



**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN, Y ELEVA LOS  
ANTECEDENTES AL SUPERIOR JERÁRQUICO**

**RES. EX. N° 6/ROL D-076-2018**

**Santiago, 06 MAY 2019**

**VISTOS:**

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); en la Ley N° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, indistintamente “D.S. N° 30/2012” o “el Reglamento”); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por Resolución Exenta N° 559, de 14 de mayo de 2018; en la Resolución Exenta N° 82, de 18 de enero de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO  
SANCIONATORIO ROL D-076-2018**

1. Mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-076-2018 (en adelante, “Res. Ex. N° 1/2018”), de 6 de agosto de 2018, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-076-2018, con la Formulación de Cargos a la Sociedad Enel Green Power SpA (en adelante “el Titular” o “Enel”), titular del proyecto Parque Eólico Renaico (en adelante, también “el proyecto”), calificado favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 149, de 11 de octubre de 2012, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía (en adelante, “RCA N° 149/2012”), el que se emplaza en la comuna de Renaico, Región de la Araucanía.

La resolución en comento fue notificada por carta certificada, según se desprende del seguimiento de Correos de Chile N° 1180762464872, de conformidad al artículo 46 de la Ley N° 19.880.

2. El 6 de septiembre de 2018, estando dentro de plazo, el Titular presentó una primera versión del Programa de Cumplimiento, a efectos de proponer medidas para cumplir con la normativa infringida. Aquél fue derivado por el Fiscal Instructor mediante el Memorándum N° 59089/2018, de 23 de octubre de 2018, a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con la finalidad de evaluar y resolver su aprobación o rechazo, en los términos dispuestos en el Resuelvo II, numeral 2.5, letra f), de la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de esta Superintendencia.

3. La presentación referida en el párrafo precedente fue objeto de observaciones mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-076-2018, de 22 de noviembre de 2018 (en adelante, "Res. Ex. N° 3/ 2018"), las que apuntaban al cumplimiento de los criterios establecidos en el artículo 9° del Reglamento, para la aprobación de un Programa de Cumplimiento, a saber de integridad, eficacia y verificabilidad. La referida resolución fue notificada personalmente en virtud del inciso 3° del artículo 46 de la Ley N° 19.880, tal como consta en el expediente.

4. El 3 de diciembre de 2018, estando dentro de plazo, el Titular presentó un Programa de Cumplimiento refundido. Dicho documento fue aprobado mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-076-2018, de 31 de diciembre de 2018 (en adelante, indistintamente "Res. Ex. N° 5/2018" o "resolución reclamada"), luego de las correcciones de oficio realizadas por esta Superintendencia en el Resuelvo II de la precitada resolución. Asimismo, se dispuso en el Resuelvo III de la Res. Ex. N° 5/2018 la suspensión del procedimiento sancionatorio Rol D-076-2018, sin perjuicio de su eventual reinicio en el caso de verificarse un incumplimiento de las obligaciones contraídas en el Programa de Cumplimiento refundido aprobado, conforme lo dispone el artículo 42 de la LO-SMA.

La Res. Ex. N° 5/2018 fue notificada a la I. Municipalidad de Renaico (en adelante, también "la Municipalidad") mediante carta certificada, en los términos del artículo 46 de la Ley N° 19.880, siendo recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco el 7 de enero de 2019, según informa el seguimiento de N° 1180847624641 de Correos.

5. Con fecha 17 de enero de 2019 don Alex Castillo Salamanca, alcalde (S) de la I. Municipalidad de Renaico, interpuso dentro de plazo un recurso administrativo de reposición con jerárquico en subsidio en contra de la Res. Ex. N° 5/2018, en los términos del artículo 59 de la Ley N° 19.880.

## **II. PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

6. Sobre el particular, es menester observar el inciso 2° del artículo 46 de la Ley N° 19.880, que dispone: "*Las notificaciones por carta certificada*

se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda”.

7. Dicha disposición debe ser comprendida a la luz de lo señalado por el Segundo Tribunal Ambiental en el considerando 23° de su sentencia de fecha 8 de junio de 2016, en la causa Rol R-51-2014, caratulada “Pampa Camarones S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”, que considerando los dictámenes de la Contraloría General de la República N° 69.569, de 15 de diciembre de 2008, y N° 31.277, de 5 de julio de 2006, resuelve que la expresión “oficina de correos que corresponda” es aquella correspondiente a la oficina de Correos de Chile del domicilio del notificado. Agrega que en cuanto a la determinación del día de la recepción de la carta en la oficina de Correos de Chile del domicilio del notificado, deberá estarse a la información del seguimiento en línea de Correos de Chile para efectos de aplicar la presunción contenida en el artículo 46 de la Ley N° 19.880 (considerando 25°).

