Cabo Leones III S.A. comienza a preparar los antecedentes para evaluar ambientalmente su propio proyecto con el objeto de que, cuando la Línea de Transmisión Cardones-Polpaico se encontrara en condiciones de licitar, adjudicar y operar, dicho titular ya contara con un proyecto visado por las autoridades competentes y así lograr participar en dichos procesos.

Sin perjuicio de lo anterior, y más allá de considerar esta nueva realidad asociada al mercado eléctrico, existe otro hito esencial que da cuenta de la intención de su titular por incorporar su nuevo proyecto al mercado eólico de la zona. En efecto, mediante Ley N° 20.257, publicada el 01 de abril de 2008, y que, entre otras cosas, introduce modificaciones al art. 150 bis del DFL N° 4/2007 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1982, del Ministerio de Minería, que contiene la Ley General de Servicios Eléctricos, se estableció expresamente que: *"cada empresa eléctrica que efectúe retiros de energía desde los sistemas eléctricos con capacidad instalada superior a 200 megawatts para comercializarla con distribuidoras o con clientes finales, estén o no sujetos a regulación de precios, deberá acreditar ante la Dirección de Peajes del CDEC respectivo, que una cantidad de energía equivalente al 10% de sus retiros en cada año calendario haya sido inyectada a cualquiera de dichos sistemas, por medios de generación renovables no convencionales, propios o contratados"*.

Adicionalmente, dicha ley, que hasta ese momento sólo podría haber sido beneficiosa para los proyectos Cabo Leones I y II, fue modificada mediante Ley N° 20.698, publicada el día 22 de octubre de 2013, con lo cual se propició la ampliación de la matriz energética mediante fuentes renovables no convencionales, reemplazando expresamente el 10% anteriormente indicado por un 20%.

Por lo tanto, resulta trascendental comprender que la dictación de la normativa antes indicada vino a revolucionar el mercado de la energía renovable no convencional en nuestro país, proveyendo un marco jurídico que incluía una serie de beneficios para quienes aportaran este tipo de energía al mercado nacional. Así, el haber aumentado al doble la capacidad de recepción del sistema, naturalmente provoca el interés de otros inversionistas por apostar a la energía eólica, contribuyendo con ello a modificar la matriz energética nacional en concordancia con la misma política que en el rubro había sido publicada por el Gobierno de la época. Es por ello, que dicha circunstancia se encuentra expresamente informada en la DIA ingresada con fecha 16 de junio de 2015 (Cap. Descripción de Proyecto, p. 10).

Es en este contexto en que Ibereólica Cabo Leones III prepara una evaluación ambiental cuyo ingreso se materializa el día 6 de abril de 2017 y cuya aprobación se verifica el día 17 de diciembre de 2018 mediante RCA N° 126/2018, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.

De esta manera, y tal como se desarrollará en el próximo capítulo, Ibereólica Cabo Leones III consideró ambientalmente un EIA, a través del cual se evaluaron los efectos sinérgicos provocados por la presencia de Cabo Leones I y II, lo que significa -naturalmente- que el titular no puede desconocer dicha realidad para

obtener una RCA proveniente de una DIA y que, por tanto, no varió la vía de ingreso al SEIA, máxime cuando se considera que en el Cap. 5 de este EIA existe un extenso y cabal capítulo que precisamente desarrolla esta relación con otros proyectos presentes en el área de emplazamiento de Cabo Leones III.

#### D. Líneas de Transmisión Eléctrica (LTE).

Adicionalmente, Ibereólica Cabo Leones I S.A., **diseñó el proyecto "Línea de Transmisión Doble Circuito 220 kV Cabo Leones y Subestación Domeyko", el que fue sometido al SEIA con fecha 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, siendo calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 224, de 17 de octubre de 2012, de la Comisión de Evaluación de la región de Atacama.**

Por otro lado, a inicios del año 2011, con las expectativas de poder desarrollar nuevos proyectos de generación de energía y gestionar su transmisión eléctrica, Ibereólica encargó la elaboración de estudios sistémicos que permitieran encontrar una solución para lograr la factibilidad eléctrica de evacuar mayor energía a la red de transmisión. Ello, siempre considerando el escenario antes mencionado y que se encuentra directamente vinculado a las señales que el mercado eléctrico, y el propio Gobierno mediante su agenda energética, dieron a través de las licitaciones antes indicadas. Así, los referidos estudios fueron presentados a Transelec S.A., quien, a inicios del año 2012, confirma que existe la 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.

Asimismo, para posibilitar la evacuación del **proyecto "Parque Eólico Cabo Leones II", así como futuros proyectos en la zona, considerando la presencia de AELA Eólica Sarco SpA y San Juan S.A. en los lotes 1 y 2, se diseñó el proyecto "Línea de Transmisión Doble Circuito 220 kV Subestación Domeyko a Subestación Maitencillo". Al igual que en el caso de los proyectos anteriores, la modalidad de ingreso al SEIA fue mediante una DIA, pues el proyecto no generaba ni presentaba ninguno de los efectos, características o circunstancias señalados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300 ni aquellos enumerados en los artículos 5 al 11 del Reglamento del SEIA, 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.**

Posteriormente, en junio de 2014, mediante consulta de pertinencia, se tramitó la eliminación de la Subestación Domeyko y la conexión de ambas líneas de transmisión eléctrica, conformando una infraestructura de transmisión que permitiera la evacuación de los **proyectos "Parque Eólico Cabo Leones" y "Parque Eólico Cabo Leones II", así como otros eventuales desarrollos eólicos en el sector,**

compartiendo la infraestructura eléctrica, lo que permite una importante disminución de los impactos ambientales<sup>11</sup>.

Así, expuesto el contexto sobre el cual se erigen los proyectos asociados a las líneas de transmisión eléctrica, se deben considerar al menos dos elementos esenciales que vuelven a descartar esta intención positiva de fraccionar el proyecto.

En primer lugar, ha sido un criterio constante para ponderar la conducta asociada al fraccionamiento el hecho de contar con proyectos cuyas tipologías de ingreso al SEIA son distintas. En efecto, ha sido la propia Corte Suprema (fallo Rol N° 10.220-2011, de 4 de abril de 2012) la que, zanjando aquel punto, ha sostenido que *“de la lectura del texto de la Ley N° 19.300 como de la Ley N° 20.417 no puede concluirse que el ordenamiento jurídico exija perentoriamente que ambos proyectos se presenten a evaluación en forma conjunta (Central y línea). Es más, lo que prohíbe el artículo 11 bis de la Ley 19.300, incorporado por la Ley 20.417, es que a sabiendas se fraccione un proyecto o actividad con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, lo que no se advierte que en la especie haya ocurrido. En efecto, en su oportunidad el titular del proyecto de líneas de transmisión deberá presentarlo a evaluación ambiental porque así lo exige el artículo 10 letra b) de la Ley 19.300, y específicamente a un Estudio de Impacto Ambiental en razón de lo expuesto en la letra e) del artículo 11 del texto citado”*.

De este modo, vuestra autoridad no puede desconocer que, si bien los Parques Eólicas ingresan por la tipología establecida por el art. 10 letra c) de la Ley N° 19.300 (en relación con el art. 3 letra c, Reglamento SEIA), las líneas de transmisión eléctrica ingresan por la vía de la tipología del art. 10 letra b) de la misma ley (en relación con el art. 3 letra b, Reglamento SEIA). Por lo tanto, no es factible incluir adicionalmente a las líneas de transmisión en la supuesta conducta antijurídica, pues ello derechamente contradice el propio criterio que, al respecto, tiene la autoridad competente para calificar casos de fraccionamiento.

En segundo lugar, y por si lo anterior no fuere suficiente para descartar la consideración de las líneas de transmisión en el hecho infraccional imputado, se hace presente que las propias evaluaciones ambientales asociadas a las mismas, a pesar de tratarse de tipologías distintas, y de haber sido evaluadas mediante DIA, igualmente se hicieron cargo de analizar la sinergia que producían con los demás proyectos cercanos a su área de influencia, tal como se pasará a exponer en el sub capítulo siguiente.

## E. Conclusiones.

---

<sup>11</sup> De este modo, se concluye que las evaluaciones ambientales asociadas a las Líneas de Transmisión estuvieron sujetas también a los mismos hitos indicados a propósito de los Parques Eólicos, siendo la Línea de Transmisión Doble Circuito 220 kV Subestación Domeyko a Subestación Maitencillo la mejor muestra de ello, habiéndose diseñado y evaluado ambientalmente precisamente después de las licitaciones eléctricas que abrieron el mercado de la energía eólica en el sistema.



Que, por tanto, es dable concluir que las vicisitudes que subyacen a los tres proyectos motivaron su evaluación y ejecución separada, precisamente por constituir unidades distintas, cuya planificación -en caso alguno- ha sido originada en septiembre de 2011, fecha en que se ingresa al SEIA Cabo Leones I.

El hecho de haber proyectado Cabo Leones I con una potencia de 170 MW en consonancia con la capacidad de evacuación existente a fecha de ingreso en el SEIA, demuestra que el titular jamás intentó fraccionar partes de un proyecto único, pues este acontecimiento precisamente demuestra todo lo contrario.

Por lo demás, el conocimiento a inicios del año 2012 de la alternativa de conexión en Dmoeyko, y la futura licitación en proceso de la Línea Cardones-Polpaico recién viene a dar factibilidad técnica a un proyecto como Cabo Leones II, el que fue ingresado al SEIA con una ingeniería que requirió su modificación a través de una serie de Consultas de Pertinencia que permiten dar una fisonomía más adecuada a la realidad del proyecto.

Lo mismo ocurre con Cabo Leones III, cuyo titular consideró los beneficios asociados a la Ley N° 20.698 y la probable entrada en operación (futura) de la propia Línea Cardones-Polpaico para ingresar al Sistema eléctrico, ingresando al SEIA mediante un proyecto cuya ingeniería ha ido adaptándose a los avances tecnológicos reflejados en la tramitación de la las Declaraciones de Impacto Ambiental, y en última instancia en el Estudio de Impacto Ambiental.

Así, no puede dejar de hacerse presente que vuestra autoridad necesita considerar los contextos antes mencionados y entender la forma en que se desarrolla el mercado eléctrico de energía renovables no convencionales a nivel nacional. Ello provoca que diversos proyectos sean ingresados al SEIA como apuesta de inversión futura que no se condice necesariamente con la intención de ejecutarlo ni en los términos ni plazos que en él se indican.

