

**MAT.:** Deduce recurso de reposición en contra de resolución que indica.

**ANT.:** Resolución Exenta N° 8/Rol D-005-2022, de 17 de octubre de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, Aprueba Programa de Cumplimiento presentado por Energía Eólica Mesamávida SpA.

**REF.:** Procedimiento Rol D-005-2022.

Santiago, 21 de octubre de 2022  
VPO-DMA-200/2022

**Sr. Benjamín Muhr Altamirano**

Fiscal (S)

Superintendencia del Medio Ambiente

Teatinos 280, piso 8

Santiago

**Presente**

**Juan Carlos Monckeberg Fernández**, en representación de **Energía Eólica Mesamávida SpA**, ambos domiciliados para estos efectos en Los Conquistadores 1730, piso 10, comuna de Providencia, Región Metropolitana, considerando lo dispuesto en los artículos 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**LOSMA**")<sup>1</sup>, y 59 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ("**LBPA**"), por este acto, dentro de plazo<sup>2</sup>, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 8/Rol D-005-2022, de 17 de octubre de 2022, de esta Superintendencia ("**la Resolución Recurrída**"), que junto con aprobar el Programa de Cumplimiento ("**PdC**") de mi representada al que más adelante nos referiremos en detalle, incorporó correcciones de oficio a la Acción N° 5 del mismo, solicitando desde ya que ésta última se enmiende, conforme a derecho, en los términos que a continuación se indican.

---

<sup>1</sup> Cuyo texto fue fijado en el artículo 2° de la Ley N° 20.417.

<sup>2</sup> La notificación de la Resolución Recurrída se realizó el 17 de octubre de 2022 mediante correo electrónico del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente.

## I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

1. Con fecha 11 de abril de 2022, esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-005-2022, inició un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de mi representada, por los Cargos N° 1 y N° 2, calificados como infracciones leve y grave respectivamente. Los hechos fueron imputados en conformidad a la letra a) del artículo 35 de la LOSMA, como incumplimientos a la Resolución Exenta N° 12, de 7 de enero de 2015, de la Comisión de Evaluación de la Región del Biobío ("RCA 12/2015"), que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Parque Eólico Mesamávida.

2. En lo que interesa al presente recurso de reposición, el Cargo N° 1, referido a la *"Ejecución deficiente de las medidas para no intervenir a las comunidades en la etapa de construcción del proyecto, lo que se manifiesta en: a) Implementación extemporánea de las medidas de mejoramiento de caminos. b) No dar cumplimiento al horario de ejecución de obras, dispuesto en la RCA 012/2015"*, fue clasificado como una infracción leve, en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, y la normativa que se estimó como infringida correspondió al considerando N° 4.3.1.1. de la RCA 12/2015, en lo referido a la habilitación de las vías y control de acceso del Proyecto y los horarios de los flujos aportados en la fase constructiva del mismo.

3. En este contexto, con fecha 22 de junio de 2022, mi representada presentó una propuesta de PdC con acciones orientadas a retomar al estado de cumplimiento de la normativa ambiental que se estimó infringida, y en lo que respecta al Cargo N° 1 propuso como ejecutadas la Acción N° 1 consistente en la *"Obtención de autorización del inicio de obras para la intervención de faja fiscal de acceso (...)"*, la Acción N° 2 referida a la *"Ejecución de medidas de mejoramiento del acceso (...)"*, como en ejecución la Acción N° 3 consistente en la *"Obtención de certificado de correcta ejecución de las obras (...)"*, como por ejecutar la Acción N° 4 referida a la *"Elaboración de Protocolo Horario"*, la Acción N° 5 consistente en la *"Difusión del Protocolo Horario"* y la Acción N° 6 referida a la *"Implementación de un registro de ingreso y salida que permita controlar el cumplimiento del Protocolo Horario (...)"*.

4. Con fecha 1° de agosto de 2022, mediante la Resolución Exenta N° 6/ROL D-005-2022, esta Superintendencia formuló observaciones al PdC, requiriendo la presentación de una versión refundida y planteando como observación general que *"El titular debe incorporar nuevas acciones que puedan compatibilizarse con etapa de operación del proyecto. En este sentido y considerando la naturaleza y momento de ocurrencia de las infracciones, se recomienda presentar acciones que permitan volver al cumplimiento normativo a través una compensación que genere beneficio a la comunidad cercana al proyecto y que permita una relación de coordinación y de buenas prácticas entre la comunidad cercana a las obras y Energía Eólica Mesamávida SpA"*.

