



## **RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN DE RED ELÉCTRICA DEL NORTE S.A.**

### **RESOLUCIÓN EXENTA N° 6/ROL F-033-2021**

**Santiago, 15 DE FEBRERO DE 2022**

#### **VISTOS:**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, “LO-SMA”); en la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “LBPA”); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “LBGMA”); en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, “LOCBGAE”); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución RA N° 119123/129/2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de 11 de mayo de 2021, que designa a la Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; 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, “D.S. N° 30/2012 MMA”); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (en adelante, “SPDC”) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante, “Res. Ex. N° 166/2018 SMA”); y en la Res. Ex. N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO**

1. Por medio de la Resolución Exenta N°1/Rol F-033-2021, de 17 de febrero de 2021, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente “SMA” o “Superintendencia”) procedió a formular cargos en contra de Red Eléctrica del Norte S.A. (en adelante e indistintamente, “REDENOR” o “el titular”), por haberse constatado hechos constitutivos de infracciones a la Resolución Exenta N° 1112, de 29 de noviembre de 2019 (en adelante, “RCA N° 1112/2019”) de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. La formulación de cargos fue notificada mediante carta certificada, siendo recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 27 de febrero de 2021, por lo que se entiende notificada el 3 de marzo de 2021, de conformidad al artículo 46 de la Ley N° 19.880.

2. Con fecha 24 de marzo de 2021 Javier Vergara Fisher, en representación del titular, presentó un programa de cumplimiento -dentro de plazo- mediante el cual propone hacerse cargo de los hechos infraccionales contenidos en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-033-2021, junto con sus anexos, respecto de algunos cuales realizó una solicitud de reserva de información

3. Con fecha 3 de septiembre de 2021 esta Superintendencia emitió la Resolución Exenta N° 3/Rol F-033-2021, mediante la cual se tuvo por presentado el programa de cumplimiento del titular, se realizaron observaciones respecto de su contenido y se resolvió la solicitud de reserva de información planteada por el titular, otorgándose de oficio manera parcial. La referida resolución fue notificada al titular mediante correo electrónico con fecha 6 de septiembre de 2021.

4. Con fecha 7 de septiembre de 2021 el titular realizó una presentación mediante la cual solicita ampliación de plazo para presentar una versión refundida de programa de cumplimiento. Dicha solicitud fue resuelta mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol F-033-2021, la que otorgó la ampliación de plazo por el máximo legal, esto es 5 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original. La referida resolución fue notificada al titular mediante correo electrónico con fecha 8 de septiembre de 2021.

5. Con fecha 28 de septiembre de 2021 Javier Vergara Fisher, en representación del titular, presentó un programa de cumplimiento refundido, junto con sus anexos. Al igual que en la presentación de la primera versión, el titular también requirió reserva de información respecto de algunos antecedentes contenidos en los anexos, referidos a precios de cotizaciones.

6. Con fecha 4 de octubre de 2021 esta Superintendencia emite el Ordinario N° 3413, mediante el cual solicita al Director Nacional del SAG pronunciamiento respecto de las acciones N° 2 y 4 del programa de cumplimiento refundido, sin limitar la consulta a dichas acciones en el evento de estimar necesario pronunciarse sobre otros elementos.

7. Con fecha 14 de octubre de 2021 esta Superintendencia recibió el Ordinario N° 3353, de la misma fecha, de parte del Director Nacional del Servicio Agrícola Ganadero (en adelante, "SAG"), por medio del cual se da respuesta al referido Ordinario N° 3413 de esta Superintendencia.

8. Con fecha 14 de octubre de 2021 Javier Vergara Fisher, en representación del titular, hizo una presentación mediante la cual se pronuncia sobre el Ordinario N° 3353/2021 del SAG.

9. Con fecha 27 de octubre de 2021, el titular realizó una presentación mediante la cual indica una serie de hechos asociados al cumplimiento del seguimiento de la medida de mitigación establecida en el considerando 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019,

en particular respecto a la cantidad de nidos de *Oceanodroma markhami* en las áreas de nidificación señaladas en la misma RCA N° 1112/2019.

10. Con fecha 29 de noviembre de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol F-033-2021 (en adelante, “Resolución Exenta N° 5/2021”) se aprobó el programa de cumplimiento refundido presentado por el titular, con correcciones de oficio, suspendiéndose en consecuencia el procedimiento sancionatorio. En dicho acto se acogió además la solicitud de reserva requerida por el titular, solo respecto a los valores informados en las cotizaciones acompañadas. La resolución en comento se notificó mediante correo electrónico.

11. Con fecha 7 de diciembre de 2021 el titular presentó un recurso de reposición con jerárquico en subsidio respecto de la Resolución Exenta N° 5/2021. El titular además acompañó: i) Informe “Estado actual de torres con nidos activos (noviembre 2021)” elaborado por REDENOR e; ii) Informe “Monitoreo de sitios de nidificación de golondrina de mar negra (*Oceanodroma markhami*) - Reporte de Avance” elaborado por la Corporación Red de Observadores de Aves de Chile.