8. Según se expuso en el considerando N° 4, la Res. Ex. N° 5/2018 fue notificada mediante carta certificada el 10 de enero de 2019 a la Municipalidad, toda vez que fue recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco el 7 de enero de la misma anualidad, según informa el seguimiento de N° 1180847624641 de Correos.

9. Al respecto, el artículo 59 de la Ley N° 19.880 dispone que: “El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna”. Así, se tiene que el recurso de reposición presentado el 17 de enero de 2019 por la Municipalidad está dentro de plazo, por corresponder esa fecha al quinto día hábil, contado desde la notificación de la resolución recurrida.

### III. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN EN RAZÓN DE LA MATERIA RESUELTA

10. La resolución recurrida -que aprueba el Programa de Cumplimiento refundido presentado por el Titular- corresponde a lo que la jurisprudencia ha denominado un “acto trámite cualificado”, procediendo a su respecto el recurso de reposición.

11. En efecto, según lo resuelto en la sentencia Rol R-132-2016 del Segundo Tribunal Ambiental, “la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, lo que lo transforma en un acto recurrible -mediante recurso de reposición- y, en consecuencia, objeto de control judicial” (énfasis agregado), por lo que es posible sostener que la resolución recurrida es de aquellos actos trámites impugnables de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 inciso 2° de la Ley N° 19.880.

12. De manera concordante con lo expuesto en el párrafo precedente, el Resuelvo XI de la resolución recurrida indica: “**RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN.** De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LO-SMA, en contra de la presente resolución procede reclamo de ilegalidad ante el Segundo

Tribunal Ambiental, dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes” (énfasis en el original).

#### IV. SOBRE LAS ALEGACIONES CONTENIDAS EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN

13. El recurso de reposición interpuesto por la Municipalidad se estructura en función a un análisis de las acciones comprometidas por el Programa de Cumplimiento refundido para los cargos N° 1 y 2 del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 1/2018, a saber:

i. La obtención con fecha 17 de Julio de 2015, de nivel de presión sonora de 75 dB(A) en el Receptor N° 2, en horario diurno, en condición externa; y la obtención con fecha 18 de Julio de 2015, de nivel de presión sonora de 67 dB(A) en el Receptor N° 8, en horario diurno, en condición externa; ambas mediciones efectuadas en Zona Rural y contenidas en la Tabla N° 8 del Informe SSA código 40265.

La obtención con fecha 5 de Noviembre de 2015, de nivel de presión sonora de 68 dB(A) en el Receptor N° 2, en horario diurno, en condición externa; y la obtención con fecha 6 de Noviembre de 2015, de nivel de presión sonora de 69 dB(A) en el Receptor N° 8, en horario diurno, en condición externa; ambas mediciones efectuadas en Zona Rural y contenidas en la Tabla N° 8 del Informe SSA código 43443.

La obtención con fecha 1 de Febrero de 2016, de nivel de presión sonora de 65 dB(A) en el Receptor N° 2, en horario diurno, en condición externa; y la obtención con fecha 1 de Febrero de 2016, de nivel de presión sonora de 67 dB(A) en el Receptor N° 8, en horario diurno, en condición externa; ambas mediciones efectuadas en Zona Rural y contenidas en la Tabla N° 8 del Informe SSA código 49169.

La obtención, con fecha 1 de diciembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 49 dB(A) para el Receptor N° 1; 57 dB(A) para el Receptor N° 2; 52 dB(A) para el Receptor N° 3; y 54 dB(A) para el Receptor N° 4; todos receptores sensibles ubicados en zona rural, medidos en condición externa, en horario nocturno.

La obtención, con fecha 2 de diciembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 52 dB(A) para el Receptor N° 4, receptor sensible ubicado en zona rural, medido en condición externa, en horario diurno.

Así mismo, detectadas las superaciones, no haber implementado de inmediato medidas adicionales que permitieran minimizar el impacto acústico en el entorno del proyecto o en los receptores y dar cumplimiento a la normativa.

ii. No dar cumplimiento a la metodología comprometida en la RCA en materia de medición de nivel de presión sonora.

Específicamente, sobreestimar el ruido de fondo y no haber realizado la proyección de ruido sin acreditar la condición de menor ruido de fondo, para las mediciones contenidas en los informes de seguimiento ambiental código SSA N°s 40265, 43443, 49169, 49666, 56274, 64355 y 69458; y haber realizado una incorrecta modelación en los informes SSA N°s 40265, 43443, 49169, 49666.