5. En razón de lo anterior, el 17 de agosto de 2022 se presentó un PdC Refundido, el cual, respecto del Cargo N° 1 complementó las acciones originalmente propuestas, presentando como ejecutadas la Acción N° 1 referida a la *“Ejecución de medidas de mejoramiento del acceso en km 1,100 aproximadamente de la ruta Q-530”*, la Acción N° 2 consistente en la *“Elaboración de Protocolo Horario”*, como en ejecución la Acción N° 3, referente a la *“Implementación de un registro de ingreso y salida para controlar el cumplimiento del protocolo horario (...)”*, y como por ejecutar la Acción N° 4 consistente en la *“Comunicación a la comunidad sobre el traslado de componentes de aerogeneradores”*, la Acción N° 5 consistente en la *“Adquisición de focos luminarios para facilitar el tránsito peatonal, y mejorar la seguridad, de los caminos vecinales que utiliza la comunidad El Ciruelo Sur y localidades aledañas”* y la Acción N° 6 referente al *“Desarrollo e implementación de un Programa de Capacitaciones dirigido a residentes del territorio de la Junta de Vecinos San Manuel”*.

6. Particularmente, en lo que respecta a la Acción N° 5, se propuso como Forma de Implementación que *“(...) se comprarán 40 focos luminarios (...) se suscribirá un contrato de prestación de servicios para la instalación de los mismos. Finalmente, para materializar la instalación, se enviará una carta a la Junta de Vecinos San Manuel, informando de la disponibilidad de los focos y del proveedor del servicio de instalación, para que la directiva de esta coordine con sus miembros la instalación de los focos en los caminos vecinales de los sectores El Ciruelo Sur y localidades aledañas”*. En tanto, como plazo de ejecución se propuso *“Dentro de los 5 meses contados desde la notificación de la aprobación del PdC”*.

7. Finalmente, con fecha 17 de octubre de 2022, el Fiscal de esta Superintendencia, dictó la Resolución Recurrída, aprobando el PdC de mi representada y suspendiendo el procedimiento administrativo sancionatorio, al mismo tiempo que incorporó correcciones de oficio al PdC, referidas exclusivamente a la Acción N° 5, disponiendo en el Resuelvo II.i. lo siguiente:

*“Acción N° 5:*

*-Acción: Modificar a lo siguiente: “Adquisición e instalación de focos luminarios para facilitar el tránsito peatonal, y mejorar la seguridad, de los caminos vecinales que utiliza la comunidad El Ciruelo Sur y localidades aledañas.”*

*-Forma de implementación: La empresa además deberá indicar que considerará la mantención y correcto funcionamiento de los mismos, en el periodo de ejecución del PdC y durante toda la etapa de operación del proyecto.*

*-Indicadores de cumplimiento: Modificar a lo siguiente: “Adquisición e instalación de focos, suscripción de contrato y envío de carta informativa, en la forma y plazo comprometidos.”*

## **II. CONSIDERACIONES QUE HACEN NECESARIO ENMENDAR LAS CORRECCIONES FORMULADAS DE OFICIO AL PDC**

En consideración al alcance de las correcciones de oficio que la Resolución Recurrída incorpora a la Acción N° 5, surge la necesidad de evidenciar cómo aquellas conllevan efectos que podrían obstaculizar su cumplimiento o imponer obligaciones que exceden el ámbito del PdC, a saber:

- La incorporación de la actividad de “instalación de los focos luminarios” dentro del alcance de la Acción N° 5 y de su indicador de cumplimiento implica:
  - o La adición de los trabajos de instalación de los focos a cargo de mi representada y como consecuencia de ello, la necesidad de ampliar el plazo de ejecución propuesto de 5 meses contados desde la notificación de la aprobación del PdC. Lo anterior, considerando que dicho plazo fue previsto originalmente solo para la compra de los focos luminarios, la contratación de un proveedor del servicio de instalación y la comunicación a la Junta de Vecinos San Manuel sobre la disponibilidad de ambas condiciones.
  - o La implementación de los trabajos requerirá del consentimiento y/o autorización de los propietarios de los terrenos dentro de la jurisdicción de la Junta de Vecinos San Manuel en donde se instalarán los focos luminarios, es decir la acción dependerá de dicha condición o cualquier otra ajena a la voluntad de mi representada, surgiendo la necesidad de incorporar impedimentos.
  
- La incorporación de una actividad de mantención y de verificación del correcto funcionamiento de los focos luminarios durante toda la fase de operación del Proyecto, excede el ámbito temporal del PdC, debiendo dicha condición restringirse a la vigencia de dicho instrumento.