Por tanto, se ha acreditado fehacientemente que las decisiones técnicas y económicas que fundan la tramitación en el SEIA de los todos los proyectos se **encuentran totalmente desligadas de una supuesta intención "positiva" de fraccionar un solo proyecto**. Si tal fuera el caso, no deja de llamar la atención la pésima planificación que los titulares habrían llevado a efecto para su proyecto, estando al **límite de la diligencia exigida a un "hombre de negocios" como ya se ha planteado con anterioridad**, excluyendo cualquier tipo de beneficio asociado a dicha imputación.

En otras palabras, ¿qué beneficio podría atribuirse al titular en caso de supuestamente haber fraccionado el proyecto? En efecto, todos los titulares ingresaron al SEIA, se sometieron a las reglas procedimentales legal y reglamentariamente vigentes, obtuvieron sus respectivas RCAs, y fueron desarrollando, cada uno, su modelo de negocios a medida que la factibilidad técnica y económica se iba confirmando.

Es más, es la propia SMA la que, en la Tabla N° 5 de la Formulación de Cargos, y de modo de acreditar las superficies y características de los Parques Eólicos, expone lo siguiente:

**Tabla N° 5. Superficies y características de los Parques Eólicos.**

PROYECTO	NÚMERO DE AEROGENERADORES	POTENCIA (MW)	SUPERFICIE TOTAL Y OCUPADA (HECTÁREAS)
Cabo Leones I	85	170	2.604 (94,3)
Cabo Leones II	102	204	2.416 (49,5)
Cabo Leones III	50	173,25	1.476 (51,2)

Fuente: Elaboración propia 2018

Lamentablemente, esta Superintendencia sólo repara en el detalle de la superficie total ocupada (hectáreas), sin embargo, pasa por alto la relación entre el número de aerogeneradores y su potencia (MW). Ese es un dato esencial para descartar la intención positiva de fraccionar los proyectos pues, de esta relación, se colige que el proyecto Cabo Leones III cuenta con aerogeneradores mucho más eficientes que los de Cabo Leones I y II, pues con un número mucho menor (50, en vez de 85 y 102) se logra generar 173,25 MW (en vez de 170 y 204, respectivamente).

Por lo tanto, ¿Qué sentido tendría planificar las utilidades sólo con el tercer proyecto, cuya calificación ambiental favorable recién ha sido dictada hace un mes? **¿Se aviene esta "planificación" con una intención positiva de fraccionar los proyectos?** La respuesta claramente es negativa. No existió ninguna intención positiva de generar un fraccionamiento de los proyectos analizados desde que la factibilidad, diseño y ejecución dependieron y siguen dependiendo de variables distintas, llevados a efecto por titulares distintos y obteniendo, en su caso, utilidades para compañías distintas.

En consecuencia, no es posible, bajo ningún punto de vista, imputar una intención positiva a los titulares para fraccionar los proyectos objeto de este análisis. Concluir aquello significa no comprender en lo absoluto el mercado eléctrico nacional de las energías renovables no convencionales, y la forma en que se desarrollan, tanto técnica como económicamente este tipo de proyectos.

Por ello es que no puede dejar de hacerse presente que la intención positiva investigada por esta Superintendencia sólo dice relación con una estructura corporativa asociada a los titulares objeto de la formulación de cargos y a las áreas de emplazamiento de los proyectos, vinculando aquello con la utilización de instalaciones comunes. Sin embargo, no existe un análisis (ni siquiera parcial) del contexto que existe detrás de la evaluación ambiental de proyectos como los descritos, ni tampoco en relación con la normativa jurídica que se fue desarrollando mientras estos proyectos se encontraban siendo diseñados. Tampoco se analiza la factibilidad técnica de estos proyectos cuyo detalle, por lo demás, se desprende de las propias evaluaciones ambientales disponibles en las plataformas electrónicas de rigor. **Se extrañan además elementos adicionales para dar forma a esta "intención positiva" como lo es el desarrollo corporativo posterior de estos titulares, el avance en cuanto a diseño y financiamiento de los proyectos posteriores a Cabo Leones I,**

y más aún los efectos o impactos ambientales que supuestamente se derivarían de la imputación.

Es este último punto, no deja de llamar la atención que la formulación de cargos sólo se limita a construir una figura de fraccionamiento asociada a figuras corporativas que, si bien son relevantes en la vida jurídica, no se condicen con la realidad ambiental que subyace y sostiene los proyectos asociados a Cabo Leones I, II y III, sumadas las líneas de transmisión respectivas. Al respecto, y tal como se pasará a exponer, no existe ninguna ventaja ambiental o económica que dé cuenta de esta intención pues todos los proyectos han sido evaluados ambientalmente, incluso considerando, tal como lo indica nuestra legislación actualmente vigente, los efectos sinérgicos asociados a los mismos.

Por ello es que resulta útil volver sobre aquello que ha sido descrito por el Tercer Tribunal Ambiental en fallo Rol N° R-60-2017, como elemento subjetivo del **tipo de fraccionamiento, pues se ha indicado expresamente que** *"a juicio de estos sentenciadores el proponente debió saber que su conducta, en cualquiera de los dos casos de fraccionamiento, impedía la correcta evaluación ambiental de todos los impactos de su proyecto. Esta manipulación del sistema de protección ambiental sólo es posible en la medida que éste se inicia a petición de parte, recayendo en el proponente analiza si su proyecto debe someterse o no al SEIA". (...) "Habida cuenta que la función de este Tribunal es resolver controversias ambientales, para lo cual debe analizar las consideraciones de hecho y de derecho que planteen las partes en relación con el procedimiento administrativo reclamado, es que el estándar de prueba del elemento subjetivo del art. 11 bis LBGMA deje ajustarse al balance de probabilidades, por el que se debe declarar existente dicho elemento si resulta más probable que no que el proponente supiera de todos los impactos del proyecto y aún así varió su instrumento de evaluación ambiental o eludió el SEIA" (el destacado es propio).*

Que, ha quedado fehacientemente demostrado que, si se considera este **"balance de probabilidades"** resulta lógico sostener que el proponente no tuvo conciencia, al ingresar al SEIA el proyecto Cabo Leones I, que existiría una remota posibilidad de que con posterioridad la capacidad del sistema pudiera hacer posible el diseño de los proyectos eólicos Cabo Leones II y III. ¿Qué probabilidad existiría en ese sentido si el propio titular consideró una línea de transmisión que sólo era capaz de soportar el proyecto Cabo Leones I? ¿Qué probabilidad existiría de haber fraccionado si a la época de ingreso al SEIA de Cabo Leones I ni siquiera existía capacidad eléctrica, a nivel nacional, para recibir un suministro de más de 200 MW de energía eólica?

A este respecto, se reitera que, tal como lo indica el fallo recién citado, y la propia SMA en su formulación de cargos (Cons. 27), la intención debe necesariamente ponderarse al momento del ingreso del proyecto al SEIA pues -se reitera- **es ahí cuando el "proponente" manifestaría su intención** dolosa de fraccionar un solo proyecto por partes. Así también es entendido por la doctrina, la que sostiene expresamente que **"el fraccionamiento de proyectos no aplica respecto a proyectos que ya hayan obtenido su respectiva RCA (titulares de un derecho) sino que aquellos que se encuentran todavía en evaluación"**, por

referirse (el art. 11 bis, Ley N° 19.330) a los "proponentes"<sup>12</sup>. En conclusión, se debe ser tajante en la inexistencia del elemento central del fraccionamiento: la "intención positiva" de ejecutarlo, el que ha sido total y absolutamente descartado en los párrafos anteriores.

En este mismo sentido, tampoco es posible considerar que los proponentes hayan fraccionado un solo proyecto pues se ha establecido que la realidad da cuenta de proyectos diversos, a pesar de sus denominaciones y estructuras corporativas. En tanto, tampoco es posible concluir que se ha variado el instrumento de ingreso al SEIA pues, tal como se pasa a exponer, cada proyecto en sí mismo considerado constituye una dimensión totalmente diversa en cuyas evaluaciones ambientales se conectan precisamente para dar contenido a lo que la propia Ley N° 19.300 (art. 2, h, bis) define como "efecto sinérgico".

3. De la evaluación ambiental de los proyectos en consideración de los efectos sinérgicos asociados a los mismos.

Que, de acuerdo a lo indicado por la SMA, si el titular no hubiese fraccionado el proyecto, habría evaluado (desde el principio) un EIA que considere el Parque Eólico total (tres etapas) junto a las respectivas líneas de transmisión. Sin embargo, tal como se demostró en el capítulo anterior, se trata de proyectos diversos que, en razón de lo establecido por la misma ley, evaluaron el impacto sinérgico asociado a los proyectos ya evaluados en el área de influencia de los mismos de acuerdo al art. 2 letra h bis de la Ley N° 19.300.

Por lo mismo, el titular ha incluido cada uno de los proyectos dentro de la situación base de Cabo Leones II, III y LTE declarando que aquellos se encuentran insertos dentro de su área de influencia en estricto cumplimiento del referido art. 2 letra h bis de la Ley N° 19.300, en relación con el art. 12 c) (en el caso del EIA) y 12 bis a) (en el caso de DIA) de la misma ley. Es por ello que los titulares, en **concordancia con el SEA, no han evaluado una "suma de impactos" de acuerdo al art. 11 ter de la ley**, pues ello hubiese significado -naturalmente- que se trataría de un solo proyecto, tal como parece concluir esta Superintendencia<sup>13</sup>.

Así, sería posible indicar que, si los proyectos posteriores a Cabo Leones I evaluaron este efecto sinérgico, no sería posible siquiera detectar ni imputar a los titulares vicio alguno referido al modo en que se han evaluado los proyectos. En particular, tal como se pasa a desarrollar, Cabo Leones II y III (este último precisamente evaluado mediante EIA) se han hecho cargo de este tipo de impacto,

---

<sup>12</sup> Cfr. CARRASCO Edesio, Notas respecto al fraccionamiento de proyectos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Acta de las VII Jornadas de Derecho Ambiental. Recursos naturales: ¿Sustentabilidad o sobreexplotación? (Centro de derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Thomson Reuters). p. 482.