14. La reposición de la Municipalidad refiere que al tenor de los hechos infraccionales descritos se puede extraer que las infracciones a la normativa ambiental existirían desde 2016, *“transcurriendo más de dos años sin que se hubiese generado una mitigación oportuna de los efectos adversos, tanto en la etapa de construcción de los aerogeneradores como respecto de aquellos que se encuentran en funcionamiento”* (resaltado nuestro). Indica que lo anterior habría sido relevado por esta Superintendencia, al calificar como grave el cargo N° 1 en virtud del literal e) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA.

Asimismo, destaca la recurrente que el incumplimiento normativo se mantuvo, al menos, desde la fecha de la primera denuncia presentada hasta la dictación de la Res. Ex. N° 5/2018, lo que habría generado daños *“a las personas afectadas por el ruido generado por los receptores N° 2 y N° 8, el cual ha ocasionado efectos perniciosos a nivel fisiológico y psicológico por más de 2 años continuos, los que persisten hasta la fecha”* (resaltado nuestro).

Por último, indica que los efectos de los incumplimientos normativos referidos en el cargo N° 1 y 2 no habrían sido reducidos, pues el Titular seguiría infringiendo la normativa ambiental, *“eludiendo su responsabilidad y dilatando en forma manifiesta y maliciosa las acciones a implementar”*.

15. Al tenor de la materia recurrida por la Municipalidad, se aprecia que son principalmente dos las materias reclamadas, a saber, la aptitud de las acciones y metas comprometidas por el Programa de Cumplimiento refundido para hacerse cargo de los efectos ambientales derivados de las infracciones normativas advertidas en el cargo N° 1 y 2, y el incumplimiento del Programa de Cumplimiento refundido aprobado. En razón de lo anterior solicita a esta Superintendencia ordenar la paralización total o parcial, según corresponda, del proyecto Parqueo Eólico Renaico, mientras no se verifique *“la instalación de piezas adicionales en las aspas para optimizar la aerodinámica del rotor y la operación en un modo de operación restringida con una menor velocidad del rotor, lo cual deberá ser acreditado mediante una prueba de funcionamiento con la comparecencia de los entes fiscalizadores”*

16. Al tenor de lo requerido por la Municipalidad, resulta de utilidad observar lo resuelto por esta Superintendencia en la resolución recurrida, respecto a lo comprometido por el Programa de Cumplimiento refundido a propósito de los cargos N° 1 y 2 de la Res. Ex. N° 1/2018. Lo anterior deberá ser contrastado con la normativa pertinente, esto es los artículos 42 de la LO-SMA, y 6°, 7° y 9° del D.S. N° 30/2012. Particular importancia reviste esta última disposición que indica que para aprobar un Programa de Cumplimiento la

Superintendencia se atenderá a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. En relación al recurso de reposición, se analizarán las acciones comprometidas a la luz del *criterio de eficacia*, conforme al cual es necesario que éstas aseguren el cumplimiento de la normativa infringida, así como contengan, reduzcan o eliminen los efectos de los hechos que constituyen la infracción, materia que es precisamente la impugnada por la Municipalidad. Por último, el artículo 9° en comento dispone que en ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sea manifiestamente dilatorios.

#### A. Acciones comprometidas por el Programa de Cumplimiento para el cargo N° 1 de la Res. Ex. N° 1/2018

17. Respecto al cargo N° 1, la Res. Ex. N° 5/2018 indica en su considerando 28° que el Titular reconoce la generación de efectos asociados a la molestia a los receptores N° 2 y N° 8 durante la etapa de construcción y operación de los aerogeneradores, por la superación de los límites exigidos en el D.S. N° 38/2011 MMA. El detalle de dichos efectos se encuentra en el Anexo I del Programa de Cumplimiento refundido, que contiene información sobre la caracterización del ruido que provocan los aerogeneradores de un parque eólico; también se acompaña el documento “Estrategia de Gestión para el Control de Ruido de Parques Eólicos en Chile”.

En particular, el Anexo I identifica *“un rango de posibles efectos fisiológicos y psicológicos, que dependen, entre otros factores, del nivel de ruido y la duración de la exposición”*. De igual manera, se señaló que existen efectos directos en materia de ruidos en parque eólicos: *“la literatura científica actualmente disponible indica que el efecto principal que puede surgir de la exposición de los vecinos a las emisiones acústicas de un parque eólico es la **molestia**”* (resaltado nuestro).