A continuación, se pasan a explicar los aspectos recién mencionados, los fundamentos normativos que sirven para justificar la enmienda de las correcciones de oficio planteadas por esta Superintendencia y la propuesta de contenido de la Acción N° 5 que se estima se ajusta a derecho.

**1. El plazo de ejecución de la acción debe ser el necesario para alcanzar el estado de cumplimiento.**

Conforme al inciso segundo del artículo 42 de la LOSMA, se entenderá por PdC “(...) *el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique*” .

Por tanto, de acuerdo a la finalidad del PdC de asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental infringida, el plazo propuesto para la ejecución de la acción debe permitir dar cumplimiento precisamente a dicha normativa.

En dicho sentido, la “*Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental*”, de julio 2018 (“**la Guía**”), expresamente indica que “*El plazo de las acciones propuestas debe ser el necesario para lograr alcanzar el estado de cumplimiento de la normativa (...)*”.

Ahora bien, en el caso de la Acción N° 5, el plazo originalmente previsto de 5 meses contados desde la notificación de la aprobación del PdC, correspondía al necesario para la adquisición de los focos luminarios, la suscripción de un contrato de prestación de servicios para la instalación de los mismos y el envío de una carta a la junta de Vecinos San Manuel informando la disponibilidad de los focos y del proveedor del servicio de instalación.

Mientras que la incorporación de la instalación de los focos a cargo de mi representada conlleva sumar el periodo que demandarán dichos trabajos, siendo necesario extender el plazo contemplado para la presente acción en un mes adicional.

Pues aun cuando se trate de focos LED con panel solar, que no requerirán de su empalme con la red eléctrica existente, su instalación implicará una serie de actividades, entre ellas, obras civiles tales como, construcción de fundaciones para el izamiento de los mástiles que soportarán los equipos, la instalación de los equipos en dichos mástiles, y las diferentes pruebas para comprobar su funcionamiento adecuado.

En razón de lo expuesto, para poder cumplir con la Acción N° 5 en los términos establecidos por esta Superintendencia, se requiere contar con un plazo de ejecución de 6 meses contados desde la notificación de la aprobación del PdC.

**2. Al depender la ejecución de la acción de la voluntad de terceros se propone incorporar complementariamente la instalación de los focos en la faja vial, junto con la incorporación de impedimentos.**

La incorporación de la instalación de los focos luminarios en el alcance de la acción implica hacer frente a eventuales circunstancias que podrían imposibilitar la ejecución de la acción, toda vez que los focos luminarios serán instalados en terrenos privados ubicados dentro de la jurisdicción de la Junta de Vecinos San Manuel, por lo que, a efectos de asegurar el cumplimiento, se propone complementariamente su instalación en la faja vial de los caminos vecinales cuya tuición corresponde a la Ilustre Municipalidad de Los Ángeles, lo cual permite contar con flexibilidad ante el evento que uno o más de los propietarios manifieste su negativa al respecto o con motivo de cualquier otra circunstancia, ajena a la voluntad de mi representada, se verifique una dilación en el cumplimiento de la acción.

Ahora bien, para efectos de propender al cumplimiento de la finalidad prevista en un PdC, la Guía de 2018, ha contemplado, cuando corresponda, la incorporación de eventuales impedimentos, que son definidos como *“(...) condiciones ajenas a la voluntad o responsabilidad del titular que podrían imposibilitar la ejecución de la acción dentro del plazo establecido”*.

En dicho sentido, la Guía dispone que tratándose de un impedimento que implica un retraso o suspensión temporal en la ejecución de la acción se deberán proponer las gestiones que se adoptarán, mientras que cuando el impedimento implica no continuar con la ejecución de una determinada acción se debe proponer una acción alternativa condicionada a su ocurrencia, la cual debe permitir cumplir de manera igualmente satisfactoria las metas del PdC.

De acuerdo a lo expuesto, surge la necesidad de incorporar como impedimentos de la Acción N° 5, los retrasos que se puedan verificar por causas no imputables al titular, contemplándose la presentación de un cronograma en donde se especificará la extensión de plazo que corresponda, así como el caso en que no se obtenga el consentimiento y/o autorización por parte de los propietarios de los terrenos ubicados dentro de la jurisdicción de la Junta de Vecinos San Manuel, y/o de la Ilustre Municipalidad de Los Ángeles, se contemplará la entrega de los respectivos focos luminarios a la Junta de Vecinos San Manuel, junto con una consignación por el monto para su instalación

### **3. El ámbito temporal del PdC se limita a su plazo de ejecución.**

De acuerdo al inciso sexto del artículo 42 de la LOSMA para declarar satisfactoriamente cumplido el PdC este debe cumplirse *“(...) en los plazos establecidos y de acuerdo con las metas fijadas en él”*.