<sup>13</sup> En este sentido, la Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA (Informe Final), en su p. 357 indica que el artículo 11 ter aplica únicamente tratándose de modificaciones de proyectos, no cubriendo la hipótesis de acumulación de impactos para la evaluación simultánea de dos proyectos distintos entre sí, pero que comparten áreas de influencia.

demostrando no sólo que en su origen y desarrollo los proyectos son diversos, sino que además, en las evaluaciones posteriores no se pasa por alto dicha circunstancia para intentar eludir el instrumento de ingreso ni provocar en el órgano competente (SEA) una apreciación desvirtuada o sesgada de la línea de base de cada proyecto y de su área de influencia.

Que, en este sentido, ya en el proyecto Cabo Leones II, Ibereólica Cabo Leones II ha evaluado los efectos sinérgicos que podrían haberse generado en razón del proyecto Cabo Leones I. En efecto, en la DIA asociada a dicho proyecto, en particular en su Cap. 6 (**"Antecedentes para evaluar que el proyecto o actividad no requiere presentar un EIA"**), se indicó expresamente que **"teniendo en cuenta que el presente proyecto se localizará en un área cercana al Parque Eólico Cabo Leones (aprobado bajo RCA N° 70/2012), se analizó el efecto del aumento en las concentraciones de material particulado MP10 producto de la sinergia de ambos proyectos (Anexo 5)"** (p. 87).

Asimismo, y en el caso del componente ruido, se indicó expresamente que **"se evaluó el escenario donde coexisten el proyecto Parque Eólico Cabo Leones, aprobado por RCA N° 70/2012, y el presente proyecto. Tanto para la etapa de construcción como la de operación, los niveles sonoros no sobrepasan el límite establecido a distancias desde 3,5 km (Anexo 4)"** (p. 93).

En consecuencia, se debe hacer presente que, de acuerdo al mismo capítulo (pp. 121 y 122), el art. 11 de la Ley N° 19.300 señala que los proyectos indicados en el art. 10 requerirán de la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los efectos, características o circunstancias enumeradas en dicho artículo. Así, de acuerdo al análisis de los artículos 5 al 11 del D.S. N° 95/2001<sup>14</sup>, antes señalados, se afirmó expresamente lo siguiente:

- a) *"La cantidad y calidad de los efluentes, emisiones o residuos generados por el proyecto NO producirán ningún tipo de riesgos para la salud de la población.*
- b) *El proyecto NO generará efectos adversos significativos en los recursos renovables, incluidos el suelo, agua y aire.*
- c) *El proyecto NO efectuará reasentamiento de comunidades humanas ni alterará de forma significativa sus sistemas de vida y costumbre.*
- d) *El proyecto NO se encuentra localizado en o próximo a áreas, recursos ni áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y/o glaciares, y NO alterará el valor ambiental del territorio en que se emplazará.*

---

<sup>14</sup> Reglamento del SEIA, vigente a la época de la evaluación ambiental del Parque Eólico Cabo Leones II.

- e) *El proyecto NO alterará de forma significativa, en términos de magnitud o duración del valor paisajístico ni turístico de la zona.*
- f) *El proyecto NO alterará monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, dado que en el área no existen sitios o áreas declaradas de valor patrimonial.*

*Por consiguiente, **la modalidad de ingreso del Proyecto "Parque Eólico Cabo Leones II", al SEIA corresponde ser efectuado mediante una Declaración de Impacto Ambiental, pues el proyecto no genera ni presenta ninguno de los efectos, características o circunstancias señalados en el art. 11 de la Ley N° 19.300 ni aquellos enumerados en los artículos 5 al 11 del D.S. N° 95/01, Reglamento del SEIA".***

Es decir, Cabo Leones II, al momento de ponderar el ingreso al SEIA mediante DIA precisamente recogió y evaluó el impacto o efecto sinérgico que traía consigo la ejecución de Cabo Leones I y II, concluyendo que, aún con dicho efecto, no se encontraba dentro de ninguna de las hipótesis del art. 11 de la Ley N° 19.300.

Cabe hacer presente que lo anterior no fue objeto de observaciones por parte de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, la que indica expresamente en la resolución de admisibilidad que no es evidente que el proyecto o actividad requiera ser presentado mediante un EIA (16 de abril de 2012).

A su vez, en ICSARA N° 1 (Res. Ex. N° 122, de 11 de mayo de 2012), respecto de la **relación de hechos "acerca de si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en artículo 11 de la Ley de Bases del Medio Ambiente" (Cap. IV, ICSARA) se solicita la precisión respecto del desplazamiento de pescadores de la zona que hacen uso del camino público asociado al proyecto y la complementación del listado que resume a las especies con problemas de conservación relacionadas con el proyecto de acuerdo al orden de prelación establecido en el memorando N°387/2008 de la División Jurídica de CONAMA. Por otro lado, el mismo ICASARA solicita, en el componente fauna (Cap. 11, d) lo siguiente:**

- a. ***El análisis del "efecto sinérgico con los proyectos "Parque Eólico Cabo Leones" calificado ambientalmente, mediante Resolución Exenta N° 70, con 85 aerogeneradores y el proyecto "Parque Eólico San Juan de Chañaral de Aceituno" que se encuentra en la actualidad en evaluación con 124 aerogeneradores. Es decir, sumando la totalidad de aerogeneradores de los 3 proyectos, que suman 311 aerogeneradores".***
- b. *Los potenciales efectos sinérgicos de los Proyectos Cabo Leones y Cabo Leones II, respecto del aumento de superficie y que con ello se aumente la probabilidad de colisión de las aves. Además, analizar si la cercanía de Cabo*

*Leones II respecto del territorio marítimo incidirá sobre la probabilidad de colisiones de las aves que transitan en el sector costero.*

- c. *Precisar si se producirán efectos sinérgicos por el uso de los caminos de acceso a los proyectos Cabo Leones I y II, aclarando si la construcción de los parques eólicos se hará de forma simultánea. Se solicita este análisis, con el objetivo de prevenir el atropello de fauna nativa, particularmente zorros y guanacos.*

En tanto, para el componente ruido, se solicita al titular *aclarar la fuente bibliográfica de donde obtuvo el dato de que el ruido de fondo mínimo para zonas rurales es de 25 dB(A). En el caso de que el ruido de fondo no sea el correcto, el titular debía evaluar esta componente presentando el ruido de fondo y el aporte de su proyecto (considerando el efecto sinérgico de ambos proyectos), hacia el receptor más cercano, lo anterior para dar cumplimiento al D.S 146.*

Respecto del componente paisaje, y considerando que este proyecto, por su proximidad junto a otro de similares características presentado anteriormente y en etapa de evaluación, podría generar efectos sinérgicos, se solicita al titular realizar una evaluación de efectos posibles de forma más exhaustiva considerando que el proyecto Cabo Leones se ubica aledaño, solicitando además considerar el eventual impacto visual que podrían determinar los aerogeneradores a los visitantes de la Caleta Chañaral de Aceituno, que es el acceso a la Reserva Marina y a Isla De Chañaral, informando si alguna de las medidas asociadas a turismo y paisaje, que se propusieron en el Proyecto Cabo Leones al que se hace alusión en el anexo 3, serán asimiladas, adoptadas o reforzadas con el desarrollo del proyecto actual, tomando en consideración el efecto sinérgico de otros proyectos de similares características y objetivos que se encuentran en proceso de evaluación o aprobados y emplazados en forma aledaña a éste.

En razón de lo anterior, en la Adenda N° 1 del proyecto (Respuesta I.13, p. 12) se da respuesta a la consulta vinculada con el componente fauna, en la Respuesta I.15 (p. 26) se responde la consulta vinculada al aumento de superficie y la probabilidad de colisión de las aves, en la Respuesta I.16 (p. 16) se analiza el efecto sinérgico por el uso de caminos de acceso de modo de prevenir atropello de fauna nativa, en respuesta I.18 (p. 17) se analiza el componente ruido de fondo y aporte sinérgico de ambos proyectos, mientras que en respuesta I.21 (p. 21) se desarrolla el efecto sinérgico en el paisaje.

Lo anterior fue calificado como suficiente por la Comisión de Evaluación Ambiental, la que no vuelve sobre estos puntos en el ICSARA N° 2, indicando en el Informe Consolidado de Evaluación (ICE), la evaluación del efecto sinérgico **vinculado a MP10, indicando expresamente que** *"bajo el escenario donde ambas etapas de construcción coincidan en el tiempo, no se sobrepasarán los niveles de calidad de aire para material particulado MP10 a menos de 2 km de la fuente, en el punto de máximo impacto en un escenario desfavorable. Además, dada la envergadura de los predios de ambos proyectos (perímetro de cada predio de*

*alrededor de 4 km x 5 km), el punto crítico podría generarse solamente dentro de las áreas de **los predios**".*

En el mismo ICE, el órgano evaluador sostiene que es posible concluir que los niveles de ruido (evaluados en forma sinérgica) *a distancias superiores a 3 km de las fuentes de emisión no superarán los 35 dB(A) establecidos como límite de emisión según lo estipula el D.S. N°146/97, concluyendo además, que "se prevé que el proyecto Parque Eólico Cabo Leones II no conllevará generar algún tipo de alteración sobre las áreas marinas de la zona ni sobre la biota que en ellas habita, y no conllevará efectos sinérgicos considerables en su operación conjunta con el Parque Eólico Cabo Leones".*

De esta forma es que la propia Comisión califica ambientalmente favorable el proyecto Parque Eólico Cabo Leones II, mediante RCA N° 219 de 11 de octubre de 2012, indicando expresamente, durante toda la evaluación ambiental, que (i) el proyecto no requirió ingresar al SEIA mediante un Estudio de Impacto Ambiental; (ii) que el proyecto reconoce expresamente la presencia de otros proyectos similares en su entorno, dentro de los cuales obviamente se destaca el emplazamiento de Cabo Leones I; y (iii) que la evaluación de efectos sinérgicos justamente con dicho proyecto no produce un impacto significativo que, para los efectos del art. 11 de la Ley N° 19.300, obligue al titular a modificar la vía de ingreso al Sistema. En este sentido, se insiste en que, a pesar de que el proyecto fue evaluado mediante DIA, y que ni legal ni reglamentariamente se le es exigido evaluar efectos sinérgicos en razón de ello, Ibereólica Cabo Leones II S.A. igualmente incluyó un examen exhaustivo sobre el particular dado el reconocimiento expreso de la existencia de otro proyecto dentro de su área de influencia, dando respuesta a las consultas efectuadas por la propia Comisión de Evaluación sobre el particular, la que declaró expresamente, mediante la respectiva RCA, que dicho análisis fue ejecutado correctamente.