12. Con fecha 8 de febrero de 2022 el titular realizó una presentación mediante la cual solicita tener presente la presencia de nidos activos de la especie *Oceanodroma markhami* en las áreas de intervención directa (radio menor a 15 metros desde el eje de cada torre) en la construcción de las torres N° 368, 396, 398, 415<sup>a</sup>. Sobre la materia, solicita hacer extensible la medida para las áreas de protección adicional (radio desde los 15 hasta los 55 metros desde el eje de cada torre) fuera de periodo de nidificación, consistente en informar al SAG “*para que dicho Servicio evalúe, si lo estima pertinente, la necesidad de verificar en terreno si el nido o sus ocupantes se ven comprometidos para efectos de paralizar las actividades de construcción*”.

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

13. La resolución recurrida -que aprueba el programa de cumplimiento refundido presentado por el Titular con correcciones- corresponde a lo que la jurisprudencia ha denominado un “*acto trámite cualificado*”, procediendo a su respecto el recurso de reposición.

14. 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.

15. De manera concordante con lo expuesto en el párrafo precedente, el Resuelvo XV 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).

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

16. El recurso de reposición interpuesto por el titular se estructura en función al perjuicio que éste sufriría por las siguientes correcciones de oficio que esta Superintendencia realizó a la acción N° 2 del programa de cumplimiento refundido:

i) *“Corregir el documento ‘Flujograma para la toma de decisiones de liberación de área en actividades de tendido’ (Documento N°7 del Anexo 1 del programa de cumplimiento refundido), pues éste debe contemplar la paralización de actividades ante la constatación de un nido activo. Al respecto, se debe tener presente que el Informe Consolidado de Evaluación de la RCA N° 1112/2019 contempla en su capítulo 4.6.2. dentro de las acciones para la construcción el ‘Tendido de conductores y cable de guardia’. Lo expuesto debe contrastarse con el considerando 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019, que señala ‘De existir nidos activos, estos serán demarcados y georeferenciados, las actividades de construcción serán detenidas y se reiniciarán cuando se constate el abandono del o de los nidos identificados’ (destacado nuestro). Por ello, se debe hacer coincidir el documento en comento con el considerando 7.1.2 de la RCA N° 1112/2019”.*

ii) *“Modificar la medida de paralización ante nidos activos fuera del área de intervención directa y hasta 55 metros de radio desde el eje de la torre, en el evento de que un especialista en biodiversidad así lo determine, en el sentido de señalar que dicha constatación y los antecedentes respectivos deberán ser informados a la oficina regional del SAG en relación a la ubicación de las obras en las que se constaten nidos activos, para que dicho Servicio evalúe, si lo estima pertinente, la necesidad de verificar en terreno si el nido o sus ocupantes se ven comprometidos para efectos de paralizar las actividades de construcción”.*

17. Conforme a lo anterior, se abordarán las dos materias abordadas por el titular en su recurso de reposición, esto es: (i) Naturaleza de las actividades de “tendido de conductores y cable de guardia”; y; (ii) Modificación de la acción de paralización de actividades en caso de constatare nidos activos en el área de intervención directa, fuera de periodo de nidificación.

#### A. Actividades de tendido de conductores y cable de guardia

18. Sobre esta materia, el titular indica que es efectivo que el Informe Consolidado de Evaluación de la RCA N° 1112/2019 contempla en el capítulo 4.6.2. dentro de las acciones de la fase de construcción el “Tendido de conductores y cable de guardia”, pues compone la infraestructura necesaria para la posterior fase de operación. Ahora bien, su inclusión en dicha fase obedecería a una “lógica secuencial” para la puesta en marcha del proyecto, no a una supuesta naturaleza constructiva. Lo anterior también aplicaría para otras acciones incluidas en la fase

de construcción que no requieren actividades de construcción, como el “Montaje de aisladores y elementos eléctricos”<sup>1</sup>.

19. Agrega que el artículo 18 letra c) del D.S. N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que “Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental” (en adelante, “Reglamento SEIA”) engloba como fase de construcción *“la indicación de las partes, obras y acciones asociadas a esta fase, así como la descripción de las acciones y requerimientos necesarios para la materialización de las obras físicas del proyecto o actividad”*, de manera que se establece un criterio amplio, no abarcando únicamente las actividades de construcción, sino que todas aquellas necesarias para materializarlas. Agrega que la propia Guía del SEA para la Evaluación de Impacto Ambiental de la Fase de Construcción de Proyectos incluyen entre las actividades de esa naturaleza, las instalaciones de apoyo a las actividades de la fase de construcción, calidad que tendría la actividad de *“tendido de conductores y cable de guardia”*.