En tanto, el artículo 7 del Decreto Supremo N° 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, establece dentro del contenido mínimo del PdC un Plan de seguimiento, el que incluirá *“(...) un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación”*, en tanto, el inciso tercero del artículo 9 del mismo cuerpo reglamentario dispone que la resolución que apruebe el PdC *“(...) establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa”*, mientras que su artículo 11 establece que *“Una vez implementadas íntegramente cada una de las acciones y cumplido el plazo fijado en la resolución que aprobó el programa, el infractor presentará ante la Superintendencia un informe final de cumplimiento, en el que se acreditará la realización de las acciones dentro de plazo, así como el cumplimiento de las metas fijadas en el programa”*.

Por tanto, el PdC es un instrumento esencialmente temporal o transitorio, que nace con la finalidad de retomar el cumplimiento normativo y muere cuando concluye el plazo que esta Superintendencia ha estimado para el caso concreto como el necesario para restablecer aquel, no

contando esta autoridad con la potestad de regular la actividad de los presuntos infractores de forma permanente mediante dicho instrumento.

En dicho sentido, en sede judicial se ha resuelto que una vez concluida la ejecución del PdC se debe retomar el cumplimiento del respectivo instrumento de carácter ambiental cuya infracción dio origen a los cargos<sup>3</sup>.

Es más, también se ha establecido por parte de tribunales que “(...) la aprobación de un programa de cumplimiento no puede definir aspectos técnicos que conlleven invadir las competencias del SEA en materia de evaluación ambiental. Precisamente las medidas para compensar, mitigar o reparar los impactos ambientales deben establecerse en la evaluación ambiental”<sup>4</sup>. En concordancia con ello, la Guía de 2018, prevé como causal de rechazo de un PdC el que se incorporen “(...) acciones que implican una modificación, en forma permanente, de una o más medidas de mitigación, compensación o reparación, u obligaciones de naturaleza mitigatoria, contenidas en la RCA, que no ha sido evaluada ni respaldada técnicamente”.

Por los motivos expuestos, se estima que la incorporación de una actividad de mantenimiento de los focos luminarios durante toda la fase de operación del Proyecto, excede la vigencia del PdC y en consecuencia debe ser restringida a dicho periodo. En subsidio, se propone su reemplazo por la celebración de un convenio de mantención entre el proveedor local de los focos luminarios y el propietario del respectivo terreno, financiado por mi representada.

#### **4. Propuesta de contenido de la Acción N° 5.**

En atención a las enmiendas a la Acción N° 5 explicadas en el acápite anterior, que tienen por objeto propender a su cumplimiento en los términos requeridos por esta Superintendencia, a continuación, se pasa a exponer la propuesta de contenido de los elementos de dicha acción.

---

<sup>3</sup> Sentencia Primer Tribunal Ambiental, Rol N° R-4-2018, considerando 19: En dicho sentido, (...) siendo un proyecto cuya ejecución es acotada (18 meses), lógico es asumir que los abordajes de incumplimiento, como los instrumentos alternativos deben ser revisados y zanjados al menor plazo posible a fin que el proyecto vuelva a su condición de normalidad según lo exigido por la RCA. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° R-68-2015, considerando 31: Que, en relación a sus efectos, cabe destacar que, una vez aprobado el programa de cumplimiento, se suspende el procedimiento sancionatorio y deberá comenzar a operar el programa. En otras palabras, se deberán cumplir las obligaciones contenidas en él, consistentes en las acciones y metas aprobadas, dentro de los plazos establecidos por la SMA. En caso de cumplimiento en tiempo y forma de dichas obligaciones, el procedimiento sancionatorio se dará por terminado.

<sup>4</sup> Sentencia Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-29-2016, considerando 20.

## ACCIONES PRINCIPALES POR EJECUTAR

Incluir todas las acciones no iniciadas por ejecutar a partir de la aprobación del Programa.