En este sentido, Cabo Leones II evaluó una situación base cuya área de influencia incluye el proyecto Cabo Leones I para efectos de determinar los impactos sinérgicos, informando detalladamente el aporte ambiental que, sobre la línea de base del área, provocaría el segundo proyecto.

En síntesis, es el propio administrador del SEIA el que ha aprobado el proyecto Cabo Leones II conociendo todos estos antecedentes. El titular no ocultó ni subestimó efecto alguno, dio respuesta a todas las consultas de la autoridad referidas precisamente al efecto sinérgico que su operación produciría, y ha logrado demostrar entonces que el proyecto logra el estándar técnico y jurídico para ser calificado ambientalmente favorable.

A mayor abundamiento, se precisa que las evaluaciones ambientales de las líneas de transmisión eléctrica igualmente incluyen dentro de su situación base a los propios Parques Eólicos, tal como se desprende del Cons. 3.1, 3.6, 3.7 y 3.8 de la RCA N° 223/2012 (Línea de Transmisión Eléctrica de Doble Circuito de 220 kV Cabo Leonés y Subestación Eléctrica Domeyko), y Cons. 3.7 de la RCA N° 284/2013



(“Línea de Alta Tensión de Doble Circuito de 220 kV Subestación Domeyko a Subestación Maitencillo”).

Así, si el órgano competente para determinar la existencia de un posible fraccionamiento ha solicitado al titular todos los antecedentes necesarios para confirmar o descartar dicha figura, y ha validado estos mismos antecedentes, no resulta explicable que, a pesar de todo esto, vuestra Superintendencia insista en que en el caso de marras haya existido una intención deliberada de fraccionar un solo proyecto, máxime cuando en la evaluación de Cabo Leones III se profundiza este examen y se concluye que, dado que naturalmente este efecto sinérgico es mayor, se ingresa mediante EIA.

Que, en consecuencia, es necesario sostener que Cabo Leones III vino a reforzar esta independencia de proyectos evaluando los efectos sinérgicos de los proyectos que se encuentran colindantes a su área de emplazamiento<sup>15</sup>.

En este contexto, tal como lo indica la propia formulación de cargos (Cons. 116), el titular sí ha efectuado un análisis del efecto sinérgico en Cabo Leones III. Sin embargo, la SMA indica que este análisis sólo se habría efectuado respecto de *“una posible alteración de la actividad turística, afectación a la salud de las personas por aumento de niveles de ruido y afectación de fauna por aumento de niveles de inmisión de ruido o vibraciones, sin analizar el efecto sinérgico de los impactos que sí reconoció en su proyecto”*.

Lo anterior no es efectivo, toda vez que **el Capítulo 5 de dicho EIA (“Predicción y evaluación del impacto ambiental”), pp. 5-19 y siguientes**, desarrolla un análisis de efecto sinérgico que precisamente considera los dos proyectos evaluados anteriormente y que incluye una cantidad de materias totalmente distintas a las estimadas por la SMA. Lo anterior, además, es parte del Capítulo 6 del mismo EIA (**“Pertinencia de presentar un Estudio de Impacto Ambiental”**).

En efecto, dicho Capítulo desarrolla el efecto sinérgico respecto de emisiones atmosféricas (MP2,5, MP10, MPS, CO, NO2, SO2), sobre todo respecto de Cabo Leones II, al no ser coetáneo con Cabo Leones I para la fase de construcción, concluyendo que los impactos de estos proyectos, en sus etapas de construcción y cierre son bajos y acotados en el tiempo, por lo que no presentan un riesgo a la salud de la población o tendrían el potencial de generar impactos sobre los recursos naturales cercanos al Proyecto.

Adicionalmente, se analiza el componente ruido incluyendo todos los proyectos cercanos, realizando una modelación que recoge el efecto sinérgico del Proyecto en conjunto con los proyectos calificados ambientalmente favorables

---

<sup>15</sup> Art. 2, letra h, bis, Ley N° 19.300: Efecto Sinérgico: aquel que se produce cuando el efecto conjunto de la presencia simultánea de varios agentes supone una incidencia ambiental mayor que el efecto suma de las incidencias individuales contempladas aisladamente.

localizados en las cercanías al Proyecto (Cabo Leones III, II, I, LTE, PE San Juan), concluyendo también que el impacto no sería significativo.

En tanto, se agrega (p. 5-31) el análisis de efecto sinérgico en suelo, concluyendo que la pérdida de dicho componente, como sostenedor de biodiversidad, tampoco se considera especialmente sensible, ya que los proyectos aledaños intervienen en su totalidad porcentajes reducidos de superficie, similares a los intervenidos por Cabo Leones III (aproximadamente un 3,5% del total del predio), por lo que en el global, la superficie de suelo intervenida o a intervenir es porcentualmente muy inferior a aquella que no sufrirá afección alguna producto de la implantación de la totalidad de los diferentes proyectos en el entorno.

En cuanto a flora y vegetación, en términos sinérgicos, el proyecto consideró que la singularidad de estas formaciones tampoco se considera sensible, ya que los proyectos aledaños intervienen en su totalidad porcentajes bajos de superficie, similares a los intervenidos por el presente proyecto (aproximadamente 3,5% del total del predio para el caso del Proyecto), por lo que en el global, la superficie de formaciones intervenida o a intervenir es porcentualmente muy inferior a aquella que no sufrirá afección producto de la implantación de los diferentes proyectos. Sin embargo, y analizando las especies presente en el área de influencia, y considerando el efecto sinérgico con los proyectos aledaños, se estimó que la pérdida de individuos de estas especies protegidas y singulares producto de las obras sería relevante.

Respecto al componente fauna, se estimó que la existencia de otros proyectos similares aledaños al Parque Eólico Cabo Leones III, afectarán más superficie de hábitat que potenciaría la afección sobre este grupo de especies.

En relación con el paisaje (p. 5-29), el Proyecto acepta que por sí solo no estaría alterando las condiciones iniciales del paisaje, pero sí debe considerarse un efecto sinérgico al seguir sumando obras similares (aerogeneradores). En ese mismo sentido, cabe señalar que, a excepción de la Isla Chañaral, el área de influencia del Proyecto presenta pocos puntos de concentración de observadores que sean relevantes, pues la ruta C-496 y la huella costera reciben un bajo flujo vehicular, el mirador del parque eólico San Juan no atrae visitantes por sí solo, la ruta C-500 se encuentra muy alejada del Proyecto, y no se observan centros poblados desde los que se puedan avistar los aerogeneradores.

Respecto a impactos sobre el componente turismo a partir de la sinergia con otros proyectos con RCA en el territorio, como "Parque Eólico Cabo Leones", "Parque Eólico Cabo Leones II", "Parque Eólico San Juan de Chañaral de Aceituno", "Línea de Transmisión y Subestación Eléctrica San Juan" y "LT de Doble Circuito de 220 KV Cabo Leones y SE Domeyko", en su conjunto los proyectos no generan un impacto negativo sobre la actividad turística que se desarrolla al sur de estos en la Reserva Nacional Pingüinos de Humboldt, ya que no afectan el paisaje asociado a ésta, ni la accesibilidad hacia sus atractivos naturales.

Lo anterior, fue objeto de observaciones en ICSARA 1 sólo en lo relativo a emisiones atmosféricas (Cons. 8.1, letra a) y paisaje y turismo (Con. 9.3, letra a). Respecto de lo primero, el titular acompañó en Adenda 1 una modelación que precisamente vino a subsanar la observación **exponiendo** *“el escenario más conservador de emisiones de MPS, MP10 y MP2,5 considerando los proyectos con RCA aprobada dentro del área de influencia del Proyecto en conjunto con el proyecto Cabo Leones III”*. **En relación con lo segundo, se aclaran ciertos aspectos** del EIA para reafirmar la conclusión de que el impacto, en este ámbito, no era significativo.

Por su parte, en ICSARA 2 se solicitaron expresamente medidas de mitigación, reparación y/o compensación para el efecto sinérgico en materia de paisaje y turismo (Cons. 5.4, letra a) y la inclusión de mapas de ruido y ubicación en la misma escala (Cons. 6.3, a), sobre todo considerando el aporte sinérgico de ruido en el componente fauna. Ello, es subsanado en Adenda Complementaria, acompañando **nuevo mapa de ruido e indicando textualmente que** *“en atención a que el Proyecto insertará elementos nuevos, que podrían considerarse de diversa magnitud según el observador, el Titular del Proyecto asumirá como compromiso ambiental voluntario, un Plan Integral de Promoción del Destino Pingüino de Humboldt, con el fin de generar instancias de promoción turística de acuerdo al Plan de Acción Turística 2014-2018, el que contemplará principalmente a la Caleta Chañaral de Aceituno. El objetivo principal del Plan, será el de promocionar y posicionar el destino en mercados nacionales priorizados, dar a conocer la oferta turística asociada y desarrollada en el destino, e incentivar la visita del público objetivo en temporada de avistamiento de cetáceos. El detalle sobre los alcances de dicho compromiso, se presentan en el Anexo 10 de compromisos ambientales voluntarios”*.

Finalmente, y considerando lo anteriormente señalado, en el ICE de la evaluación sólo se contemplaron los siguientes elementos vinculados con el efecto sinérgico: aporte sinérgico de ruido, afectación de fauna por niveles de inmisión de ruido y alteración de actividad turística, justamente los únicos componentes recogidos en el Cons. 116 de la formulación de cargos.

En consecuencia, tanto el ICE, como la RCA y la propia Formulación de Cargos, sólo se acotan a aquellos efectos sinérgicos expresamente observados durante la evaluación ambiental, omitiendo aquellos cuya ponderación fue visada por el propio órgano competente y que han sido desarrollados en los párrafos anteriores de esta presentación.

Por lo demás, y considerando lo anteriormente señalado, dado que el efecto sinérgico efectivamente se evaluó (mediante EIA), corresponde al SEA determinar si estos componentes han sido evaluados en forma satisfactoria. De hecho, esta Superintendencia, en cumplimiento del propio art. 11 bis de la Ley N° 19.300 debe solicitar informe previo al SEA, órgano que ya ha declarado que las evaluaciones de los proyectos antes analizados han cumplido con los estándares asociados a la evaluación de efecto sinérgicos de proyectos otorgando las respectivas resoluciones de calificación ambiental.