18. Para hacerse cargo del efecto identificado - molestia- el Programa de Cumplimiento refundido propone las siguientes acciones: instalación de piezas adicionales en las aspas para optimizar la aerodinámica del rotor; operación en un modo restringido con una menor velocidad del rotor; detención completa de algunos aerogeneradores en determinados escenarios; entre otras que se detallarán en considerandos posteriores de esta resolución. Tal circunstancia permitió a esta Superintendencia sostener en el considerando 30 de la resolución reclamada que el Titular ha identificado y caracterizado adecuadamente los efectos negativos derivados del cargo N° 1, en particular en lo referido a la salud de las personas. Asimismo, se resuelve que se tomaron acciones destinadas principalmente a la disminución de los niveles de presión sonora de los aerogeneradores más próximos a los receptores sensibles considerados en la Formulación de Cargos, *“coincidiendo en el presente caso el hecho de hacerse cargo de los efectos como de la infracción a partir de las mismas acciones del PdC (identificadores N° 1 al 9)”*

19. En específico, al controlar esta Superintendencia el cumplimiento del criterio de eficacia al analizar el Programa de Cumplimiento refundido, se indica en el considerando 77 de la Res. Ex. N° 5/2018 que ello se hará considerando

el cumplimiento de las observaciones realizadas por la SMA en el Resuelvo I de la Res. Ex. N° 3/2018, de manera de determinar si éstas quedaron correcta o incorrectamente abordadas. De esta forma, se analizará a continuación la motivación que la SMA entregó al aprobar las acciones comprometidas en el Programa de Cumplimiento refundido para el cargo N° 1, a fin de determinar su suficiencia.

20. La acción N° 1 -ejecutada- comprende la *“Implementación de medidas de reducción de ruido en la etapa de construcción”*, indicando como forma de implementación que *“Se construyeron e instalaron barreras de reducción de ruido en los receptores N° 2 y N° 8 identificados en la RCA conforme a los detalles técnicos indicados en Anexo II [del Programa de Cumplimiento]”*. Al efecto, el Anexo II detalla las especificaciones técnicas de las barreras acústicas, señalando que tienen *“2,4 metros de altura de 30 metros de largo aproximadamente, fabricada sobre la base de tableros OSB de 15 mm de espesor, cara hacia la fuente de ruido revestida de lana de fibra de vidrio de 50 mm recubierta con malla de tipo raschell”*; por lo que se concluye en esta oportunidad, y tal como se mencionó en el considerando 79 de la resolución reclamada, que ésta cumple con la materialidad requerida -específica para la aislación acústica- para abordar los efectos ambientales generados por el incumplimiento detectado.

21. La acción N° 2 -ejecutada- comprende la *“Instalación STE (Serrated Trailing Edge) en aerogenerador B1, UTM Datum WGS 84 Huso 18 N: 5.823.899 E: 712.787, para reducir el ruido”*, y como forma de implementación el *“Montaje de piezas adicionales en borde de salida de las 3 aspas del aerogenerador. Detalles técnicos de estas piezas se encuentra en Anexo VIII”*. Al respecto, conviene señalar que el empleo de bordes dentados (Serrated Trailing Edge, “STE” por sus siglas en inglés) corresponde a un método internacionalmente aceptado para lograr la reducción del ruido producido por aerogeneradores. Estos bordes actúan modificando la superficie del aspa, tornándola irregular, cuya consecuencia es una reducción del ruido aerodinámico -aquél que se produce cuando las aspas del aerogenerador cortan el viento-. De tal manera, y al igual que se indicó en el considerando 80 de la Res. Ex. N° 5/2018, se aprecia que la acción aborda directamente el efecto ambiental negativo derivado del incumplimiento normativo detectado en la Formulación de Cargos.

22. La acción N° 3 -ejecutada- consiste en *“Acreditar la calidad de no receptor del RE2 en conformidad a la RCA N° 149/2012”*, indicando que se habría implementado *“a través de la declaración del propietario actual que ratifica que la vivienda se encuentra deshabitada, en cumplimiento de los compromisos adquiridos con el titular”*, lo que habría acaecido el 28 de noviembre de 2018, señalando como medio de verificación: *“Vivienda asociada al RE2 de la formulación de cargos deshabitada”*. Lo anterior se hace cargo de la obligación establecida en la RCA N° 149/2012, en lo vinculado a la ausencia de receptores sensibles en la ubicación del receptor N° 2 hacia el futuro, por lo que se estima, de igual modo que en el considerando 81 de la Res. Ex. N° 5/2018, que se elimina la posibilidad de generar efectos ambientales derivados de este incumplimiento.