N° identificador	DESCRIPCIÓN  (describir los aspectos fundamentales de la acción y forma de implementación, incorporando mayores detalles en anexos si es necesario)	PLAZO DE EJECUCIÓN  (periodo único a partir de la notificación de la aprobación del PDC, definido con un inicio y término de forma independiente de otras acciones)	INDICADORES DE CUMPLIMIENTO  (datos, antecedentes o variables que se utilizarán para valorar, ponderar o cuantificar el avance y cumplimiento de las acciones y metas definidas)	MEDIOS DE VERIFICACIÓN  (a informar en Reportes de Avance y Reporte Final respectivamente)	COSTOS ESTIMADOS  (en miles de \$)	IMPEDIMENTOS EVENTUALES (indicar según corresponda: acción alternativa que se ejecutará y su identificador, implicancias que tendría el impedimento y gestiones a realizar en caso de su ocurrencia)
5	<b>Acción</b>	Dentro de los 6 meses contados desde la notificación de la aprobación del PdC.	Adquisición e instalación de focos luminarios en la forma y plazo comprometidos.	<b>Reportes de avance</b>	20.000	<b>Impedimentos</b>
	Adquisición e instalación de focos luminarios para facilitar el tránsito peatonal, y mejorar la seguridad, de los caminos vecinales que utiliza la comunidad El Ciruelo Sur y localidades aledañas.			<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Comprobante de adquisición de focos luminarios.</li> <li>2. Copia del contrato de prestación de servicios de instalación de focos luminarios.</li> <li>3. Informe de ejecución de los trabajos de instalación.</li> <li>4. Acuerdo con la Municipalidad de Los Ángeles, cuando corresponda.</li> </ol>		<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que no se obtenga el consentimiento y/o autorización para la instalación de los focos por parte de los propietarios de los terrenos dentro de la jurisdicción de la Junta de Vecinos San Manuel, y/o de la Municipalidad de Los Ángeles, dentro del plazo de 5 meses</li> </ol>



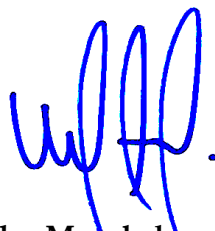
						contados desde la notificación de la aprobación del PdC.
						2. Retrasos por causas no imputables al titular.
						<b>Acción alternativa, implicancias y gestiones asociadas al impedimento</b>
	<b>Forma de implementación</b>			<b>Reporte final</b>		1. En caso de ocurrencia del impedimento N° 1, se dará aviso a la SMA en un plazo máximo de 5 días hábiles, entregando los medios de verificación que permitan corroborar lo ocurrido, y se hará entrega, dentro de 15 días hábiles siguientes, de los respectivos focos a la Junta de Vecinos San Manuel, junto con una consignación por el monto para su
	Para efectos de facilitar el tránsito peatonal por los caminos vecinales de los sectores El Ciruelo Sur y localidades aledañas, y mejorar la seguridad de estos, se comprarán 40 focos luminarios del tipo Proyector Solar de 150 y 300 Watt, con control remoto y Panel Solar. En forma referencial en Anexo 5 del PdC se acompañan fotografías de los focos luminarios y ficha técnica. Asimismo, se suscribirá un contrato de prestación de servicios para la instalación de los mismos, en terrenos			Informe final de cumplimiento de la acción, haciendo referencia a los medios de verificación entregados en tiempo y forma.		

	<p>privados dentro de la jurisdicción de la Junta de Vecinos San Manuel y/o en la faja vial de los caminos vecinales de tuición de la Municipalidad de Los Ángeles.</p> <p>Para la mantención y correcto funcionamiento de los focos se financiará la suscripción de un convenio para dichos efectos, entre el proveedor local de los focos y el propietario del respectivo terreno, y/o la Ilustre Municipalidad de Los Ángeles.</p>					<p>instalación, acompañándose los medios de verificación correspondientes.</p> <p>2. En el plazo de 5 días hábiles previo al vencimiento del plazo de la Acción N° 5, y estando pendiente su ejecución, se informará a la SMA sobre la verificación del impedimento N° 2 y se acompañará un cronograma con la justificación de la extensión del plazo de la acción.</p>
--	---	--	--	--	--	---

**POR TANTO,**

Se solicita a Ud. se sirva tener por interpuesto el presente recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 8/Rol D-005-2022, de 17 de octubre de 2022, que aprobó el PdC de mi representada e incorporó las correcciones de oficio indicadas, y que, considerando los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en el cuerpo de este escrito, lo acoja en todas sus partes, procediendo a modificar el PdC en los términos propuestos.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a horizontal line, followed by a period.

**Juan Carlos Monckeberg Fernández**  
**pp. Energía Eólica Mesamávida SpA**