20. Asimismo, hace hincapié en que el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “OGUC”) define *“construcción”* como *“obras de edificación o de urbanización”*. Asimismo, *“edificio”* es definido como *“toda edificación compuesta por uno o más recintos”*. Por último, indica que la Circular DDU218 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que hace un análisis del artículo 2.1.29 de la OGUC, indica que *“las redes y trazados de infraestructura energética no son consideradas como edificación”*. Por ello, concluye *“difícilmente puede señalarse que el tendido de conductores y cable de guardia en torres de transmisión corresponda a una actividad constructiva a la vista de la normativa sectorial aplicable”*.

21. El recurso de reposición luego indica cuáles son las actividades que compone el *“Tendido de conductores y cable de guardia”* según la Tabla N° 4.6.1.2. del ICE, para luego señalar que en los hechos únicamente implica tránsito de personas y maquinaria por la zona asociada a cada estructura.

22. Indica que habría una diferencia con lo evaluado ambientalmente, pues mediante el programa de cumplimiento refundido se habría propuesto el empleo de un dron para realizar las actividades de tendido. Lo que a su juicio implicaría una menor intensidad e impacto que las actividades originalmente descritas en el punto 4.6.1.2 del ICE, pues no consideraría movimientos de tierra, tránsito de maquinaria pesada ni tampoco *“alguna otra actividad que intervenga la superficie de suelo”*. La principal diferencia que se aprecia de las actividades enumeradas por el titular es que el tendido del cable guía se realiza a nivel aéreo, de una estructura a otra, recepcionado por personal de obra, a diferencia de lo evaluado originalmente, cuyo tendido era a nivel del suelo, con personal a vehículo o pie.

---

<sup>1</sup> Según la Tabla 4.6.1.2. el “Montaje de aisladores y elementos eléctricos” contempla: *“Una vez terminado el apriete de los pernos y verificada la verticalidad de las torres, se procederá a realizar el tendido. Este proceso comienza con el armado de la ferretería o conjuntos que sostendrán el conductor a las torres, los cuales se encontrarán almacenados en las bodegas de las instalaciones de faenas, y su traslado a terreno será desarrollado en dos vías: i) Traslado de los elementos constituyentes en cajas para armar en terreno; ii) Traslado de los conjuntos armados en bodega y despachados completos a terreno donde sólo serían revisados. Ya en terreno, los conjuntos serán instalados en las crucetas de las torres junto con la aislación y con poleas en su extremo, por las cuales se desplazará el cable al momento del tendido”*.

23. El titular agrega que la Dirección Ejecutiva del SEA habría señalado en la Resolución Exenta N° 202199101155, de 23 de marzo de 2021 (evacuada a propósito de otro proyecto), que los cambios en el procedimiento de instalación de tendido de conductores y cable de guardia no debían ingresar a evaluación ambiental, dado que permitía *“disminuir la afectación de ejemplares de especies en estado de conservación tanto directa como indirectamente”*.

24. Por último, el titular reitera las medidas de protección adicionales para la *Oceanodroma markhami* ofrecidas originalmente en el programa de cumplimiento refundido. Si bien dentro de ellas se menciona la *“protección de nidos en caso de que especialista lo estime mediante tapado de apertura”*, esta fue finalmente eliminada en la versión del programa de cumplimiento cargada al SPDC.

25. Agrega el titular que la medida en comento aborda el hecho infraccional N° 1, sosteniendo que *“la realización del tendido eléctrico mediante dron ante la constatación de un nido activo permite volver al cumplimiento en tanto viabiliza el término de la totalidad de las obras y actividades en sitios de nidificación, fuera del periodo de nidificación respectivo”*.

26. Indica que la medida expuesta en los términos originales supone una complejidad pues el proyecto debería paralizar las obras hasta el abandono del nido. Ahora bien, señala que podría ocurrir que *“pueda ocuparse nuevamente antes del término del periodo de construcción, extendiéndose su uso hasta la temporada de nidificación, donde no es posible construir”*. Estima que lo anterior en los hechos tornaría la prohibición de construcción en indefinida.

27. En cuanto al perjuicio provocado para el titular, indica que éste consiste en la necesidad de paralizar las actividades de tendido de la línea de transmisión eléctrica ante la constatación de nidos activos ubicados bajo el vano de las estructuras, demorando el término de las mismas, a pesar de que aquella actividad no genera impactos a nivel de la superficie.

#### **B. Incorporación de un Informe al SAG permitiría viabilizar**

26. En la segunda parte de su recurso de reposición el titular pone atención a la siguiente corrección de oficio elaborada por esta Superintendencia:

*“Modificar la medida de paralización ante nidos activos fuera del área de intervención directa y hasta 55 metros de radio desde el eje de la torre, en el evento de que un especialista en biodiversidad así lo determine, en el sentido de señalar que dicha constatación y los antecedentes respectivos deberán ser informados a la oficina regional del SAG en relación a la ubicación de las obras en las que se constaten nidos activos, para que dicho Servicio evalúe, si lo estima pertinente, la necesidad de verificar en terreno si el nido o sus ocupantes se ven comprometidos para efectos de paralizar las actividades de construcción”*

27. El titular estima que dicha medida debería ser incorporada en idénticos términos ante la constatación de nidos activos dentro del área de intervención. Señala que aquello *“permite volver al cumplimiento en tanto viabiliza el término de la totalidad de las obras y actividades en sitios de nidificación, fuera del periodo de nidificación respectivo”*. Refiere que el objetivo de la medida de protección de la RCA es precisamente poder construir, logrando la protección de la especie *Oceanodroma markhami*. Indica que sería *“razonable pensar que respecto de los nidos que excepcionalmente puedan estar ocupados fuera de la denominada época de nidificación”* se faculte al titular para terminar la construcción, para evitar llegar a una nueva temporada de nidificación con obras pendientes.