Que, adicionalmente, ha sido la propia jurisprudencia la que ha reafirmado este principio. En efecto, se reitera que el Tercer Tribunal Ambiental (Fallo Rol R-60-2017) ha sostenido recientemente que en los casos de fraccionamiento existe una unidad de propósito en el proyecto donde los fraccionados se necesitan los unos a los otros de modo de generar el resultado esperado (Sentencia Rol N° 1960-2012, Excm. Corte Suprema, Central Castilla). Con ello, (prosigue el Tribunal Ambiental), el proponente impide evaluar posibles efectos sinérgicos y presenta una línea de base incompleta.

Así, y en consideración de todo lo anteriormente informado, no resulta plausible para este titular comprender la imputación de una supuesta intención positiva de fraccionar un proyecto cuando en los hechos y en el derecho todos estos proyectos han sido evaluados ambientalmente, han obtenidos sus RCA, y -lo más importante- han logrado sobrepasar todos los filtros que el propio marco normativo establece para descartar la figura de fraccionamiento, incluida la consideración de los distintos proyectos en las líneas de base respectivas y los efectos sinérgicos asociados a los mismos. En otras palabras, si el SEA, o la propia SMA quisieran efectuar un examen ambiental al proyecto, llegarían a la conclusión no sólo de que se trata de proyectos independientes, sino que los impactos ambientales han sido latamente evaluados en la oportunidad procesal correspondiente, siendo inútil e inoportuno volver a evaluar estos proyectos en los mismos términos en los que ya se ha hecho, tal como sugiere esta Superintendencia en el Cons. 27 de la Formulación de Cargos.

Que, por último, lo anterior confirma no sólo que los titulares no han tenido intención alguna de variar el instrumento de ingreso al SEIA, sino que, además, imputar una actitud como esa implica sostener que los titulares quisieron o pudieron haber obtenido un provecho o beneficio con esta conducta, lo que naturalmente se ha descartado a lo largo de esta presentación. En efecto, no existe evidencia alguna que permita establecer que los titulares han obtenido un beneficio, de ningún tipo, al haber evaluado estos proyectos de la forma en que han sido calificados ambientalmente. Tampoco existen subterfugios vinculados con ello, pues las realidades de todos estos proyectos han sido expresamente informadas al órgano competente para su evaluación, el que -se reitera- ha aprobado todas y cada una de las evaluaciones objeto del presente procedimiento sancionatorio.

Es más, la propia Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del SEIA (Cit. 13, p. 358) **indica expresamente que** *"se propone la eliminación de esta hipótesis de fraccionamiento ilícito (variación de instrumento), la cual, por lo demás, sólo opera tratándose de DIA. Atendida la circunstancia de que el SEA, en su calidad de administrador del SEIA, goza de tres instancias concretas para poner atajo a la hipótesis de fraccionamiento ilícito descrita<sup>16</sup>, la Comisión estima ineficiente que no se actúe en esos niveles y se trasladen los antecedentes a la SMA. Más todavía*

---

<sup>16</sup> i) Admisibilidad de proyecto al verificar la vía de evaluación (artículo 14 ter Ley N° 19.300); ii) Término anticipado por requerir la DIA de un EIA (artículo 18 bis Ley N° 19.300); y iii) Rechazo de DIA cuando generen los efectos del artículo 11 de la Ley (artículo 19 Ley N° 19.300).

*cuando el fraccionamiento por variación de instrumento no implica una merma o detrimento ambiental porque los proyectos no se han ejecutado, a diferencia de lo que ocurre bajo la hipótesis de fraccionamiento por elusión de ingreso al SEIA, en la cual los proyectos evidencian algún grado de ejecución”* (el destacado es propio).

En conclusión, la imputación de esta Superintendencia carece de todo fundamento si se analiza también al analizar el contenido de las evaluaciones ambientales de rigor, las que ya zanjaron, en la oportunidad procesal correspondiente, que los titulares no han incurrido en la conducta incorporada en el art. 11 bis de la Ley N° 19.300. Desconocer lo anterior significa poner en entredicho un verdadero bloque de legalidad cuyos pilares resultan ser esenciales para la ejecución de proyectos de inversión en Chile, tal como se pasa a exponer en el próximo capítulo de esta presentación.

#### 4. La imputación del supuesto fraccionamiento infringe la legalidad actualmente vigente.

Que, tal como se ha adelantado, una imputación como la sostenida en la Formulación de Cargos implica desconocer una serie de principios y normas jurídicas que dan sustento a la evaluación y ejecución de proyectos ambientales en nuestro país, máxime cuando un titular se somete enteramente a las reglas procesales y sustantivas necesarias para -precisamente- desarrollarlo.

Principios como la seguridad jurídica, certeza jurídica, confianza legítima, unidad de acción y preclusión procesal son derechamente vulnerados al imputar al titular un cargo como el sostenido en la Res. Ex. N° 1/Rol D-001-2019.

Así, y tal como ha quedado demostrado, el fraccionamiento imputado por vuestra autoridad en el cargo N°8 de la Formulación de Cargos, no se verifica puesto que no concurren ni sus elementos subjetivos ni objetivos. Considerar que sí se verifican implica una afectación al bloque normativo que gobierna el derecho administrativo sancionatorio pues dicha circunstancia se traduce en la afectación de uno de los principios rectores del sistema de organización de los órganos de la administración del estado como es el principio de unidad de acción, y, por otro lado, significará la afectación del principio de confianza legítima en cuanto principio que restringe y legitima la potestad discrecional de la Administración del Estado.

##### A. Principio de unidad de acción y coordinación.

El principio de unidad de acción y coordinación se encuentra consagrado legalmente en el Art. 5° de la Ley N° 18.575, Ley de Bases Generales de la **Administración del Estado cuyo inciso final señala: “Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la**

unidad de acción evitando la duplicación o interferencia de funciones” (el destacado es propio).

En efecto, los órganos de la Administración del Estado deben propender a la unidad de acción con la finalidad de evitar decisiones contradictorias. Para lo anterior es necesario: *“la fijación de medios y de sistemas de relación que haga posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos, respecto de los cuales el sistema legal desea que se realicen acciones conjuntas entre las diversas entidades, de manera que se obtenga un acto de contenido integrado o global, de manera de evitar duplicidad, disfuncionalidad y se obtengan resultados efectivos y eficientes en un proceder determinado”*<sup>17</sup>. A ello, agrega la jurisprudencia administrativa, que *“[l]a coordinación es un deber jurídico, y no una mera recomendación, que el ordenamiento jurídico impone a los entes públicos con independencia del carácter autónomo, personificado o centralizado de que estén revestidos, para que estos la ejecuten en el estricto marco de la competencia que a cada uno le corresponde y, en esta perspectiva, se trata de un principio general que informa toda la organización administrativa”*<sup>18</sup>.

De esta manera, tal como explica el profesor Luis Cordero, la coordinación y la unidad de acción funcionan sobre la base de la existencia de un coordinador y sujetos coordinados, de manera que el primero tiene un poder prevalente sobre los segundos que, sin ser jerárquico, condiciona la competencia de los coordinados al objetivo perseguido en la integración de los procedimientos y actos<sup>19</sup>. Tal es el caso del Servicio de Evaluación Ambiental, quien en su calidad de administrador del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (art. 8, Ley N° 19.300) coordina a los servicios públicos, con el objeto de disponer de un procedimiento y acto terminal único: la resolución de calificación ambiental.

De esta manera resulta evidente que el fraccionamiento es una figura que puede ser detectada con mayor facilidad en la etapa de evaluación ambiental del proyecto, dadas las facultades e idoneidad técnica de la institución que administra el sistema. Lo anterior, cobra aún más sentido si se considera la literalidad de las disposiciones que regulan el fraccionamiento por variación del instrumento, pues acotan el sujeto pasivo del requerimiento a quienes actualmente se encuentran **sometidos al SEIA, al indicar que el sujeto obligado corresponde al “proponente”**<sup>20</sup> del proyecto. En este sentido, se debe considerar, por ejemplo, que previo a la instrucción del proceso de sanción Rol N° D-023-2015 en contra de varias **sociedades por fraccionamiento del proyecto inmobiliario “Hacienda Batuco”, el**

---

<sup>17</sup> CORDERO, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo* (Thomson Reuters, Santiago, 2015), p. 204.

<sup>18</sup> Dictamen N°91.666, de 2014, de la Contraloría General de la República.

<sup>19</sup> (Cit. n. 17) p. 204.

<sup>20</sup> Este es precisamente el término utilizado por el legislador en su tratamiento sistemático de la ley N°19.300 (artículos 11 bis, 9 ter, 12, 13, 13 bis, 16, 18 quarter, 19, 25 quarter, 30 ter, entre otros), que permiten **concluir que “el fraccionamiento de proyectos no aplica respecto a proyectos que ya hayan obtenido su respectiva RCA (titulares de un derecho) sino que aquellos que se encuentran todavía en evaluación”**. Cfr. CARRASCO Edesio, *Notas respecto al fraccionamiento de proyectos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Acta de las VII Jornadas de Derecho Ambiental. Recursos naturales: ¿Sustentabilidad o sobreexplotación?* (Centro de derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Thomson Reuters). (Cit. n. 12) p. 482.

Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, mediante Ord. N° 1780 de 06 de octubre de 2014, informa a la SMA en el marco de la evaluación ambiental del **"Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco"**, una serie de antecedentes para que, en virtud de las competencias de la SMA, ésta **"lleve a efecto las** investigaciones que haya lugar para determinar una posible vulneración del artículo 11 bis **de la Ley N°19.300"**.