23. La acción N° 4 -en ejecución- comprende la *“Implementación de modos de operación restringida con una menor velocidad de rotor”* en 31 aerogeneradores. En cuanto al detalle de la acción, *“la implementación de los modos de operación*

*restringida (NRM) se aplican bajo 2 modalidades disponibles por el fabricante y detalladas en Anexo VIII las cuales son configuradas en cada aerogenerador seleccionado en función de la reducción necesaria para dar cumplimiento a los niveles de ruido establecidos en DS N° 38/2011 MMA". Como fecha de inicio de la acción se señala el 21 de septiembre de 2018, y se mantendrá por 9 meses, contados desde la notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento. Como indicador de cumplimiento se señala "Operación de aerogeneradores en modo restringido para el cumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA", considerando como impedimento de la acción la superación de los límites de presión sonora, lo que se determinará en función a la medición realizada de conformidad a la acción N° 10, que se comentará más adelante.*

Esta Superintendencia estimó en el considerando 82 de la resolución reclamada que la modificación de la acción, presentada en el Programa de Cumplimiento refundido, viene en hacerse cargo de las observaciones 1.1, 7.1. y 7.1.2. del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 3/2018. Por su parte, esta última resolución aclaró que se posiciona como una de las principales acciones que permitiría volver al cumplimiento respecto del cargo formulado; precisamente, se encamina a reducir los niveles de generación de ruidos durante la operación del Proyecto, abordando directamente los efectos derivados del incumplimiento normativo.

24. La acción N° 5 -por ejecutar-, consistente en la "Instalación de piezas adicionales en las aspas ('STE')" en 9 aerogeneradores, permitirá -según consigna el titular- "atenuar el ruido de la fuente en aproximadamente 2 decibeles". Acto seguido, caracteriza la medida y detalla la ubicación de cada aerogenerador en el que se implementará; lo que ocurrirá en un plazo de 7 meses desde la notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento. Al respecto, esta Superintendencia estimó en el considerando 83 de la Res. Ex. N° 5/2018 que la modificación de la acción, realizada en el Programa de Cumplimiento refundido, viene en hacerse cargo de las observaciones 1.1, 7.1. y 7.1.1. del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 3/2018, toda vez que el titular indicó la cantidad de decibeles que serían mitigados efectivamente. Adicionalmente, y como se señaló respecto de la acción de Identificador N° 2, la instalación del sistema STE corresponde a un método internacionalmente aceptado para lograr la reducción del ruido producido por aerogeneradores, de manera que aborda directamente los efectos derivados del incumplimiento.

25. En la acción N° 6 -por ejecutar-, referida a un "Plan de mantenimiento complementario" para 10 aerogeneradores (adicional al programa de mantenciones rutinario descrito en el Anexo IX del Programa de Cumplimiento) el Titular se compromete a llevar a cabo inspecciones complementarias, en razón de la instalación de piezas adicionales en las aspas -el ya comentado sistema STE-, con el objeto de garantizar la detección precoz de algún desperfecto o falla que pueda resultar en ruido por sobre los niveles del D.S. N° 38/2011 MMA. Esta Superintendencia estimó en el considerando 84 de la resolución reclamada que esta medida se hace cargo de las observaciones 1.1, 6.1 y 6.2 del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 3/2018, en tanto el Titular detalló la finalidad perseguida con la medida, la que, como se dijo, busca garantizar la buena ejecución de la instalación y posterior monitoreo del sistema STE. De tal manera, considerando que la instalación del sistema STE en un total de 10 aerogeneradores se vincula directamente con la reducción de ruidos de la operación del proyecto, es dable concluir

que la acción en análisis tiene por finalidad hacerse cargo de los efectos ambientales derivados del incumplimiento.

26. La acción N° 7 -por ejecutar- consiste en *“Realizar mediciones finales, conforme al D.S. N° 38/2011 MMA, desde la ubicación de los respectivos receptores indicados en la formulación de cargos R1, R3, R4 con el objeto de acreditar el cumplimiento de la norma”*. Se debe señalar que este servicio estimó en el considerando 85 de la Res. Ex. N° 5/2018 que la medida aborda adecuadamente las observaciones 8.1., 8.2., 8.3. y 8.4 del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 3/2018, en virtud de las cuales el Titular, además de indicar que se utilizará la metodología del D.S. N° 38/2018, y que quien medirá será una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (en adelante, “ETFA”), agrega que: se utilizará un anemómetro para la medición del viento; se empleará un micrófono y calibrador especializado; se utilizará protector de viento para el micrófono; se entregarán los valores de velocidad de viento; se empleará metodología para medir el ruido de fondo; se realizará la caracterización del horario diurno y nocturno en condiciones de *down wind* (dirección contraria del viento); entre otras medidas detalladas en la acción, cuya finalidad es abordar las particularidades del proyecto de generación eólica. En consecuencia, esta Superintendencia estima que la medida se hace cargo de los efectos ambientales derivados del incumplimiento normativo, permitiendo mediciones acordes a la fuente generadora de ruido, a fin de verificar la eficacia del resto de las acciones comprometidas en el Programa de Cumplimiento refundido.