28. Indica que de los monitoreos de torres con nidos activos realizado en noviembre de 2021 consta que a la fecha existe solamente 1 nido activo dentro del área de 30 metros, en la torre T368 de la Región de Arica y Parinacota, cuyo abandono se encuentra previsto para el mes de junio de 2022. Refiere que dichos plazos dejarían prácticamente imposibilitado el término de la construcción de la línea dentro del periodo de construcción de 2022.

29. En cuanto a la información recabada en terreno, indica que aquella daría cuenta de la escasa actividad de nidificación existente a la fecha, por lo que el empleo de la medida en estos términos propuesta sería excepcional y acotada, permitiendo atender la situación antes descrita sin afectar el objetivo de la medida de protección.

#### IV. PONDERACIÓN DE LOS ARGUMENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

30. En la presente sección se abordarán los argumentos presentados por REDENOR para reponer la Resolución Exenta N° 5/ 2021, alegando en lo principal el excesivo agravio que la ejecución del programa de cumplimiento con correcciones de oficio le significa a este. Por ello, se considerarán los principales puntos de controversia de acuerdo al siguiente esquema, propuesto por el propio recurrente en su presentación: (a) Naturaleza de las actividades de tendido de conductores y cable de guardia; (ii) Incorporación de informe al SAG ante la constatación de nidos activos dentro del área de intervención directa, fuera de periodo de nidificación.

##### A. Naturaleza de las actividades de tendido de conductores y cable de guardia

31. En relación a los argumentos planteados por el titular, se debe tener en vista que el considerando 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019 contempla la siguiente medida: *“Liberación de las áreas a construir: previo al inicio de las obras, un profesional especialista liberará las áreas y constatará que en el área a intervenir no existan nidos activos (con huevos, polluelos o indicios de ocupación), la metodología a usar será la misma realizada para el Anexo III.4 ‘Estudio de golondrina de mar negra’ de la Adenda N°1. De existir nidos activos, estos serán demarcados y georeferenciados, las actividades de construcción serán detenidas y se reiniciarán cuando se constate el abandono del o de los nidos identificados”* (destacado nuestro).

32. En relación a este compromiso el titular presentó en su programa de cumplimiento refundido el documento N° 7 del Anexo 1 de título

“Flujograma para la toma de decisiones de liberación de área en actividades de tendido”, en donde señala que ante la constatación de un nido activo, fuera en periodo de nidificación, se permite la *“liberación de áreas para realizar actividades de tendido mediante dron”*. Al respecto, en la resolución reclamada se indicó que debía contemplar la paralización de actividades ante la constatación de un nido activo. Lo anterior en base a lo dispuesto en el capítulo 4.6.2. del ICE que comprende dentro de las acciones para la construcción el “Tendido de conductores y cable de guardia”. En efecto, al ser una acción de construcción corresponde entonces su paralización, en vista al considerando 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019.

33. En síntesis, en su recurso de reposición el titular sostiene que no se trataría de una actividad de construcción propiamente tal en función a los siguientes argumentos:

- Su inclusión en el capítulo 4.6.2., dentro de las acciones de la fase de construcción, obedece a una lógica secuencial. Se trata de una acción necesaria para la ejecución del proyecto, pero no tiene una naturaleza constructiva *per se*.

- El artículo 18 letra c) del Reglamento del SEIA establecería un criterio amplio para definir lo que compone la fase de construcción, no abarcando únicamente actividades de construcción, sino que todas aquellas necesarias para materializarlas. Algo similar ocurriría en la Guía del SEA para la Evaluación de Impacto Ambiental de la Fase de Construcción de Proyectos que incluye dentro de las actividades las instalaciones de apoyo, situación en la que estarían las actividades de “tendido de conductores y cable de guardia”.

- Conforme al artículo 1.1.2 de la OGUC una “construcción” correspondería a *“obras de edificación o de urbanización”*. De otro lado, “edificio” es definido como *“toda edificación compuesta por uno o más recintos”*. Por último, indica que la Circular DDU218 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que hace un análisis del artículo 2.1.29 de la OGUC, *“las redes y trazados de infraestructura energética no son consideradas como edificación”*. Por lo que conforme a la normativa sectorial el “tendido de conductores y cable de guardia” no tendrían naturaleza constructiva.