En este sentido, considerar que la SMA pueda efectuar el requerimiento de ingreso adecuado al SEIA, previo otorgamiento de la respectiva RCA, se condice precisamente con el principio de unidad de acción y coordinación que gobierna el actuar de la Administración del Estado (Art. 5, Ley N°18.575) y el principio de protección de la confianza legítima, que en nuestro ordenamiento ha sido considerado como derivación de los principios constitucionales de seguridad jurídica y Estado de Derecho, por cuanto la intervención de la SMA evitará con posterioridad **eventuales decisiones contradictorias. En efecto, en cumplimiento del "deber de coordinación" reconocido por el ente contralor, la SMA puede ejercer sus variadas y amplias facultades de fiscalización, que van desde la revisión de información, requerimientos de la misma, citaciones a declarar, entre otras, y solicitar, por tanto, el correcto ingreso de un proyecto durante la etapa de evaluación ambiental evitando así que el proyecto sea evaluado de manera incorrecta, y en definitiva, evitar decisiones contradictorias como las que acontecerían en este caso.**

En consecuencia, resulta contrario al principio de unidad y coordinación que vuestra Superintendencia cuestione el actuar del Servicio de Evaluación Ambiental, quien en su calidad de administrador del SEIA (como órgano técnico), ha calificado favorablemente los proyectos que vuestra autoridad cuestiona y, en consecuencia, no ha considerado que concurren las circunstancias materiales ni subjetivas que permitan acreditar la existencia del fraccionamiento en los términos de art. 11 bis de la Ley. 19.300, ni mucho menos ha oficiado a vuestra autoridad solicitando un pronunciamiento al respecto. Ello, además, considerando que la SMA no es superior jerárquico ni comparte, en este sentido, competencias con el SEA, por lo que arrogarse una facultad como la expuesta derechamente infringe además el propio principio de legalidad (arts. 6 y 7, Constitución Política de la República).

En este sentido, y tal como se demostró en el capítulo anterior, el SEA ha calificado ambientalmente los proyectos cuestionados con pleno conocimiento de todo aquello necesario para verificar la existencia de una figura como el fraccionamiento, omitiendo cualquier tipo de intervención de la SMA al respecto precisamente porque no lo consideró necesario, ni útil, ni legalmente procedente.

Es más, con fecha 01 de febrero de 2019, luego de que esta Superintendencia ha formulado los cargos objeto de esta presentación, la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (Región de Atacama) ha dictado la Res. Ex. N° 014 por la que resuelve la Consulta de Pertinencia de Ingreso al SEIA referida a la **"Optimización del Proyecto Parque Eólico Cabo Leones II"**, reafirmando que, desde el punto de vista de la evaluación ambiental, no existen antecedentes ni indicios que

puedan sostener un fraccionamiento como el imputado, siendo el propio SEA el que confirma este criterio al abordar -hace menos de una semana- la evaluación del proyecto Cabo Leones II.

En este orden de ideas, no resulta legalmente procedente, en virtud del principio en análisis, que la SMA cuestione -tal como lo hace en diversos pasajes de la Formulación de Cargos- las propias evaluaciones ambientales pues no son atribuciones del titular, sino que del propio SEA. Efectuar imputaciones como las vertidas en la formulación sólo constituye una crítica a la forma en que se han evaluados los proyectos, la que podrá hacerse presente al SEA en su calidad de administrador del SEIA, pero que, en caso alguno, debiesen permear hacia el propio administrado, quien ha actuado, desde un principio, de buena fe. Por lo mismo, no es esta instancia la adecuada para que la SMA cuestione la ejecución de competencias de otro órgano de la Administración, máxime cuando dicho cuestionamiento afecta en forma directa, y posiblemente irreversible, a los titulares objeto del presente procedimiento.

#### B. Principio de Protección de Confianza Legítima.

En segundo lugar, la confianza legítima es un principio general del derecho administrativo que deriva del principio de seguridad jurídica que subyace al artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República, extrayéndose de los artículos 5, 6 y 7 de la misma Constitución, y **de los cuales se desprende "que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico"**<sup>21</sup>.

En este sentido, la confianza legítima del ciudadano implica que la actuación de la Administración no cambiará de manera sorpresiva o con efectos activos, frente a situaciones similares, lo que implica que el regulado orienta su conducta guiándose por dichos criterios. En palabras de Jorge Bermúdez, el principio de confianza **legítima o de protección de la confianza legítima puede entenderse como "el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que como ha venido actuando de una determinada manera, lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales y económico) similares"**<sup>22</sup>.

En definitiva, el principio de protección de la confianza legítima se encuentra directamente relacionado con la posibilidad con que cuenta la Administración Pública para dejar sin efecto actos de contenido favorable. Esto es, con el poder de normación o de resolución de la Administración Pública, dejando sin efecto situaciones ya regladas o reglándolas, si no lo estaban o resolviéndolas de manera que altera la tendencia o dirección de la actuación que había mantenido hasta ese momento. En consecuencia, entender el principio de confianza legítima permite aclarar primero en qué casos la Administración del Estado puede volver sobre su

---

<sup>21</sup> BERMÚDEZ Jorge: Derecho Administrativo General. 3a Edición: 2014. Edición Thomson Reuters, p. 111.

<sup>22</sup> (Cit. n. 21), p. 110.



actuación dejándola sin efecto y en qué casos esa potestad revocatoria o de contrario imperio se encuentra limitada por el antedicho principio<sup>23</sup>.

En efecto, en el improbable caso de que vuestra autoridad considere que concurren las circunstancias constitutivas del fraccionamiento, el presente principio resultará afectado, puesto que, al volver sobre una situación jurídica previamente consolidada, como lo es el marco normativo que regula la actividad del titular en materia ambiental, se quebranta la certeza sobre la cual el titular proyecta su actuación y, en consecuencia, la confianza generada en él respecto los actos administrativos (RCAs) que se presumen legales y que han desplegado todos sus efectos normativos.

A mayor abundamiento, tales actos han superado diversos controles preventivos, sin mayores observaciones y que refuerzan la presunción de legalidad que reconoce el Art. 3 de la Ley N° 19.880. En efecto, es el órgano técnico, administrador del Sistema Evaluación de Impacto Ambiental, quien ha aprobado de manera favorable ambientalmente los proyectos cuya legalidad vuestra autoridad cuestiona, y es el mismo órgano, quien ha considerado que no concurren circunstancias que ameriten un pronunciamiento por parte de vuestra autoridad acerca de un eventual fraccionamiento. A este respecto, basta recordar que hace menos de una semana, la propia Dirección Regional del SEA (Región de Atacama) resolvió la Consulta de Pertinencia referida a la **"Optimización del Proyecto Parque Eólico Cabo Leones II"**, la que ha sido ingresada con el convencimiento de actualizar un proyecto firme y que cuenta con todas las autorizaciones correspondientes, tal como se desprende de la propia actualización del referido Servicio, el que ha confirmado dicho criterio aún estando vigente la formulación de cargos objeto de esta presentación.

Por lo tanto, vuestra imputación de fraccionamiento, vulnera no sólo el principio de unidad de acción y coordinación que rige a la Administración del Estado, sino que también el principio de confianza legítima, dado que, tras la aprobación de los proyectos imputados, sin reparos ni observaciones por el Servicio de Evaluación Ambiental, se ha generado, en el ahora "titular", la confianza de que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico, que para estos efectos constituyen las resoluciones de calificación ambiental.

Sobre el particular, se solicita tener presente que es el propio ente contralor ha sostenido que la confianza legítima en la Administración, y otros principios generales como son: la buena fe de los interesados, certeza jurídica, entre otros, son principios fundamentales que se deben tener en consideración al momento de pronunciarse sobre situaciones jurídicas consolidadas. De esta manera se ha

---

<sup>23</sup> En otras palabras, ha señalado Bermúdez "este principio actúa como un límite a la actuación y decisión de la autoridad administrativa, necesario por ser la única herramienta del ciudadano frente al poder unilateral y coercitivo de la Administración del Estado". Cfr. (Cit. n. 21), p. 111. Cabe destacar que este principio se encuentra reconocido por la jurisprudencia administrativa en el sentido señalado, tal y como puede desprenderse de los variados dictámenes de contraloría, entre los que encontramos los siguientes: dictamen N° 76920 del año 2015, N° 60958 del año 2013 y N° 51775 de 2013, entre otros.

pronunciado Contraloría General de la República en dictámenes N° 4.027 de 2015<sup>24</sup>, N° 51.775 de 2013, N° 34.494 de 2013.

Que, lo anterior no es baladí pues dichos principios, y las normas que dan cuenta de los mismos, permiten no sólo al titular de un proyecto, sino que a todo administrado, actuar en la vida jurídica y económica con pleno convencimiento de que ha cumplido con todo lo requerido por el ordenamiento jurídico y que, en consecuencia, su actitud se aviene con el mismo. Por lo tanto, no resulta plausible que luego de siete años la propia Administración pretenda volver sobre sus actos, imputando a cualquier titular que cuenta con una RCA, que cuenta con todos los permisos asociados al proyecto, que cuenta incluso con financiamiento o que se encuentra en vías de obtenerlo, el haber actuado fuera del marco legal, aun cuando durante todo este tiempo sus propios actos han sido revisados y confirmados, una y otra vez, por otro órgano administrativo que se encuentra dentro del mismo ámbito regulado por las mismas normas antes descritas<sup>25</sup>.

C. Principio de seguridad jurídica y preclusión administrativa.

**El principio de "seguridad jurídica", alude a una idea de estabilidad en las soluciones dadas por el ordenamiento jurídico o en bien en una idea de repudio a situaciones en que los derechos se encuentren siempre dubitados o no firmes. En efecto, se suele hacer alusión a la triple dimensión del principio de seguridad jurídica "como conocimiento y certeza del Derecho positivo; como confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y en el orden jurídico en general, en cuanto garantes de la paz social, y, finalmente, como previsibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de las propias acciones o de las conductas de terceros"**<sup>26</sup>.

A continuación, vuestra autoridad podrá constatar que la imputación de fraccionamiento vulnera esta premisa **de "previsibilidad de las consecuencias jurídicas". En efecto**, esta Superintendencia, ha sostenido en el considerando 32 de la Formulación de Cargos, **que la suma de las evaluaciones "Parque Eólico Cabo Leones", "Línea de Transmisión Eléctrica de Doble Circuito de 220kV Cabo Leónés y**

---

<sup>24</sup> "Por último, en cuanto a la consolidación que se impetra, es menester advertir que la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora ha reconocido dicha institución cuando se ha privilegiado la cautela de ciertos principios generales tales como: la certeza jurídica, la buena fe de los interesados, la confianza legítima en la Administración, entre otros, por sobre la corrección de una situación irregular, dotándola de eficacia una vez transcurrida cierta cantidad de años, evitando de ese modo los eventuales efectos perjudiciales que se ocasionarían a los afectados" **Dictamen N°4.027 de 2015**.