27. La acción N° 8 -alternativa-, consistente en la *“Aplicación gradual de modo reducido hasta la eventual detención de aerogeneradores”* se ejecutará en caso de impedimento de la acción N° 4 (superación de los límites de presión sonora a pesar de la implementación del modo de operación restringida). Al respecto, en el considerando 86 de la resolución reclamada la Superintendencia resuelve que la acción se hace cargo de la observación 7.1.4. del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 3/2018, en la cual se le requirió al titular mayores detalles, respondiendo el Titular que: *“La implementación de estos modos de ruido se configura en cada uno de los aerogeneradores según el requerimiento particular de cada uno de ellos y **quedan registrados en las configuraciones del aerogenerador**, definiendo la forma de operar en función de los horarios de operación y las características de viento incidente en el rotor, velocidad y dirección del viento. Estas últimas variables son testeadas en forma continua en el buje del aerogenerador y procesadas por el controlador del aerogenerador, enviando en forma dinámica las consignas de operación restringidas cuando las condiciones de velocidad y dirección de viento se cumplan dentro de los horarios definidos en configuración, siendo el caso más exigente la nula emisión de ruido para posibles condiciones de viento específicas donde el aerogenerador detiene su operación en forma temporal hasta que las condiciones de viento permitan volver a su operación, **todo lo anterior en forma automática**”* (resaltado nuestro). Asimismo, el mismo apartado de la resolución indica que la medida en comento es de vital importancia, posicionándose como una de las acciones principales que permitirían volver al cumplimiento respecto del cargo formulado, por lo que esta Superintendencia considera que aborda de manera directa los efectos generados por el incumplimiento normativo.

28. La acción alternativa N° 9 contempla la *“Medición y modelación de medición ante negativa de ingreso a vivienda”*, que se ejecutará ante el impedimento de efectuar la acción N° 7 (prohibición de ingreso por parte de los receptores

afectados para realizar mediciones finales conforme al D.S. N° 38/2011 MMA). Esta Superintendencia indica en el considerando 87 de la Res. Ex. N° 5/2018 que la referida acción y su forma de implementación se consideran adecuadas ante el impedimento reseñado, toda vez que se propone una medición de ruidos en condiciones similares y adicionalmente un modelación, lo que sustituye de manera correcta la medición en el mismo lugar geográfico referida en la Formulación de Cargos. La acción tiene por finalidad detectar desviaciones a la Norma de Emisión D.S. N° 38/2011 MMA, por lo que aborda los efectos derivados del incumplimiento.

29. Conforme hasta lo acá reseñado, se aprecia que la resolución recurrida no incurre en una falta de ponderación de los efectos ambientales generados con ocasión al incumplimiento normativo formulado en el cargo N° 1 de la Res. Ex. N° 1/2018, toda vez que fueron precisamente éstos los que se tuvieron en vista al momento de observar la primera versión de Programa de Cumplimiento y, una vez abordadas adecuadamente los reparos, aprobarlo en definitiva mediante la Res. Ex. N° 5/2018.

#### **B. Acciones comprometidas por el Programa de Cumplimiento para el cargo N° 2 de la Res. Ex. N° 1/2018**

30. Esta Superintendencia controlará el criterio de eficacia respecto a las acciones comprometidas para el cargo N° 2 siguiendo la misma metodología descrita en el considerando 19 de esta resolución. Así, se aprecia que el Titular identifica como efecto derivado del incumplimiento en comentario que: *“Una estimación errónea de ruido de fondo genera el cambio de umbral de cumplimiento normativo conforme al DS N°38/2011 MMA pudiéndose subestimar la condición de restricción establecida en la norma. Dado lo anterior, superada la norma, se genera afectación o molestia a los receptores cercanos a los aerogeneradores, según lo descrito en Anexo I”*. Así, el titular reconoce que una modificación en la metodología para definir los umbrales de ruido puede derivar un mayor número de escenarios de superación de norma, lo que a su vez podría generar los efectos ya descritos en el Anexo I del Programa de Cumplimiento -molestia-.

31. Para abordar los efectos antedichos, el Titular propone, en primer lugar, la acción N° 10 -en ejecución-, consistente en: *“Medir el ruido, incluido el ruido de fondo, conforme al DS N° 38/2011 para cada monitoreo o medición de ruido”*. El considerando 89 de la Res. Ex. N° 5/2018 indica que la acción propuesta se hace cargo de la observación 10.1 del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 3/2018, la que apuntaba a considerar las particularidades del proyecto al momento de determinar la forma de implementación de la medida, requerimiento que fue abordado en la versión refundida del Programa de Cumplimiento finalmente aprobada, en términos indicados por esta resolución en el considerando 26 a propósito de la acción N° 7, por lo que esta Superintendencia estima cumplido el requisito de eficacia a este respecto.

32. En segundo lugar, el Titular propone la acción N° 11 - por ejecutar-, relativa a la: *“Elaboración de un protocolo de revisión y control de informes de monitoreo de ruidos con el fin de garantizar la correcta aplicación de la normativa técnica administrativa”*. El considerando 90 de la resolución reclamada refiere que la implementación de

la medida se hace cargo de las observaciones 11.1, 11.2, 11.3 y 11.4 del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 3/2018, por lo que da por cumplido el requisito de eficacia a este respecto. De la lectura de las observaciones se apreciará que éstas tenían por finalidad dotar de seriedad el compromiso asumido por el Titular en la acción propuesta, por lo que esta Superintendencia requirió indicar el proceso formal de incorporación del mencionado protocolo a su actividad; lo anterior se garantizaría, por ejemplo, indicando si éste ha sido aprobado y/u observado por la Gerencia o Directorio del Titular. A juicio de esta Superintendencia la complementación de la medida en comento aborda adecuadamente los efectos ambientales derivados del incumplimiento detectado en el cargo N° 2, pues no sólo se vincula directamente con la materia objeto de la infracción, sino que también dota de formalidad el compromiso asumido.

33. En tercer lugar, el Titular propone la acción N° 12 -por ejecutar-, referida a la *"Difusión en jornadas de capacitación del protocolo"*. El considerando 91 de la Res. Ex. N° 5/2018 indica que esta acción y su forma de implementación viene en hacerse cargo de la observación 12.1 del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 3/2018, por lo que da por cumplido el requisito de eficacia. En efecto, la realización de estas jornadas permitirá la adecuada difusión de la materia abordada en las acciones N° 10 y 11, de manera que se relaciona directamente con los efectos ambientales que buscan precaver.

34. Por último, el Titular propone la acción N° 13, que opera como una alternativa ante el impedimento de ejecutar la acción N° 10, en caso de una prohibición de ingreso dada por parte de los receptores afectados, para la realización de mediciones -desde la ubicación de éstos- de conformidad al D.S. N° 38/2011 MMA. Al efecto, se propone: *"Medición y modelación de medición ante negativa de ingreso a vivienda"*. En el considerando 92 se señala que esta acción y su forma de implementación son adecuadas ante el impedimento, toda vez que se propone una medición de ruidos en condiciones similares y adicionalmente una modelación, lo que sustituye de manera apropiada la medición considerada en la Formulación de Cargos.

### C. Consideraciones finales

35. Respecto a una afectación a la salud de las personas, materia levantada por el recurso de reposición de la Municipalidad, se aclaró en los considerandos 28 y 33 de la resolución reclamada que el efecto específico que se tuvo en vista al momento de aprobar el Programa de Cumplimiento refundido fue el de *"molestia"*. Por el contrario, la Municipalidad estima que habrían *"efectos perniciosos a nivel fisiológico y psicológico por más de 2 años continuos, los que persisten a la fecha"*, con todo, no acompaña antecedentes que permitan generar convicción de su producción. Lo anterior explica que la clasificación de la gravedad del hecho infraccional que hizo esta Superintendencia obedezca al literal e) del artículo 36 de la LO-SMA -incumplimiento grave de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación-, y no al literal b) de la misma disposición, pues no se ha constatado en el procedimiento sancionatorio dicho escenario -generación de un riesgo significativo para la salud de la población-.

36. En relación a la naturaleza de los perjuicios reclamados por la Municipalidad en su recurso de reposición, debe recordarse que el Segundo Tribunal Ambiental ha resuelto en su considerando 26° que *“los criterios para aprobar un programa de cumplimiento confirman que este instrumento se estructura en función de la protección del medio ambiente. En efecto, de su sola lectura [artículos 7° y 9° del D.S. N° 30/2011], se puede apreciar que todos ellos se dirigen no solo a asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, sino que también a que el administrado se haga cargo en su programa de los efectos de su incumplimiento”*, siempre que éstos estén vinculados a componentes ambientales.

De tal manera, el perjuicio reclamado por la Municipalidad se asemeja a uno de naturaleza civil extra patrimonial, vinculado a un supuesto daño materializado en la salud de las personas ubicadas en los receptores N° 2 y 8; para el cual el ordenamiento jurídico provee de vías de reparación específicas, como la acción de indemnización de perjuicios civil extracontractual, en los términos regulados en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil y 51 inciso 3° de la Ley N° 19.300. Debe aclararse que la circunstancia de que se suspenda el procedimiento sancionatorio en virtud del Resuelvo III de la Res. Ex. N° 5/2019, por expresa disposición del artículo 42 de la LO-SMA, no es óbice para que aquellos que resulten perjudicados por las infracciones ambientales constatadas en la Formulación de Cargos requieran la correspondiente indemnización de perjuicios ante la sede competente.

