

BMA

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO
POR ENERGÍA EÓLICA MESAMÁVIDA SPA**

RES. EX. N° 9/ ROL D-005-2022

SANTIAGO, 4 DE NOVIEMBRE DE 2022

VISTOS:

Conforme a 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, “LOSMA”); la Ley N° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, D.S. N° 30/2012); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso; en la Resolución Exenta N° 2124, del 30 de septiembre de 2021 que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta 658, de 2 de mayo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el orden de subrogancia para el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Renueva Reglas de Funcionamiento Especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 2129, de 26 de octubre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba instrucción de registro de titulares y activación de clave única para el reporte electrónico de obligaciones y compromisos a la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 16, de 30 de noviembre de 2020, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Por medio de la Resolución Exenta N°1/ D-005-2022 de fecha 11 de abril de 2022, la Superintendencia del Medio Ambiente procedió a formular cargos a AES ANDES S.A. (en adelante e indistintamente, “el titular”, o “la empresa”) por incumplimientos al proyecto: “Parque Eólico Mesamavida”, calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 012, de 7 de enero de 2015 (“RCA N° 012/2015”) de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío.
2. Dicha Resolución fue notificada personalmente con fecha 11 de abril de 2022.
3. Con fecha 20 de abril de 2022, Norberto Corredor Díaz, en representación de AES ANDES S.A., presentó una solicitud de ampliación de los plazos otorgados para presentar un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”), y para formular



descargos, con el fin, según indicó, de estudiar en detalle los antecedentes que obran en el proceso y, si hubiera mérito para ello, presentar un programa de cumplimiento, o bien, evacuar en tiempo y formular los descargos respectivos. Dicha solicitud fue acogida a través de la Resolución Exenta N°3/ D-005-2022, de 20 de abril de 2022.

4. A su vez, en el mismo escrito indicado previamente, al empresa solicita la rectificación de la Resolución Exenta N°1/ D-005-2022, debido a que quien detentaría la calidad del titular de la RCA N° 012/2015, de la Comisión de Evaluación de la Región del Biobío, que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Parque Eólico Mesamávida, así como de las consultas de pertinencia efectuadas a la fecha y que se relacionan con el presente procedimiento, sería la sociedad Energía Eólica Mesamávida SpA. Dicha solicitud fue acogida a través de la Resolución Exenta N°3/ D-005-2022, de 20 de abril de 2022, rectificando el presente procedimiento y modificando el presunto infractor del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-005-2022, de AES ANDES S.A., Rol Único Tributario N° 94.272.000-9 a Energía Eólica Mesamávida SpA, Rol Único Tributario N° 76.868.991-1.

5. Con fecha 28 de junio de 2022, la empresa presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante e indistintamente, "PdC"), mediante el cual propone acciones para hacerse cargo de las infracciones contenidas en la Resolución Exenta N°1/Rol D-005-2022.

6. Por medio de Memorándum N° 367/2022, de fecha 19 de julio de 2022, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio derivó los antecedentes del PdC al Fiscal de la SMA, para que resolviera acerca de su aprobación o rechazo.

7. Con fecha 1 de agosto de 2022, a través de la Res. Ex. N° 6/Rol D-005-2022, esta Superintendencia formuló observaciones al PdC presentado por la empresa. En respuesta a las observaciones, con fecha 17 de agosto, la empresa presentó una versión refundida del Programa de Cumplimiento (en adelante e indistintamente, "PdC").

8. Habiendo revisado los antecedentes presentados por Energía Eólica Mesamávida SpA, se determinó que el PdC Refundido cumple con los criterios de aprobación de un PdC, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, esto es, los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, en relación a los cargos formulados, por lo que a través de la Res. Ex. N° 8/Rol D-005-2022, se aprobó el PdC presentado por la empresa con las siguientes correcciones de oficio establecidas en el resuelvo N° II de la misma Res. Ex. N° 8/Rol D-005-2022:

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."*



9. Con fecha 21 de octubre de 2022, Energía Eólica Mesamávida SpA presentó un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 8/Rol D-005-2022, por los motivos que se indican a continuación:

- El plazo de ejecución de la acción debe ser el necesario para alcanzar el plazo de ejecución. En este sentido el titular sostiene que el plazo de la acción N° 5 solo consideró la adquisición de los focos luminarios y 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 conllevaría sumar el periodo que demandarán dichos trabajos, siendo necesario extender el plazo contemplado para la presente acción en un mes adicional.
- La instalación de los focos requiere la voluntad de terceros, 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 la empresa, se verifique una dilación en el cumplimiento de la acción. De acuerdo a lo expuesto, el titular propone 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.
- Por otro lado sostiene que, 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. Por lo que se estima que, la incorporación de una actividad de mantenimiento de los focos luminarios durante toda la fase de operación del Proyecto, excedería la vigencia del PdC y en consecuencia deberá 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 la empresa.
- Finalmente adjunta la siguiente tabla para reflejar las modificaciones solicitadas:



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	Acción	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.	Reportes de avance	20.000	Impedimentos
	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.			1. Comprobante de adquisición de focos luminarios. 2. Copia del contrato de prestación de servicios de instalación de focos luminarios. 3. Informe de ejecución de los trabajos de instalación. 4. Acuerdo con la Municipalidad de Los Ángeles, cuando corresponda.		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
	Forma de implementación			Reporte final		contados desde la notificación de la aprobación del PdC. 2. Retrasos por causas no imputables al titular.
	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.		Acción alternativa, implicancias y gestiones asociadas al impedimento 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
	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. 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.					instalación, acompañándose los medios de verificación correspondientes. 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.