34. Al respecto, se aprecia de la lectura de los argumentos del titular que habrían acciones descritas en la fase de construcción que no tendrían *“naturaleza constructiva”*, sino que serían únicamente una condición necesaria para la ejecución del proyecto. Estas *“otras acciones”*, contenidas en la fase de construcción, pero de naturaleza distinta, estarían únicamente involucradas en esta fase dado que son anteriores y necesarias para la ejecución del proyecto. Aquella sería la naturaleza de la acción de *“tendido de conductores y cable de guardia”*.

35. Para resolver lo planteado por el titular, esto es la posibilidad de distinguir en la fase de construcción acciones que no tendrían una naturaleza constructiva, habrá que determinar si existe la posibilidad de hacer dicha distinción.

36. El literal c.5) del artículo 18 del Reglamento del SEIA indica, en lo pertinente, que la descripción de la fase de construcción contempla *“la indicación de las partes, obras y acciones asociadas a esta fase, así como la descripción de las acciones y requerimientos necesarios para la materialización de las obras físicas del proyecto o actividad”*. Al

respecto, se observa que el reglamento contempla dos escenarios, el primero referido a las “partes, obras y acciones asociadas a esta fase”, que serían las obras físicas, y las “acciones o requerimientos necesarios para la materialización de las obras físicas”, que corresponde a aquellas instalaciones de obra necesarias para la materialización de las obras principales. Es en este segundo escenario que el titular indica se enmarcarían las actividades de “tendido de conductores y cable de guardia”, dado que a su juicio no contemplan “obras físicas”.

37. El titular sostiene que en base a la distinción elaborada, la actividad de “tendido de conductores y cable de guardia” constituiría más bien a una instalación de apoyo asociada a la construcción. Al respecto, para que aquello sea efectivo, el “tendido de conductores y cable de guardia” debería ser funcional a una actividad constructiva principal, la cual apoya. Al contrario, es precisamente el área de la línea de transmisión en donde se desarrollan las actividades de tendido de conductores y cable de guardia, de manera que no puede sostenerse que sea una “instalación de apoyo” como indica el titular. Justamente, no puede haber una línea de alta tensión sin conductores y cable de guardia.

38. De otro lado, aun cuando fuera una instalación de apoyo, ello no es óbice para que se considere dentro de las actividades de la fase de construcción, pudiendo incluso tener más injerencia que la actividad principal a la que accede. La misma guía da ejemplos de instalaciones de apoyo con impactos ambientales, como lo serían talleres de mantenimiento de maquinaria, campamentos, recintos asociados al manejo de residuos, entre otras. Precisamente, éstas están tratadas en la guía dado su potencial para generar impactos ambientales asociados a la fase de construcción de un proyecto.

39. Asimismo, no se debe perder de vista la finalidad de la medida “liberación de las áreas a construir”. Lo que se busca con aquella es evitar la intervención del área en donde se verifica dicha actividad de nidificación, de manera de evitar la perturbación a la especie *Oceanodroma markhami* por obras asociadas al proyecto.

40. En consecuencia, es indiferente para la obligación que se desarrollen obras de construcción o accesorias como lo distingue la recurrente, pues lo que se busca es no perturbar a dicha especie mediante el desarrollo de actividades en el lugar. A mayor abundamiento, el propio Titular señala que aun cuando el tendido se realizará por medio de dron, igualmente se instalará maquinaria para su materialización, señalando que “en cada extremo del tramo, se dispondrá la maquinaria necesaria para realizar las tareas de tendido”, elementos que corresponderían a, maquinaria frenadora en un extremo, y a maquinaria traccionadora o huinche en el otro extremo, cuya operación podría efectivamente perturbar a la especie *Oceanodroma markhami*.

41. Por otro lado, analizando la obligación misma, cuando ésta habla de “las obras”, no se refiere exclusivamente a las obras físicas del proyecto. Ejemplo de esto es el compromiso asociado a “Reducción de las obras en los sitios de nidificación”, en donde se compromete la reducción de caminos de acceso y maquinaria a utilizar, además de limitar los frentes de trabajo. Lo anterior deja en evidencia que al emplear el vocablo “obras” en el considerando 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019 no se limita su alcance a obras físicas estrictamente de construcción, según entiende el titular, sino que comprende actividades de construcción de diversa naturaleza, principales o accesorias. Aún más, el titular también compromete el “uso de portales para

la instalación de los conductores” en las medidas constructivas para la protección de la *Oceanodroma markhami*, de manera que es el mismo el que incluye el “tendido de conductores y cable de guardia” dentro de las condiciones que deberán observar las acciones de construcción asociadas al proyecto.