37. Por último, debe señalarse que el petitorio del recurso de reposición administrativo no apunta a impugnar la validez de la Res. Ex. N° 5/2018 que aprueba el Programa de Cumplimiento refundido -como pareciera extraerse de la lectura de su contenido-, sino más bien propende a la ejecución de éste, toda vez que solicita paralizar la actividad del proyecto eólico *“mientras no se verifique la instalación de piezas adicionales en las aspas para optimizar la aerodinámica del rotor y la operación en un modo de operación restringida con una menor velocidad del rotor, lo cual deberá ser acreditado mediante una prueba de funcionamiento con la comparecencia de los entes fiscalizadores”*. De tal manera, y al no existir antecedentes que permitan generar la convicción de la presencia de un riesgo que autorice a esta Superintendencia ordenar la suspensión del proyecto, en los términos del artículo 48 de la LO-SMA, no se accederá a la solicitud planteada por la Municipalidad, debiendo en consecuencia estarse a los plazos de ejecución de las acciones, contenidos en el Programa de Cumplimiento refundido aprobado.

#### RESUELVO:

I. **SE RECHAZA, EN TODAS SUS PARTES**, el recurso de reposición presentado con fecha 17 de enero de 2019, por parte de la **I. MUNICIPALIDAD DE RENAICO**, por lo expuesto en los considerandos N°s 18° a 38°.

II. **ELEVAR** todos los antecedentes de la presente resolución al Superintendente del Medio Ambiente, en su calidad de superior jerárquico, para que resuelva el recurso jerárquico interpuesto, en subsidio, por la **I. MUNICIPALIDAD DE RENAICO**, en atención a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 59 de la Ley N° 19.880.

III. **NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don **JUAN CARLOS REINAO MARILAO**, domiciliado en calle Comercio N° 206, comuna de Renaico, Región de la Araucanía.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880 a don **CLAUDIO SANDOVAL**, representante de la Asociación de Canalistas Canal San Miguel, domiciliado en calle Galvarino N° 94, Renaico, Región de la Araucanía; a don **LUIS QUINTANA VALENZUELA**, representante de la Junta de Vecinos N° 7, Roblería Parronal, domiciliado en Parcela N° 29, Lote 1, sector Parronal, comuna de Renaico, Región de la Araucanía; a la **JUNTA DE VECINOS N° 13 PARRONAL – LA HIEDRA**, domiciliada en calle Comercio N° 206, comuna de Renaico, Región de la Araucanía; y a don **PATRICIO LEYTON FLÓREZ**, domiciliado en Orinoco N° 90, piso 16, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

**ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.**



SEBASTIÁN RIESTRA LÓPEZ  
Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente

ANG/MMG

Carta Certificada:

- Juan Carlos Reinao Marilao, Comercio N° 206, comuna de Renaico, Región de la Araucanía.
- Patricio Leyton Florez, Orinoco N° 90, piso 16, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.
- Claudio Sandoval, representante de la Asociación de Canalistas Canal San Miguel, calle Galvarino N° 94, Renaico, Región de la Araucanía.
- Luis Guillermo Quintana Valenzuela, representante de la Junta de Vecinos n° 7, Roblería Parronal, Parcela N° 29, Lote 1, sector Parronal, comuna de Renaico, Región de la Araucanía.
- Junta de Vecinos N° 13 Parronal – La Hiedra, calle Comercio N° 206, comuna de Renaico, Región de la Araucanía.

C.C.

- Luis Muñoz Fonseca, Jefe Oficina Regional de la Araucanía, SMA.

Rol D-076-2018

NOTIFICACION POR CABLE TELEGRAMA a las  
10:00 horas del día 15 de mayo de 1954 a las señoras  
MARIA ANTONIA DE LA CRUZ y MARIA ANTONIA DE LA CRUZ

En virtud de haberse cumplido el deber de notificación  
de la presente resolución a las señoras MARIA ANTONIA DE LA CRUZ  
y MARIA ANTONIA DE LA CRUZ, en el día 15 de mayo de 1954,  
se declara que la presente resolución es firme y no admite  
recurso alguno.

*[Firma]*  
JEFE DIVISION DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO  
INSTITUTO VENEZOLANO DEL MEDIO AMBIENTE

**INUTILIZADO**

En fe de lo cual se expide la presente resolución en la ciudad de Caracas, a los 15 días del mes de mayo de 1954.