10. Tal como lo dispone el artículo N° 15, de la Ley N° 19.880, *“Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.*

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”

11. Particularmente, en el presente caso la Resolución que aprueba o que rechaza un PdC es un acto trámite cualificado, por lo que procede el recurso presentado.

12. Por otro lado, en cuanto a los fundamentos sostenidos por el titular, se debe indicar, en primer lugar, que efectivamente la empresa solo consideró 5 meses para: i) la adquisición de los focos luminarios, ii) la suscripción de un contrato de prestación de servicios para la instalación de los mismos, iii) 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, sin incorporar un plazo para la instalación de dichos equipos. Por lo que esta SMA considera un plazo adecuado el de un mes adicional a los 5 meses ya propuestos para la ejecución total de la acción.

13. En segundo lugar y en relación a la ocurrencia del impedimento y la acción alternativa, el titular en su escrito por un lado sostiene que para asegurar el cumplimiento de la acción, propone complementariamente la 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. Pero por otro lado en la tabla propuesta indica que la acción alternativa corresponde a hacer *“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 instalación, acompañándose los medios de verificación correspondientes.”*

14. En este sentido, no se estima adecuado dejar la ejecución de una acción propuesta en el marco de un PdC a un tercero como es en este caso la Junta de Vecinos. Es el titular quien tiene que implementar las acciones propuestas en el PdC y asegurar el cumplimiento de las mismas. Por lo que esta SMA aceptará la implementación de la primera acción alternativa propuesta por la empresa, es decir la instalación en la faja vial de los caminos vecinales. De esta forma, en caso de ocurrencia del impedimento se deberá acreditar y fundamentar mediante un escrito el plazo de ejecución de la acción alternativa, el que no puede superar el doble de la acción original, es decir no puede ser más de 6 meses. En caso de que el titular requiera un plazo adicional, deberá solicitarlo ante esta SMA a través de un escrito que acredite fundadamente la necesidad de extensión y que dé cuenta de la tramitación diligente del titular para la obtención de las respectivas autorizaciones para la instalación.

15. Finalmente, en relación al tercer punto, si bien las acciones establecidas en el PdC no pueden exigirse por esta SMA, luego del término del mismo, si se considera que el titular debe realizar un esfuerzo por mantener la acción en el tiempo. No mantener dichos focos luminarios una vez terminado en PdC, hace que la instalación de los mismos



pierda el sentido del compromiso ambiental. En razón de lo anterior, se aceptará la acción subsidiaria presentada por el titular, que establece “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.”

16. Finalmente, se informa al titular que las modificaciones establecidas en la presente Resolución, se solicitarán al momento de validar la versión final del PdC en el SPDC.

RESUELVO

I. **ACOGER** el recurso de reposición presentado por la Energía Eólica Mesamávida SpA., con fecha 17 de agosto de 2022, en los términos indicados en el considerando N° 12 y siguientes de la presente resolución.

II. **NOTIFICAR** la presente Resolución a Energía Eólica Mesamávida SpA al correo electrónico nelson.saieg@aes.com. Las Resoluciones Exentas se entenderán notificadas el mismo día hábil de la emisión del correo electrónico. Asimismo, notificar la presente Resolución a los siguientes correos electrónicos:

Organización de acción social cultural comunidad el ciruelo sur	psicopedagoga.vilma@gmail.com , comunidadelciruelosur@gmail.com , miguelcarreno.abogado@gmail.com
Maxdiel Erices Recabal	Maxdiel8@gmail.com
Gustavo Adolfo Salamanca Obreque	gsalamanca@outlook.com
Silvia Adriana Calderón Zapata	Silvia.a.calderon.70@gmail.com
María Elena Matamala	manesetenta@yahoo.es
Doris Espinoza Salamanca	dpespinoza@gmail.com
María del Obreque Torres	gsalamanca@live.cl
Karen Flores Carrasco	kn ds_17@hotmail.com
Rosa Carrasco Carrasco	krflores@gmail.com
Mirta Calderón Torres	consentida.vilma@gmail.com
Gabriela Romero Calderón	gabixuricci@gmail.com
Cristina Rumillanca Montecinos	rumillanca2020@gmail.com
María Magdalena Escobar Sanhueza	magdalena.escobarsanhueza@gmail.com
Cristián Eduardo Escobar González	cristianescobar.g64@gmail.com



Jennifer Torres Campos	jennitorrescampos@gmail.com
Carmen Gloria Pino González	digna2710@hotmail.com
Elías Venegas Vargas	marcello_ven@hotmail.com



Benjamín Muhr Altamirano

Benjamín Muhr Altamirano
Fiscal (S) Superintendencia del Medio Ambiente

SSV

Distribución

- Oficina SMA Región del Biobío.
- Departamento Jurídico, SMA.