42. Por lo expuesto, se puede sostener que para el compromiso ambiental es indiferente la distinción introducida por el titular en su recurso de reposición en base a la OGUC, esto es que las medidas de construcción se limitan a actividades de “edificación”. Por otro lado, insistir con la aplicación que señala el titular de la Circular DDU218 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, excluiría toda actividad asociada a la construcción de las líneas de transmisión, pues al ser “*redes y trazados de infraestructura eléctrica*” no serían considerados edificación, y por ende, tampoco se podrían desplegar respecto a éstas actividades de construcción, interpretación que a todas luces no resulta sostenible desde un punto de vista ambiental. De tal manera, serán “actividades de construcción” de conformidad al compromiso “liberación de las áreas a construir”, aquellas que se encuentran descritas en la Tabla N° 4.6.1.2. como acciones de la fase de construcción, resultando artificial cualquier distinción que se haga en función a normativa ajena al régimen ambiental.

43. Tampoco es efectivo que la supuesta naturaleza “lógica secuencial” impida apreciar la naturaleza constructiva del “tendido de conductores y cable de guardia”, pues en esencia toda acción constructiva observa una “lógica secuencial” para la ejecución de la obra final que se construye. Precisamente, para que se pueda operar una línea de alta tensión es necesario que esta primero exista, que aquella sea construida, y ninguna línea de alta tensión puede estimarse terminada sin antes la instalación del “tendido de conductores y cable de guardia”, pues son aquellos elementos los que permiten la transmisión. De tal manera, al indicar el titular que el “tendido de conductores y cable de guardia” observa una “lógica secuencial” no hace sino más bien describir que su realización es una condición necesaria para operar la referida línea de alta tensión, al igual que todas las actividades de construcción que la anteceden.

44. En relación a la descripción de las acciones que componen la actividad “tendido de conductores y cable de guardia”, aun cuando el titular califique su intensidad como baja, estas siguen implicando una intervención en el área en que éstas se despliegan, lo que en consecuencia hace aplicable el compromiso ambiental asociado a liberación de áreas a construir de verificarse la presencia de nidos activos, según se vio con anterioridad. Es el mismo titular quien en el capítulo 1.5.1.9 del EIA indica que “*la preparación y ejecución del tendido de conductores es una actividad que abarca grandes áreas del Proyecto, ya que los tramos de tendido son generalmente de 3 a 5 km*”, lo que justifica la necesidad del compromiso ambiental para la liberación de las áreas a construir una vez constatada la presencia de un nido activo. Si el titular estima que la modificación para el procedimiento de tendido, mediante el empleo de un dron, lo exime del cumplimiento deberá concurrir ante el SEA para plantear la respectiva consulta, como ya lo ha realizado en cuatro ocasiones respecto de otros elementos de la evaluación ambiental. No es posible por esta vía, alterar el compromiso ambiental involucrado.

45. De otro lado, el titular al argumentar que la proposición se sustenta “*en la complejidad que representa para el proyecto paralizar las obras durante varios meses hasta verificarse el abandono del nido, teniendo en cuenta que existe la probabilidad de que dicho nido o uno cercano puede ocuparse nuevamente antes del término del periodo de*

*construcción extendiéndose su uso hasta la temporada de nidificación, donde no es posible construir. Lo anterior, hace que en los hechos la prohibición de construir se transforma en indefinida, circunstancia que se ha verificado durante la ejecución del proyecto y que ha afectado el avance de las obras”* (destacado nuestro) está reconociendo expresamente que una de las variables tenidas en consideración durante la evaluación ambiental del proyecto, esto es el comportamiento reproductivo de la *Oceanodroma markhami* (especie con problemas de conservación), no evolucionó de la manera prevista en la evaluación ambiental. Así las cosas, el titular deberá proceder de conformidad a los conductos que nuestro ordenamiento jurídico contempla para dicho escenario, y no requerir a esta Superintendencia que reconsidere los compromisos ambientales del titular al tenor de los nuevos antecedentes que constan luego de la ejecución del proyecto.

46. En síntesis, el perjuicio alegado por el titular no es tal, pues únicamente se le está señalando que adecúe el programa de cumplimiento refundido a la autorización ambiental con la que éste cuenta, en particular el considerando 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019. Si aquél estima que las circunstancias asociadas al objeto de protección (*Oceanodroma markhami*) han variado de manera tal de imposibilitar las labores de construcción, ello deberá plantearse a la autoridad que evacuó la referida autorización, pues este procedimiento sancionatorio no puede ser resorte de modificaciones a su autorización de funcionamiento. Así las cosas, no puede estimarse como un perjuicio el cumplimiento de la normativa aplicable al proyecto.