<sup>25</sup> En este sentido, no puede dejar de recordarse que durante todo este tiempo los titulares se adjudican el contrato de venta de energía de largo plazo en la Licitación de Suministro 2015/02 (año 2015), la multinacional francesa EDF (líder en el mercado de energías renovables en el mundo) adquiere el 50% de las acciones de Ibereólica Cabo Leones I y se adjudica un segundo contrato de venta de energía de largo plazo en Licitación de Suministro 2015/01 (año 2016), se ejecuta el cierre financiero de deuda a largo plazo con un pool de bancos internacionales y se da inicio a la generación en pruebas (año 2017) y el Coordinador Eléctrico Nacional (CEN) autoriza la entrada en operación total de Cabo Leones I (año 2018), dando forma y contenido -en forma paulatina- a los proyectos objeto de esta formulación de cargos, no siendo plausible ni serio sostener una imputación como la de autos, máxime cuando absolutamente todas las vías procesales han sido cumplidas, encontrándose incluso vencidos los plazos para reclamar de todos los proyectos en cuestión (salvo Cabo Leones II, cuyo ingreso, de todos modos, se verificó mediante EIA).

<sup>26</sup> LEGUINA VILLA, Jesús, "*Principios Generales del Derecho y Constitución*", en Revista de Administración Pública (1987), N° 114: pp. 7-37.

Subestación Eléctrica Domeyko”, “Parque Eólico Cabo Leones II”, “Línea de Alta Tensión de Doble Circuito de 220 kV Subestación Domeyko a Subestación Maitencillo”, y “Parque Eólico Cabo Leones III” configurarían un solo proyecto capaz de generar, en conjunto alguno de los efectos, características o circunstancias señaladas en el artículo 11 de la Ley 19.300 y por lo tanto, debieron ingresar a evaluación ambiental conjuntamente, vía la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental.

Que, tal como se advierte en la Tabla N° 1 de la Formulación de Cargos, entre los diversos proyectos cuyo fraccionamiento se imputa, ha transcurrido un periodo de tiempo superior a cinco años.

**Tabla N° 1. Parques Eólicos y Líneas de Transmisión**

PROYECTO	OBJETIVO	INGRESO AL SEIA	RESOLUCIÓN SEA
Parque Eólico Cabo Leones I	Construcción y operación de un parque eólico consistente en 85 aerogeneradores con capacidad para generar un total de 170 MW	28/09/2011 - DIA	21/03/2012 Aprobado RCA 70/2012
Línea de Transmisión Eléctrica de Doble Circuito de 220 kV Cabo Leones y Subestación Eléctrica Domeyko	Transportar la energía eléctrica que será generada por el Proyecto Parque Eólico Cabo Leones, a través de una línea de transmisión eléctrica que mediante la S/E Domeyko	01/03/2012 - DIA	11/10/2012 Aprobado RCA 224/2012
Parque Eólico Cabo Leones II	Construcción y operación de un parque eólico consistente en 102 aerogeneradores con capacidad para generar un total de 204 MW	13/04/2012 - DIA	17/10/2012 Aprobado RCA 219/2012
Línea de Alta Tensión de Doble Circuito de 220 kV Subestación Domeyko a Subestación Maitencillo	Incorporación al SIC de la energía generada por el Parque Eólico Cabo Leones II y por futuros parques eólicos a tramitarse en el SEIA, a través de una línea de alta tensión de doble circuito de 220 kV, de 55 km de longitud aproximada, que se extenderá entre la S/E Domeyko (aprobada mediante RCA N° 224/2012) y la S/E Maitencillo (existente)	11/04/2013 - DIA	30/12/2013 Aprobado RCA 284/2013
Parque Eólico Cabo Leones III	Construcción y operación de un parque eólico consistente en 50 aerogeneradores con una potencia instalada total de 173,25 MW	10/12/2013 - DIA	27/12/2013 Inadmisible
		13/05/2015 - DIA	05/08/2015 I Término anticipado
		14/06/2016 - EIA	20/06/2016 Inadmisible
		01/07/2016 - EIA	27/01/2017 Desistimiento
		30/03/2017 - EIA	17/12/2018 Aprobado RCA 126/2018

*Fuente: Elaboración propia. 2013*

Que, durante todo este periodo de tiempo, el ente técnico y administrador del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ha ejercido todas sus atribuciones para efectos de determinar si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes. En efecto, de ello da cuenta vuestra propia resolución en el considerando 9 de la Formulación de cargos, en la que se advierte **que el proyecto “Parque Eólico Cabo Leones III” ingresó de manera previa a su aprobación mediante la RCA N° 126/2018, en cuatro ocasiones, entre los años 2013 a 2016. No obstante, lo anterior, en ninguno de estos casos el Servicio de Evaluación Ambiental ha estimado que concurren los presupuestos fácticos de un fraccionamiento.**

De lo anterior, se desprende que los proyectos cuestionados, al haber sido aprobados por la autoridad técnica, y, en consecuencia, superado satisfactoriamente todos los controles preventivos que ejerce el Servicio de Evaluación Ambiental a través de su examen de admisibilidad e ICSARAS, han generado una situación jurídica consolidada a través de la cual los titulares han proyectado su actuar y sobre la cual han dirigido sus inversiones.

Así, tras la aprobación de los proyectos mediante las respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental y el transcurso del tiempo previsto para la interposición de los recursos administrativos, y el ejercicio de la potestad de invalidación del art. 53 de la Ley N° 19.880 (salvo para el caso, Parque Eólico Cabo Leones III), la presunción de legalidad de la cual están revestidos todos los actos administrativos, se materializa en la seguridad jurídica de que tal situación no sufrirá modificaciones en el tiempo, puesto que han precluido las diversas instancias de revisión del acto.

A mayor abundamiento, la revisión de un acto administrativo por parte de la propia administración es un verdadero privilegio que supone la potestad de volver sobre sus propios actos, a fin de verificar la oportunidad y conformidad con el ordenamiento jurídico, o bien con los intereses públicos detrás de una decisión administrativa. Por esta razón, cuando la propia ley señala los límites de la potestad de revisión, no hace sino reconocer aquellos aceptados generalmente por la doctrina y la jurisprudencia. Entre estos límites destaca el previsto en la letra a) del art. 61 de la Ley 19.880 que dispone: *a) cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente, que implica que un acto administrativo generador de efectos favorables – como es el caso de la Resolución de Calificación Ambiental-, no puede ser dejado sin efecto, puesto que ha generado una situación de poder concreta y consolidada jurídicamente protegida, que se integra al patrimonio del titular al que se encomienda su ejercicio y defensa*<sup>27</sup>.

Adicionalmente, la Contraloría General de la República ha señalado, a propósito de los límites de la potestad de invalidación del art. 53 de la Ley 19.880, que existe un límite adicional, como lo es la buena fe del interesado. En el caso de **autos, como se ha acreditado, el titular no ha procedido "a sabiendas" tal como exige** el art. 11 bis de la Ley 19.300, sino que, por el contrario, siempre ha procedido de buena fe. Sobre el particular el ente contralor ha sostenido lo siguiente: *"la Administración tiene la obligación de restablecer el imperio del derecho, invalidando sus propios actos cuando advierte su irregularidad; empero, existe un límite para el efecto de la nulidad, es decir, que su efecto no puede ser retroactivo al tiempo del perfeccionamiento del acto. Tal restricción encuentra fundamento en la protección de los particulares, en el caso en estudio los titulares de los documentos que autorizan para conducir vehículos, que actuaron de buena fe en sus respectivas*

---

<sup>27</sup> CORDERO, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo* (Thomson Reuters, Santiago, 2015), p. 306.

*solicitudes y gestiones posteriores y con confianza legítima en el actuar regular de la Administración, lo que además confirma el principio de seguridad jurídica”<sup>28</sup> .*

En este sentido, se ha sostenido que “*el verdadero límite a la invalidación viene dado por la protección de la buena fe de terceros afectados con la apariencia de regularidad de la situación provocada por el acto ilegal. Solo a estos y siempre que, estando de buena fe, el acto haya provocado efectos a su respecto podría hacer excepción la invalidación”<sup>29</sup>. De esta manera, ni aún en el improbable caso de que vuestra autoridad considere que las Resoluciones de Calificación Ambiental, adolecen de un vicio de legalidad, no podría -en caso alguno- privarlas de su eficacia, puesto que, como se ha acreditado, los titulares han actuado de buena fe y tal circunstancia se encuentra amparada tanto por razones de seguridad jurídica, al tratarse de una situación consolidada, como por el principio de la confianza legítima.*

Así, y en razón de lo expuesto, y conforme al artículo 49 de la LO-SMA, se solicita ponderar los nuevos antecedentes hechos presente en estos descargos, declarando expresamente la absolución de mi representada, y de los demás titulares involucrados, del Cargo N° 8 de la Res. Ex. N° 1/Rol D-001-2019.

POR TANTO,

Se solicita a esta Superintendencia,

1. Tener por presentados dentro de plazo los descargos de mi representada relativos a la infracción imputada en el Cargo N° 8 de la Res. Ex. N° 1/Rol N° D-001-2019 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

2. Declarar prescrita la supuesta infracción imputada en el Cargo N° 8 del presente procedimiento sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 37 de la LOSMA, y declarando en consecuencia la absolución de Ibereólica Cabo Leones II del referido cargo.

3. En razón de las consideraciones de hecho y de derecho que se exponen en el cuerpo de este escrito, y en el caso que vuestra autoridad no considere que la infracción imputada se encuentre prescrita, se solicita absolver a Sociedad Ibereólica Cabo Leones II del Cargo N° 8 formulado en razón de no haberse acreditado los **requisitos esenciales del tipo de “fraccionamiento” imputado, haberse evaluado** (por todos los titulares) los proyectos de acuerdo a la normativa que, en cada época, los regía, y por infringir (la Formulación de Cargos) el bloque normativo desarrollado en lo principal de esta presentación.

---

<sup>28</sup> Dictamen 54.179 de 2004.

<sup>29</sup> MILLAR, Javier, *La potestad invalidatoria en la jurisprudencia nacional. Procedencia, alcance y limitaciones*, en: Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Vol. 14, pp. 83-97.

4. En el evento que se decida sancionar a mi representada, se solicita se tenga presente lo indicado en el primer otrosí de esta presentación, rebajando la calificación de gravedad del hecho infraccional y aplicando la mínima sanción que en derecho corresponda, al concurrir las circunstancias atenuantes establecidas en el art. 40 de la LOSMA, y consistentes en la cooperación eficaz, y la conducta anterior y posterior positiva de mi representada, debiendo descartarse expresamente respecto de este cargo la concurrencia de circunstancias agravantes, tal como se expone en el primer otrosí de esta presentación.

EN EL PRIMER OTROSÍ: Finalmente, y sin perjuicio de que ha quedado suficientemente acreditado que no corresponde sancionar a mi representada, el examen del cargo formulado lleva a concluir que el mismo no puede ni debe ser calificado como gravísimo y que, recalificada su gravedad, tampoco concurren circunstancias que agravan la sanción esperada para la infracción imputada y, por el contrario, que le asisten al titular circunstancias atenuantes de aquellas reguladas en el art. 40 de la LO-SMA.

1. De la calificación de gravedad asociada al Cargo N° 8.

Así, y antes de analizar las circunstancias atenuantes que tienen lugar en este procedimiento, no puede dejar de hacerse presente que, en primer lugar, la calificación de gravedad del Cargo N° 8 no puede ni debe considerarse como **“gravísimo” de acuerdo al art. 36 N° 1, letra f) de la LOSMA.**

En efecto, la imputación del supuesto fraccionamiento se funda en el art. 35 letra n) de la misma ley, en relación con el art. 11 bis de la Ley N° 19.300. Sin embargo, dicha disposición distinguiría dos tipos distintos de fraccionamiento: el denominado fraccionamiento-elusión y el fraccionamiento-variación de instrumento. En el primer caso, y tal como se ha descrito con anterioridad, el titular pretende fraccionar el proyecto de modo de que éste, por partes, no ingrese al SEIA. En el segundo caso, la conducta dice relación con fraccionar un proyecto de modo de **“dividir” sus efectos para que, cada uno por separado, no sea capaz de alcanzar los impactos descritos en el art. 11 de la Ley N° 19.300, de modo que uno o ambos ingresen mediante Declaración de Impacto Ambiental.**

Así, la disposición invocada por la SMA (art. 36 N° 1 de la LOSMA), está asociada exclusivamente a aquellos proyectos que se desarrollan al margen del SEIA, es decir, solo a aquellos que han eludido el ingreso al SEIA (fraccionamiento-elusión). En este sentido, vale la pena recordar lo indicado por la propia Comisión Presidencial para la evaluación del SEIA en la cita N° 13 de esta presentación.

En consecuencia, no corresponde, jurídicamente, asociar la causal de gravedad indicada a un cargo cuya supuesta conducta no se encuentra al margen del SEIA, sino muy por el contrario: todos los proyectos han sido objeto de

estrictos procedimientos de evaluación ambiental de acuerdo a la normativa vigente. De esta manera, se hace presente que, en caso de verificarse el hecho infraccional, éste no puede ser categorizado como gravísimo en razón de **la causal invocada, ni también podría ser calificado como "grave" pues, en dicho ámbito, la única causal que podría esgrimir esta autoridad sería la establecida en el art. 36 N° 2 letra d) el que también se refiere a proyectos ejecutados "al margen del SEIA", cuyo no es el caso de marras.**

Por tanto, se solicita a esta autoridad proceder a recalificar la gravedad del cargo en comento como leve, dado que no existe ninguna circunstancia que logre sostener que el supuesto fraccionamiento sea considerado como grave, ni menos como gravísimo.

## 2. De las circunstancias atenuantes del art. 40, LO-SMA.

En segundo lugar, y rebajada que sea la calificación de gravedad del Cargo N° 8, en lo que respecta a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, que se refiere a la intensidad y persistencia del daño y de la reversibilidad, no es posible considerar la concurrencia de este supuesto ya que la actividad no generó impactos significativos en los componentes ambientales relevantes, no existiendo antecedente alguno en este procedimiento de tales efectos.

Lo anterior, no sólo puede verificarse en las propias evaluaciones ambientales, sino que además puede recogerse del propio estado actual de los proyectos objeto del cargo, de los cuales sólo uno se encuentra en etapa de operación, siendo el único construido a la fecha.

Por el mismo motivo, la consideración del número de personas cuya salud pudo afectarse producto de la infracción no tiene cabida al analizar el presente cargo, pudiendo descartarse cualquier peligro a la salud de las personas que habitan o desenvuelven sus actividades en los sitios aledaños al área de influencia del proyecto.

En cuanto a la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión, establecida en la letra d) del artículo 40 de la LO-SMA, se requiere que concurra a lo menos una intención deliberada en la comisión de la infracción, así como la antijuricidad asociada a la contravención. Pues bien, ha quedado demostrado que no existe antecedente alguno que permita verificar que mi representada ha tenido una intención concreta de actuar en contravención a sus obligaciones jurídicas asociadas a contar con un solo EIA para la verificación de todos los proyectos pues, por el contrario, ha sido la propia institucionalidad la que ha visado la forma en que estos proyectos se han ido evaluando.

Es más, Ibereólica Cabo Leones II ha actuado en todo momento con pleno convencimiento de haber cumplido con la normativa legal y reglamentaria que rige este tipo de actividades, máxime cuando ha ingresado un proyecto cuyo análisis

recoge expresamente los efectos sinérgicos de otros proyectos presentes en el área de influencia del mismo.

Por lo tanto, es posible concluir que mi representada ha actuado de buena fe, y con la plena confianza de encontrarse completamente autorizada para actuar de la forma en la que lo ha hecho.

Por otra parte, es imprescindible que se considere la cooperación eficaz de mi representada, en general, con el sistema de control ambiental de la Superintendencia, y con el propio Servicio de Evaluación Ambiental, al que se han otorgado todos los antecedentes relativos a los efectos sinérgicos que un proyecto como este pudo haber generado.

Asimismo, en circunstancias que Ibereólica Cabo Leones II no ha sido objeto de procedimientos sancionatorios anteriores ante esta Superintendencia, se solicita valorar positivamente su conducta anterior.

En razón de lo expuesto, y conforme al artículo 40 de la LO-SMA, se solicita ponderar la concurrencia de las circunstancias alegadas a objeto de aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda.

POR TANTO,

Se solicita a esta Superintendencia,

1. En el improbable caso que el cargo N° 8 no sea objeto de absolución, se solicita recalificar su gravedad a leve, al no existir sustento legal que signifique la aplicación del art. 36 N° 1 letra f) de la LOSMA, ni menos del art. 36 N° 2 letra d) de la misma ley.
2. Tener presente las circunstancias atenuantes establecidas en el art. 40 de la LOSMA aplicando la mínima sanción que en derecho corresponda.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Se solicita tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Anexo 1. Revisión 2011 Estudio de Transmisión Troncal cuatrienio 2011-2014.
2. Anexo 2. Declaración de financiación Global Power Generation S.A.

POR TANTO,

Se solicita a esta Superintendencia tener por acompañados los documentos antes indicados.



EN EL TERCER OTROSÍ: Que, vengo en solicitar reserva de información en relación al documento adjunto en Anexo 2 del segundo otrosí de esta presentación, conforme se expondrá.

Que, en virtud del art. 6 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"), en relación con el art. 21 N° 2 de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, se solicita reserva de información del documento "Declaración de financiación Global Power Generation S.A."

Lo anterior, pues se trata de información de carácter comercial sensible y estratégico para mi representada, por estar asociada a negocios vigentes o que bien puede afectar futuras negociaciones con proveedores o futuros contratistas, al tiempo de tratarse de los términos de contratación con terceros, de manera que su divulgación puede comprometer derechos de aquellos.

La referida reserva se encuentra amparada constitucional y legalmente, pues el propio artículo 8 de la Constitución Política de la República permite decretar la reserva o secreto fundando en causales consagradas en ley de quórum calificado.

En este marco, la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, consagra las causales de reserva o secreto en el artículo 21, cuyo numeral 2 incorpora el secreto empresarial como límite al ejercicio del deber de transparencia, y al correlativo derecho de acceso a la información, al consagrar como causal de reserva: **"(...) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico" (el destacado es nuestro).**

Por su parte, las decisiones del Consejo para la Transparencia contenidas en los roles A204-09, A252-09, A114-09, C501-09, C887-10 y C515-11, entre otras, establecen los criterios para determinar si la información contiene información empresarial cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales del tercero involucrado, en este caso, en los siguientes términos:

***"a) La información debe ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto;***

***b) Debe tratarse de información secreta, es decir, que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y***

***c) La información debe tener un valor comercial por ser secreta, toda vez que poseer la información con ese carácter proporciona a su titular una ventaja competitiva o, a contrario sensu, su publicidad pueda afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo".***

En el presente caso, se trata de una declaración que da cuenta del presupuesto estimado para un contrato de largo plazo, en relación al rubro que desempeña mi representada, de manera que se efectúan esfuerzos para evitar su divulgación y

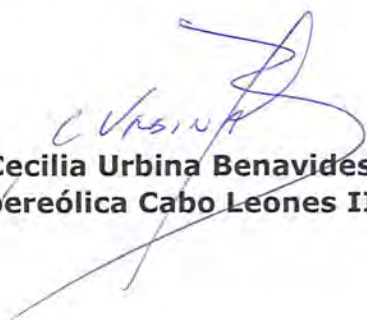
mantener el secreto fuera del ámbito de la administración de Ibereólica Cabo Leones II, por lo cual no cabe sino concluir que dicho antecedente, se encuentra amparado por la causal de reserva o secreto del art. 22 N° 2 de la Ley N° 20.285 y, en consecuencia, su publicidad afectaría derechamente las ventajas competitivas de los terceros involucrados, frente a otros competidores que presten servicios equivalentes.

**POR TANTO**, se solicita a Ud. acceder a la reserva de información antes indicada.

**EN EL CUARTO OTROSÍ:** Hago presente que mi personería para representar a Ibereólica Cabo Leones II S.A., de acuerdo al art. 22 de la Ley N° 19.880, obra en documento privado suscrito ante notario, de fecha 25 de enero de 2019, y cuya copia se acompañó a este procedimiento el día 04 de febrero del mismo año.

A su vez, se precisa que la personería de don José Enrique Auffray García, como mandante, se ha acreditado mediante presentación de fecha 21 de enero de 2019 en la que se acompañó copia autorizada de escritura pública de fecha 22 de abril de 2016, otorgada en la Notaría de Santiago de don Juan Ricardo San Martín Urrejola, la que ha sido tenida por acompañada en este procedimiento mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-001-2019, de 22 de enero de 2019 (Resuelvo III).

Sin otro particular, se despide atentamente,

  
**Cecilia Urbina Benavides**  
**pp. Ibereólica Cabo Leones II S.A.**