#### **B. Incorporación de informe al SAG en el evento de constatar nidos activos dentro del área de intervención**

47. Sobre esta materia, conviene tener presente que la propuesta de acción N° 2 planteada por el titular en su programa de cumplimiento refundido para el área de intervención directa (radio de 20 metros desde el eje de cada torre), indica lo siguiente:

*“Paralización total de actividades constructivas ante constatación de nidos activos en áreas a construir (áreas de intervención directa), conforme al Flujograma para ‘la toma de decisiones de liberación de áreas en actividades de tendido’ acompañado en Anexo 1. Adicionalmente, según el mismo flujograma, se paralizará o prohibirá la ejecución de actividades constructivas en caso de constatar nidos activos en un área de protección de 20 m de radio desde el área a construir (área de intervención directa) asociada a la torre”.*

48. Luego, para el área de protección adicional (contada desde el término del radio de 20 metros hasta 55 metros desde el eje de cada torre), esta Superintendencia indicó al titular que la medida de paralización debería quedar en los siguientes términos:

*“Modificar la medida de paralización ante nidos activos fuera del área de intervención directa y hasta 55 metros de radio desde el eje de la torre, en el evento de que un especialista en biodiversidad así lo determine, en el sentido de señalar que dicha constatación y los antecedentes respectivos deberán ser informados a la oficina regional del SAG en relación a la ubicación de las obras en las que se constaten nidos activos, para que dicho Servicio evalúe,*

*si lo estima pertinente, la necesidad de verificar en terreno si el nido o sus ocupantes se ven comprometidos para efectos de paralizar las actividades de construcción.”*

49. En su recurso de reposición el titular solicita a esta Superintendencia flexibilizar los términos originales en que el mismo indicó debería quedar la medida de paralización para el área de intervención directa. En efecto, solicita la modificación de lo comprometido y aprobado en idénticos términos por esta Superintendencia. De tal manera, ante la constatación de un nido activo en el área de intervención directa, en vez de paralizar las obras de construcción, solicita que dicha constatación y antecedentes sean informados a la oficina regional del SAG que corresponda, para que dicho Servicio evalúe la necesidad de verificar en terreno si el nido o sus ocupantes se ven comprometidos, y solo si aquello es efectivo entonces procedería la paralización de las actividades de construcción.

50. De manera preliminar, esta Superintendencia estima útil aclarar qué es lo que el titular solicita revisar. Conforme a lo expuesto, se aprecia que lo que está solicitando a esta Superintendencia es revisar una decisión de esta autoridad que se evacuó en base a lo que el propio titular propuso. Precisamente, esta Superintendencia en nada alteró lo planteado por el titular en su programa de cumplimiento refundido. Así las cosas, no se da un presupuesto básico para la interposición del recurso de reposición, esto es que el acto cuya revisión se solicita sea perjudicial para el afectado, pues como se señaló el acto se emitió en los términos que el titular solicitó se emitiera, sin variación. Ahora bien, si el titular solicita su revisión en virtud de que el acto pierde mérito, deberá para ello acompañar nuevos antecedentes que justifiquen la modificación en los términos solicitados por el titular.

51. Por lo demás, la modificación que el titular propone al programa de cumplimiento refundido implica además una modificación a la obligación ambiental contenida en el considerando N° 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019, en específico a la liberación previa de áreas a construir ante la constatación de nidos activos. Por lo que esta Superintendencia no puede acceder a la modificación solicitada en los términos expuestos.

52. Lo vertido resulta además extensible a la solicitud presentada por el titular con fecha 8 de febrero de 2022, referida a modificar las obligaciones de protección de la especie *Oceanodroma markhami* para el área de intervención directa definida por el titular. De manera que respecto a dicha solicitud deberá estarse a lo resuelto en este acto.

## **V. ANÁLISIS SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO JERÁRQUICO DEDUCIDO EN FORMA SUBSIDIARIA**

53. Habiéndose desestimado los argumentos de fondo que fundaron la interposición del recurso de reposición, en la presente sección se analizará la procedencia del recurso jerárquico deducido en forma subsidiaria en contra de la Resolución Exenta N° 5/2021.

54. Al respecto, de conformidad al artículo 7°, inciso 2 de la LO-SMA, el legislador estableció la separación de funciones de fiscalización e instrucción

del procedimiento sancionatorio y aplicación de sanciones por cuanto éstas quedarían determinadas en unidades diferentes. En ese sentido, el artículo 7°, inciso 3 señala *“El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley”*. En el mismo sentido, el artículo 54, inciso primero de la LO-SMA establece *“Emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso”*, afirmando que la facultad sancionatoria queda radicada exclusivamente en el Superintendente.

55. En conformidad a lo señalado, la etapa decisoria del procedimiento sancionatorio queda radicada en el Superintendente, en cuanto le ha sido conferida exclusivamente la facultad de sanción o absolución, no debiendo conocer sobre antecedentes de la etapa de instrucción, por cuanto ello contemplaría su participación mediante la vía recursiva del recurso jerárquico deducido en el presente caso.

56. Lo anterior ha sido reconocido de forma expresa mediante sentencia de la Excma. Corte Suprema<sup>2</sup>, de fecha 6 de marzo de 2020, que acoge un recurso de casación interpuesto por esta Superintendencia contra de la sentencia dictada por el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental<sup>3</sup> que declaró la ilegalidad de la Res. Ex. N° 525/2017, mediante la que se rechazó, por improcedente, un recurso jerárquico. En ese sentido, el considerando décimo sexto de dicha sentencia, señala -en relación a la separación de funciones al interior de la Superintendencia- que ésta tiene por finalidad resguardar la garantía constitucional que exige la ocurrencia de un procedimiento racional y justo *“[...] de manera de evitar que un mismo ente investigue y decida en torno al fondo de los cargos formulados al fiscalizado”*. Agrega que el Superintendente -quien debe finalmente decidir respecto del fondo del asunto debatido- *“[...] debe intervenir únicamente para resolver acerca de la absolución o castigo del fiscalizado”*, lo que exige que *“[...] dicho funcionario no se mezcle en la etapa de tramitación previa a su intervención, pues, de lo contrario, podría, mediante el conocimiento de los antecedentes de la investigación, adquirir prejuicios que determinase su decisión o, incluso, incurrir en actuaciones que, eventualmente, habrían de suponer su inhabilitación”* (énfasis agregado).

57. Por su parte, el considerando décimo séptimo de la misma sentencia señala que *“[...] en consecuencia, es posible aseverar que la ley ha sido categórica al separar los ámbitos de actuación de los distintos entes existentes al interior de la Superintendencia en esta materia, estableciendo claros límites que impiden concluir, como lo hacen los sentenciadores del mérito, que se ha previsto una vía recursiva ordinaria para solicitar al Superintendente que, en su calidad de máximo responsable del órgano de que se trata, intervenga en la etapa de investigación, decidiendo en relación a las actuaciones propias de esa fase de la tramitación [...] con lo que se excluye, como una consecuencia evidente de tal separación, la intromisión del señalado funcionario mediante una vía recursiva que, de existir, negaría la apuntada división, tornando inútil o absurda la norma del inciso 2° del artículo 7 de la LOSMA”*.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema, Causa Rol N° 12.928-2018.

<sup>3</sup> Segundo Tribunal Ambiental, Causa Rol R-115-2017.

58. Así, en su sentencia de remplazo vinculada a la misma causa, la Excm. Corte Suprema, como fundamento de su decisión, expone en el considerando E lo siguiente: “[...] *que el legislador estableció un procedimiento administrativo especial en cuya virtud la intervención del máximo responsable de la Superintendencia del Medio Ambiente quedó restringida a la etapa decisoria del asunto, pues a él se entregó, de manera privativa y excluyente, la facultad de sancionar o de absolver al investigado, de manera que, para evitar una flagrante y evidente transgresión al debido proceso, no se previó su participación, mediante una vía recursiva ordinaria, en la etapa investigativa, pues, de intervenir en ella, podría ver comprometida su imparcialidad al conocer del asunto de manera anticipada y parcial, adquiriendo prejuicios que, eventualmente, sesgaran su determinación*”.

59. En conclusión, debido a la separación de las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la función de aplicación de sanciones, conforme lo establecido en los artículos 7, 53 y 54 de la LO-SMA, la participación del Superintendente en el procedimiento sancionatorio queda restringida a la etapa decisoria y final del asunto.

60. Atendido lo anterior, corresponde declarar improcedente el recurso jerárquico interpuesto por REDENOR, en contra la Res. Ex. N° 5/2021.

**RESUELVO:**

**I. RECHAZAR en todas sus partes el recurso de reposición** presentado por **RED ELÉCTRICA DEL NORTE S.A.**, en contra de la Resolución Exenta N° 5/Rol F-033-2021, por los argumentos señalados en la parte expositiva del presente acto administrativo.

**II. DECLARAR INADMISIBLE el recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria** por **RED ELÉCTRICA DEL NORTE S.A.**, en contra de la Resolución Exenta N° 5/Rol F-033-2021, por los motivos expuestos en los considerandos **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** a **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** de la presente resolución.

**III. TENER POR ACOMPAÑADOS** los documentos presentados por **RED ELÉCTRICA DEL NORTE S.A.** el 7 de diciembre de 2021, señalados e individualizados en la presente resolución.

**IV. NOTIFÍQUESE POR CORREO ELECTRÓNICO a RED ELÉCTRICA DEL NORTE S.A.** a las casillas electrónicas [REDACTED]

[REDACTED]



# Emanuel Ibarra Soto

Firmado digitalmente por Emanuel Ibarra Soto  
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,  
st=METROPOLITANA - REGION  
METROPOLITANA, l=Santiago,  
o=Superintendencia del Medio Ambiente,  
ou=Terminos de uso en www.esign-la.com/  
acuerdoterceros, title=FISCAL, cn=Emanuel  
Ibarra Soto, email=emanuel.ibarra@sma.gob.cl  
Fecha: 2022.02.15 15:35:02 -03'00'

**Emanuel Ibarra Soto**

**Fiscal**

**Superintendencia del Medio Ambiente**

ANG/ARS

**Correo electrónico**

- Red Eléctrica del Norte S.A., a las casillas electrónicas [REDACTED]

**C.C.:**

- Oficina regional de la SMA de Arica y Parinacota.
- Oficina regional de la SMA de Taparacá.
- Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero.