

Valdivia, a veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., el 9 de noviembre de 2022, compareció el abogado **MIGUEL ANGEL CARREÑO GALLARDO**, con domicilio en Hijuela El Castaño, Sector Ciruelo Sur, Kilómetro ocho, Comuna de Los Ángeles, en representación de la **ORGANIZACIÓN DE ACCION SOCIAL Y CULTURAL COMUNIDAD EL CIRUELO SUR**, en adelante "el Reclamante", quien interpuso la reclamación del art. 56° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, Ley N° 20.417 (en adelante, LOSMA), en relación con el art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Res. Ex. N° 8/ ROL D-005-2022, de 17 de octubre de 2022, dictada por la SMA, que aprobó el Programa de Cumplimiento (en adelante PdC) presentado por la empresa Energía Eólica Mesamávida SpA y suspendió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-005-2022 seguido en su contra.
2. La Resolución Reclamada aprobó el programa de cumplimiento (en adelante, PdC), presentado por Energía Eólica Mesamávida, que contiene un total de 11 acciones para eliminar o reducir los efectos derivados de los dos cargos formulados a la empresa.
3. De acuerdo a los antecedentes presentados que constan en autos, el proyecto consiste en la construcción y operación de un parque eólico para la generación de energía eléctrica, a partir de la energía cinética del viento, la cual es captada mediante el movimiento de las aspas del aerogenerador y posteriormente entregada al generador.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

4. En el informe evacuado a fs. 43, la SMA acompañó copia digital del expediente del proceso administrativo sancionatorio D-005-2022, seguido contra de Energía Eólica Mesamávida SpA, con certificado de autenticidad de fs. 1173, donde consta:
 - a) A fs. 56 y ss., la formulación de cargos, de 11 de abril de 2022, hecha contra la empresa por dos infracciones



cometidas en la etapa de construcción del proyecto: "Cargo N°1: *"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 de las medidas de mejoramiento de caminos. b) No dar cumplimiento al horario de ejecución de obras, dispuesto en la RCA 012/2015. Cargo N°2: Para los monitoreos de ruido, la empresa no identificó a todos los receptores más cercanos a las principales obras de las primeras fases de construcción del proyecto, como son el acceso y camino vecinal a la instalación de faenas, área de aerogeneradores N°7 y N°8, y subestación eléctrica."*

- b) A fs. 511 Informe de Fiscalización Ambiental (IFA) DFZ-2021-102-VIII-RCA, que da cuenta de las actividades de fiscalización realizadas los días 14 de enero, 16 de marzo y 3 de septiembre del 2021 a la Unidad Fiscalizable Parque Eólico Mesamávida. A fs. 561 los anexos que incluye requerimientos de la SMA y pronunciamientos.
- c) A fs. 842 el programa de cumplimiento refundido.
- d) A fs. 1142 Resolución Reclamada que aprueba el Programa de Cumplimiento presentado por la Empresa Energía Eólica Mesamávida, que contiene un total de 11 acciones para hacerse cargo de los efectos de los dos cargos formulados.

II. Antecedentes del proceso de reclamación

5. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquélla, consta en el cuaderno principal de autos que:

- a) A fs. 1 y ss., se inició el procedimiento mediante reclamación del art. 17 N°3, presentada por la Reclamante el 9 de noviembre de 2022. Previo a proveer la reclamación, se ordenó a fs. 25 acreditar la vigencia del mandato otorgado con fecha 12 de enero de 2021, y la representación de la Organización de Acción Social y Cultural Comunidad El Ciruelo Sur, por parte de la Sra. Vilma Alicia Mellado

Calderón, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada conforme la ley 18.120.

- b) A fs. 26, la Reclamante cumplió lo ordenado, acompañando el documento que consta a fs. 27.
- c) A fs. 34, se dictó la resolución que admitió a trámite la reclamación. Se ordenó informar por parte de la autoridad reclamada en plazo legal, y se tuvieron por acompañados los documentos.
- d) A fs. 43, la SMA evacuó informe y acompañó copia digital de expediente administrativo del procedimiento sancionatorio rol D-005-2022, con certificado de autenticidad. Acompañó además los documentos que constan entre fs. 55 y 1172.
- e) A fs. 1175, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y ordenó pasar los autos a la Sra. Relatora.
- f) A fs. 1178, se certificó corrección de error en certificación, a fs. 1179 se certificó estado de relación y, a fs. 1180, consta el decreto de autos en relación, fijándose audiencia de alegatos para el martes 7 de marzo de 2023, a las 09:30 horas, de manera presencial en las dependencias del Tribunal.
- g) A fs. 1181, comparece la empresa Energía Eólica Mesamávida, titular del proyecto, solicitando hacerse parte del proceso como tercero independiente. A fs. 1212 se aceptó la comparecencia como tercero independiente.
- h) A fs. 1214, fs 1216 y fs 1217, constan los anuncios de las partes.
- i) A fs. 1218, Acta de Instalación del Tribunal, a fs. 1221 certificación de la realización de la audiencia, y a fs. 1222 certificación del acuerdo.
- j) A fs. 1223, resolución que designa ministro redactor.
- k) A fs. 1224, certificación de entrega de proyecto de sentencia.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

A. Argumentos de la Reclamante

PRIMERO. La reclamación deducida en autos se dirige contra resolución de la SMA que aprobó el programa de cumplimiento presentado por Energía Eólica Mesamávida SpA en el procedimiento sancionatorio Rol: D-005-2022, la Reclamante a fs. 1 refuta absolutamente el programa de cumplimiento presentado por Energía Eólica Mesamávida ya que las acciones propuestas no tienen relación con las infracciones.

SEGUNDO. Luego, en cuanto al criterio de integridad, sostuvo que las acciones propuestas no tienen relación con los cargos formulados, así por ejemplo, hay acciones que benefician a la Junta de Vecinos San Manuel, ubicada a 3 kilómetros de la comunidad El Ciruelo Sur, siendo dicha comunidad la que recibió los perjuicios de las infracciones cometidas. Además, el programa no se hace cargo de los efectos, pues estos se produjeron en la etapa de construcción y el proyecto se encuentra en fase de funcionamiento.

TERCERO. En relación al criterio de eficacia, señaló que el programa de cumplimiento no asegura el cumplimiento de la normativa infringida, no reduce ni contiene los efectos de la infracción ya que estas se produjeron en la etapa de construcción del proyecto y este ahora se encuentra en fase de funcionamiento.

B. Informe de la SMA

CUARTO. Que, en su informe evacuado a fs. 43 de autos, la SMA explicó que la resolución reclamada es legal y cumple con los criterios de aprobación del art. 9 del DS. N°30/2012, y descartó las alegaciones de la reclamación judicial.

QUINTO. Que, en particular, acerca del cumplimiento del criterio de integridad, señaló que el PdC contempla acciones para cada uno de los dos cargos, respecto de los que la empresa propuso un total de 11 acciones, por lo que el PdC contempla acciones para hacerse cargo de todos los hechos constitutivos de infracción, contenidos

en la Res. Ex N°1/ROL D-005-2022. En consecuencia, se hace cargo de todos los efectos de las infracciones formuladas. (fs.46)

SEXTO. Que, sobre el cumplimiento del criterio de eficacia, sostuvo que el PdC asegura tanto el cumplimiento de la normativa infringida como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción. Aseguró que el PdC permite el retorno al cumplimiento de la normativa infringida. Particularmente, respecto del cargo N°1, señaló que la primera parte de este cargo se refiere a la implementación de medidas sobre el camino vecinal (ruta Q-530), en la etapa de apertura de la instalación de faenas, previo a la implementación de las dependencias. Para este cargo se presentaron un total de 6 acciones. Mediante las acciones 1, 2 y 3 se busca volver al cumplimiento de la normativa infringida, materializando el compromiso de mejoramiento contenido en la RCA. (fs. 47)

SÉPTIMO. Que, en cuanto a la segunda parte del cargo N°2, la acción consiste en un protocolo de circulación de vehículos que busca cumplir con la exigencia de la RCA N°012/2015. (fs. 48)

OCTAVO. Que, señaló que sin perjuicio que el proyecto se encuentra en fase de operación, en consideración a que aún no ha concluido el reposicionamiento de los aerogeneradores 8 y 12, el Protocolo será aplicado durante la vigencia del PDC, a los vehículos que circulen para efectos de desarrollar dichos trabajos, por lo que se consideró como una acción idónea. (fs. 48)

NOVENO. Que, sostuvo que como medida para retornar al cumplimiento de la exigencia infringida en el cargo N°2, los días 11 y 12 de agosto de 2022, se incluyó mediante un monitoreo un receptor adicional, ubicado a 50 metros de las viviendas ubicadas en el sector El Ciruelo Sur. Agregó que, el monitoreo de dicho receptor se mantendrá en la fase de operación del proyecto y considerará una frecuencia mensual durante toda su etapa de operación, lo que permitirá mantener control sobre cualquier desviación a la norma.

DÉCIMO. Que, en consecuencia el PdC es idóneo porque para el titular ya no es posible incumplir las exigencias comprometidas, pues ya no se encuentra obligado a ellas considerando que en la

actualidad el proyecto se encuentra en otra etapa, que contempla obligaciones diversas. Es decir, en este tipo de casos, el PDC permite que, durante la etapa de operación del proyecto el titular refuerce sus obligaciones ambientales de manera de encontrarse en una situación de cumplimiento. (fs. 49)

UNDÉCIMO. Que, por lo tanto, correspondía aprobar el PdC pues implica una mejora sustancial del proyecto objeto del procedimiento sancionatorio, y conduce al titular a una situación de cumplimiento, que es el objetivo del PDC. En consecuencia, no habiendo impedimentos legales aplicables al caso, y previa validación de los criterios de aprobación como ya se indicó, el PdC no podía sino ser aprobado por la SMA.

DUODÉCIMO. Que, aseguró que el PdC aprobado permite abarcar todos los efectos de la infracción, ya que el titular descartó fundadamente la generación de efectos adversos derivados de los dos cargos formulados, cuestión que fue validada por la SMA en la resolución reclamada. Además, los reclamantes no han cuestionado suficientemente este descarte de efectos. El titular incorporó un conjunto de acciones que permitieron abordar los efectos generados, descartándolos fundadamente, por lo que la SMA estimó que el PdC aprobado cumple con la segunda parte del criterio de eficacia. (fs. 51)

DECIMOTERCERO. Que, en particular sobre las acciones N°5 y N°7 del PdC, es decir, "la adquisición de focos luminarias para facilitar el tránsito peatonal, y mejorar la seguridad, de los caminos vecinales que utiliza la comunidad El Ciruelo Sur y localidades aledañas" y el "Monitoreo de ruido que incluye a los receptores del sector El Ciruelo Sur", están destinadas a la comunidad reclamante. Dicha acción está dirigida a todos los habitantes del territorio de la JJVV San Manuel.

DECIMOCUARTO. Que, finalmente señaló que también se cumple el criterio de verificabilidad ya que se identificaron distintos medios de verificación que serán entregados por el titular por medio de reportes.

C. El Tercero Independiente

DECIMOQUINTO. Que, a fs. 1181 compareció la empresa Energía Eólica Mesamávida, solicitando hacerse parte en el proceso como tercero independiente. En dicha presentación solicitó tener presente las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

1. La resolución reclamada es un acto trámite no cualificado, y en consecuencia, no es susceptible de ser reclamada ni administrativamente ni judicialmente.
2. Se cumplen los criterios de integridad y eficacia, a través de las 11 acciones que contiene el PdC.
3. Sin perjuicio de que en relación a los criterios, se descartaron los efectos, el titular dispuso una serie de acciones que se encuentran en ejecución y que van en beneficio directo de la Comunidad Ciruelo Sur.

II. Controversias

DECIMOSEXTO. De las alegaciones previamente expresadas, se tiene que las controversias de fondo, que requieren ser analizadas son las siguientes:

- 1) Si la Resolución Reclamada es susceptible de ser impugnada.
- 2) Si se cumple con el criterio de integridad.
- 3) Si se cumple con el criterio de eficacia.

1) Si la Resolución Reclamada es susceptible de ser impugnada.

DECIMOSÉPTIMO. Que, a fs. 1190 y siguientes el tercero independiente solicitó el rechazo de la reclamación de autos por dirigirse en contra de un acto trámite. Señaló que el acto que aprueba un PdC no pone fin al procedimiento por lo que no debe entenderse como un acto terminal. Citó al efecto el tenor del art. 42 de la LOSMA que señaló expresamente que el efecto de la aprobación del PdC es la suspensión del procedimiento sancionatorio (fs. 1191). Añadió que el acto que es susceptible de impugnación es el que declara la ejecución satisfactoria o insatisfactoria del PdC. Concluyó desde fs. 1191 a 1193 citando sentencias de la Excm. Corte Suprema que avalarían su tesis.

DECIMOCTAVO. Que, para efectos de comprender cabalmente la naturaleza del acto administrativo que aprueba un PdC, se debe considerar que éste es un "*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*" (art. 2 letra g) DS 30 de 2013, del MMA). Este instrumento de incentivo al cumplimiento, contiene un conjunto de acciones y medidas destinadas a ejecutarse por el titular, las que producen efectos fuera del procedimiento sancionatorio y repercuten directamente en el medio ambiente, al estar vinculado al cumplimiento de normas ambientales aplicables al ejercicio de una actividad. Al respecto, las acciones comprometidas en el PdC que se revisa en autos son las siguientes:

- a) Mejoramiento del acceso en el km 1,1 aprox de la ruta Q-530 (fs. 846).
- b) 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.
- c) Desarrollo e implementación de un Programa de Capacitaciones dirigido a residentes de la Junta de Vecinos San Manuel. (Diagnóstico participativo para definir temáticas) (fs. 854-855)
- d) Elaboración de Protocolo Horario. FECHA: mayo 2022 (fs. 847)
- e) Implementación de un registro de ingreso y salida para controlar el cumplimiento del Protocolo Horario (fs. 850)
- f) Comunicación a la comunidad sobre el traslado de componentes de aerogeneradores
- g) Monitoreo de ruido que incluye a los receptores del sector El Ciruelo Sur (fs. 860)
- h) Implementación de peinetas o Blade Serration en cada uno de los aerogeneradores del proyecto (atenuación sonora en los aerogeneradores) (fs. 862)

i) Actualización de receptores y modelación del efecto sombra del proyecto (fs. 864).

j) Implementación de sistema de desconexión transitorio y automático en los aerogeneradores, para el control efectivo del efecto sombra (fs. 864-865).

k) Informar a la SMA los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones del PDC (fs. 867).

DECIMONOVENO. Que, como se puede apreciar, las medidas y acciones que tiene que adoptar el titular, y que se encuentran contenidas en el PdC, no tienen que ver con la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio. Por el contrario, deben ejecutarse fuera del mismo y tienen implicancias directas en las condiciones ambientales bajo las cuales debe ejecutarse el proyecto. Por ello, si bien la aprobación de este instrumento no es un acto terminal y tiene el efecto de suspender el procedimiento sancionatorio durante la ejecución del PdC, presenta una singularidad que lo hace particularmente sensible por los efectos sustantivos ambientales que provoca. Por ende, no resulta ni razonable ni menos recomendable sustraer dichos efectos de la impugnación judicial.

VIGÉSIMO. Que, adicionalmente los PdC como todo instrumento regulatorio, se encuentran sometidos a derecho, por lo que su control por la judicatura es un rasgo distintivo de un Estado de Derecho. En efecto, la resolución que se pronuncia sobre un PdC debe determinar el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios de lo hacen procedente, y ponderar la suficiencia de las medidas adoptadas para regresar al estado de cumplimiento ambiental y reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento (integridad, eficacia y verificabilidad). Si esta actividad administrativa se aparta de la legalidad, generando lesiones en los derechos o intereses de los particulares, éstos tienen constitucionalmente consagrada la posibilidad de recurrir a un tribunal de justicia para remover esa afectación, mediante la anulación total o parcial del acto (art. 19 N°3, inciso 1° y art. 38 inciso 2°, de la Constitución Política de la República). En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha resuelto: "El acceso

a la justicia, en los términos garantizados por el numeral 3°, del artículo 19 constitucional, impide la inmunidad administrativa, en el sentido de que todo acto emanado de la administración está sujeto al control judicial y también, es garantía para todas las personas en orden de que las leyes deben interpretarse en favor del inicio del proceso para el caso que la persona afectada con una decisión de la autoridad administrativa pueda incoarlo, y así obtener una resolución judicial” (STC Rol N° 4136-2017-INA, de 27 de marzo de 2019).

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, sostener algo contrario a lo indicado, llevaría a entender que existen espacios de la actividad administrativa que, pese a estar regulados por el derecho y reconocerle a la autoridad un uso intenso de la discrecionalidad (como es la aprobación de las medidas y acciones idóneas para los fines ambientales), no se encuentran sometidos al control judicial. Esta consecuencia no concuerda con lo indicado por la doctrina: *“El derecho a acceder a la tutela judicial no tiene límites materiales, en el sentido de que no hay ámbitos administrativos que sean inmunes y estén exentos del control de los Tribunales”* (Blanquer, David: *Curso de Derecho Administrativo III: El fundamento y el control. Teoría y práctica*, 2006, p. 319). Por las razones expuestas, la expresión “resolución” contenida en el art. 56 LOSMA y en el art. 17 N°3 de la Ley N° 20.600 no solo debe ser entendida como acto terminal sino también en relación a aquellos que se pronuncian sobre un PdC, por estar sometidas al derecho y producir efectos sustantivos.

2) Si se cumple con el criterio de integridad.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, a fs. 2 la Reclamante señaló que no se cumpliría con el requisito de integridad ya que las acciones propuestas en el PdC no se correlacionan con los cargos formulados, dado que corresponden a circunstancias que no mitigan ni resuelven las acciones que derivaron en las infracciones imputadas. Agregó que las acciones tampoco se hacen cargo de los hechos constitutivos de la infracción, toda vez que éstos se generaron en la etapa de construcción, mientras que las acciones corresponden a instancias

en un desfase de tiempo ya que el proyecto se encuentra en etapa de funcionamiento.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, a fs. 45 la Reclamada señaló que el PdC sí cumple con el requisito de integridad. A fs. 56 agregó que se formularon dos cargos respecto de los que la empresa propuso un total de 11 acciones. Luego, estimó que las alegaciones de la Reclamante se vinculan a los efectos de las infracciones imputadas, cuestión que, indica, analizará con el criterio de eficacia.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, el requisito de integridad del PdC hace referencia a que las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido como también de sus efectos (art. 9 letra a) DS 30 de 2013 del MMA). Esto quiere decir que las medidas que compromete el titular deben permitir cumplir con la normativa ambiental infringida, como también, eliminar o reducir los efectos ambientales adversos que se hayan producido o derivado del incumplimiento. Conforme lo indicado, son dos aspectos que deben quedar cubiertos por las acciones y medidas: el retorno al cumplimiento ambiental y la eliminación y/o reducción de los efectos ambientales adversos. En la especie, la Reclamante señala que el PdC carece de integridad porque no hay una correlación entre cargos y acciones, toda vez que las infracciones se generaron en la etapa de construcción, y las acciones propuestas se implementarán en la etapa de funcionamiento. Por otro lado, esgrime que el PdC no se hace cargo de los efectos ambientales del incumplimiento, aunque esta alegación la formula a propósito del requisito de eficacia. El Tribunal estima necesario analizar aquí este cuestionamiento por ser la integridad el requisito que contempla dicha exigencia. Estas alegaciones serán analizadas por separado.

A) Correlación entre acciones y cargos.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, a continuación se muestra una tabla elaborada por Tribunal, donde se puede apreciar la correlación entre los cargos (fs. 65) y acciones y medidas propuestas y aprobadas en el PdC (fs. 1145):

CARGO	Hecho/subhechos	Acciones y medidas
<p>Cargo N°1. Ejecución deficiente de las medidas para no intervenir a las comunidades en la etapa de construcción del proyecto.</p>	<p>Implementación extemporánea de las medidas de mejoramiento de caminos (fs. 65).</p>	<p>Mejoramiento del acceso en el km 1,1 aprox. de la ruta Q-530 (fs. 1145)</p> <p>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.</p> <p>Desarrollo e implementación de un Programa de Capacitaciones dirigido a residentes de la Junta de Vecinos San Manuel. Diagnóstico participativo para definir temáticas) (fs. 1145-1146)</p>
	<p>No dar cumplimiento al horario de ejecución de obras, dispuesto en la RCA 012/2015 (fs. 66).</p>	<p>Elaboración de Protocolo Horario. (fs. 1145)</p> <p>Implementación de un registro de ingreso y salida para controlar el cumplimiento del Protocolo Horario (fs. 1145).</p> <p>Comunicación a la comunidad sobre el traslado de componentes de aerogeneradores</p>
<p>Cargo N°2. Para los monitoreos de ruido, la empresa no identificó a todos los receptores más cercanos a las principales obras de las primeras fases de construcción del proyecto, como son el acceso y camino vecinal a la instalación de faenas, área de aerogeneradores N°7 y N°8, y subestación eléctrica (fs. 67).</p>	<p>Para los monitoreos de ruido, la empresa no identificó a todos los receptores más cercanos a las principales obras de las primeras fases de construcción del proyecto, como son el acceso y camino vecinal a la instalación de faenas, área de aerogeneradores N°7 y N°8, y subestación eléctrica (fs. 67)</p>	<p>Monitoreo de ruido que incluye a los receptores del sector El Ciruelo Sur (fs. 1146).</p> <p>Implementación de peinetas o Blade Serration en cada uno de los AE del proyecto (atenuación sonora en los AE) (fs. 1146).</p> <p>Actualización de receptores y modelación del efecto</p>

		sombra del proyecto (fs. 1146). Implementación de sistema de desconexión transitorio y automático en los AE, para el control efectivo del efecto sombra (fs. 1146). Informar a la SMA los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones del PDC (fs. 1146).
--	--	--

VIGÉSIMO SEXTO. Que, como se aprecia, el titular propone acciones y medidas para cada una de las infracciones que se imputan en la formulación de cargos, por lo que no resulta efectivo que el PdC aprobado carezca de integridad en este aspecto.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, por otro lado, no existe norma ni regla que establezca la necesidad de que las obligaciones asumidas en el PdC deban corresponder a la misma etapa de ejecución del proyecto. Ahora bien, puede ocurrir que existan normas o medidas incumplidas que estaban destinadas a alcanzar objetivos ambientales para determinadas etapas de un proyecto, de manera que carece de sentido y relevancia cumplirlas posteriormente. También es posible que las obligaciones infringidas, por su naturaleza, no puedan ser cumplidas o eliminados sus efectos, dado que la oportunidad en que eran exigibles ya expiró. No obstante, a juicio del Tribunal, en ninguno de estos casos se impide la presentación de un PdC, pues aquí el instrumento en relación a esas obligaciones asume el rol de asegurar el cumplimiento futuro de la normativa ambiental como también de mejorar las condiciones ambientales en los que se desarrolla la actividad.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, en efecto, respecto de las obligaciones de cumplimiento del horario de ejecución de obras y selección de receptores cercanos, estas no pueden sino ser cumplidas hacia el futuro. Por su propia naturaleza, estas obligaciones no fueron cumplidas en la etapa correspondiente y se agotaron definitivamente. Por ello, el PdC como instrumento de incentivo al

cumplimiento, debe asumir un rol ambiental complementario destinado a asegurar la observancia futura de las obligaciones como también de mejorar las condiciones ambientales del proyecto o actividad. En la especie, como se aprecia en la tabla del considerando Vigésimo quinto, en cuanto al cargo vinculado al incumplimiento del horario, la empresa propone tres acciones cuyo objetivo es facilitar el cumplimiento futuro de dicha obligación y su control por parte de la autoridad; lo mismo respecto de la obligación de seleccionar los receptores más cercanos a las principales obras, pues la empresa, junto con realizar la selección requerida en la RCA, propone medidas de gestión del ruido y del efecto sombra, junto con deberes de información que facilitan su control por la autoridad.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, si se compara la ejecución del proyecto con o sin PdC, puede advertirse que el conjunto de medidas y acciones contenidas en el instrumento permiten mejorar los estándares ambientales con que se cumplirán hacia el futuro las normas o condiciones infringidas, como también la operación general del proyecto. Dicho en otras palabras, el PdC aparece como un instrumento que tiende a satisfacer más directa e intensamente los intereses generales que subyacen en la regulación ambiental, procurando condiciones más favorables de cumplimiento que las que podrían obtenerse con una sanción. Esto permite asegurar, además, que el PdC no se transforme en una forma de obtener beneficios del incumplimiento. Por las razones esgrimidas, la alegación sobre falta de correlación entre las acciones propuestas y los cargos formulados, será rechazada.

B) Eliminación de los efectos del incumplimiento

TRIGÉSIMO. Que, como se había indicado, la integridad exige que el titular se haga cargo de los efectos ambientales adversos que haya significado el incumplimiento. Sobre el particular, los Reclamantes señalan que el PdC no se hace cargo de dichos efectos. Esta alegación será rechazada. La resolución impugnada de fs. 1147 a fs. 1149 indica que los incumplimientos materia de los cargos no han generado efectos ambientales negativos. Por ende, no resulta

justificada la alegación en torno a que deberían presentarse acciones y medidas para remediar dichos efectos. Vale decir, es una afirmación contraria a lo sustentado en la Resolución Reclamada por la autoridad administrativa.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, por otro lado, la Reclamante no señala ni cuestiona la forma en que la resolución impugnada descarta la producción de los efectos del incumplimiento, limitándose solo a afirmar que estos se produjeron y no fueron eliminados. Tal alegación, vaga y genérica, no cumple con el estándar mínimo de fundamentación. En efecto, la doctrina ha indicado que la presunción de legalidad de los actos de la autoridad conlleva la exigencia de *"justificar las razones (fácticas y jurídicas) por las cuales se considera que el acto es contrario al ordenamiento, pues, como es obvio, no cabe la impugnación del acto sin más y esperar a que sea la Administración la que demuestre la presencia de todos y cada uno de los requisitos de validez del acto, o a que, cuando se interponga un recurso, lo haga de oficio el órgano administrativo o judicial"* (Cano, Tomás (2020): "La presunción de validez de los actos administrativos". *Revista de estudios de la Administración Local y Autónoma* N° 14, pp. 21-22). En el mismo sentido, se ha indicado: *"es una carga procesal ineludible para el demandante realizar la aportación de los motivos. La asunción de esta carga debe ser vigilada y respetada por el órgano jurisdiccional sin que éste pueda asumir suplencia alguna ante los vacíos argumentales que pueda observar (...) por lo que no corresponde al órgano jurisdiccional averiguar o descubrir motivos de impugnación ni averiguar cuáles son los preceptos que por aplicación a lo alegado deben de considerarse infringidos (...) ni hacer un ejercicio de imaginación sobre esa misma fundamentación (...) no basta con cualquier tipo de alegación sobre los motivos como por ejemplo una mera 'denuncia genérica de ilegalidad' sino la razón de la impugnación, el porqué de su discrepancia con la actividad impugnada, los fundamentos jurídicos y los argumentos que apoya la pretensión"* (DE VICENTE, Ricardo (2016): *La demanda en el proceso contencioso-administrativo. Motivos de impugnación y función jurisdiccional*, Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, pp. 146-150).

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, si bien en materia ambiental esta carga puede quedar sometida a cierta modulación atendida la complejidad de las materias discutidas, es necesario que al menos se identifique alguna razón jurídica o fáctica, conforme a las que se discrepa con las conclusiones valorativas realizadas por la autoridad. En consecuencia, no habiéndose indicado en la reclamación fundamento alguno para contradecir las conclusiones a que arribó la resolución impugnada, y no existiendo evidencia en el expediente administrativo o judicial que las contradiga, esta alegación será rechazada.

3) Si se cumple con el criterio de eficacia.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, a fs. 2 la Reclamante señaló que no se cumpliría con el requisito de eficacia ya que las acciones propuestas en el PdC no aseguran el cumplimiento de la normativa infringida, y no contienen, reducen o definitivamente eliminan los efectos de la infracción. Esto se debe a que las infracciones se cometieron en la etapa de construcción y actualmente se encuentra en fase de funcionamiento. Agregó que las acciones no están destinadas a la comunidad que sufrió los perjuicios, y que la Comunidad Ciruelo Sur debió soportar las vulneraciones provocadas por las infracciones cometidas por la empresa durante dos años. Continuó señalando que las acciones son extemporáneas pues hacen referencia a la etapa de funcionamiento en circunstancia que las infracciones fueron cometidas en la etapa de construcción. A fs. 3 señaló que la empresa no descarta los efectos negativos de los incumplimientos.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, a fs. 46 y siguientes, la Reclamada solicitó el rechazo de esta alegación. Señaló que el PdC cumple con el requisito de eficacia para lo cual realiza un análisis de los cargos formulados y las acciones propuestas. Respecto del cargo N°1, lo separa en dos aspectos: 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. Agregó que para estos cargos se proponen seis acciones, siendo las acciones 1, 2 y 3 las que permiten volver al cumplimiento, y que la acción 1 fue ejecutada entre el 17 y 28 de mayo de 2021. Añadió

que el hecho que la obligación no haya sido ejecutada en el plazo previsto es de la esencia del PdC que reconoce el cumplimiento tardío. Luego, respecto del segundo sub-hecho constitutivo del cargo, estimó que la acción propuesta permite regresar al cumplimiento adaptado a la etapa de operación del proyecto. Lo anterior es sin perjuicio de que estas medidas tendrán lugar durante el reposicionamiento de los aerogeneradores 8 y 12. Respecto del cargo N°2 consistente en no identificar todos los receptores más cercanos a las principales obras de las primeras fases de construcción del proyecto, como medida para retornar al cumplimiento, los días 11 y 12 de agosto de 2022, se incluyó mediante un monitoreo un receptor adicional denominado "RC", ubicado a 50 metros de las viviendas en el sector El Ciruelo Sur. El monitoreo de dicho receptor considerará una frecuencia mensual durante toda la etapa de operación, lo que permitirá mantener controlada cualquier desviación a la norma. A fs. 49 indicó que se cumple con el requisito de eficacia, y que no es impedimento que las obligaciones se cumplan en la etapa de operación del proyecto.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, el requisito de eficacia hace referencia a que el conjunto de acciones y medidas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida así como también reducir o eliminar los efectos del incumplimiento. Al respecto y habiéndose descartado la generación de efectos ambientales adversos, este aspecto de la alegación será rechazado. Por otra parte, según se explicó en el considerando Vigésimo octavo, es efectivo que las medidas y acciones que contempla el PdC están destinadas, en su mayoría, a ejecutarse en la etapa de operación del proyecto. Pero ello obedece a la naturaleza del incumplimiento imputado por la autoridad más no a una decisión deliberada de no retornar a la legalidad. En consecuencia, el requisito de eficacia en este tipo de PdC, debe cautelar el cumplimiento futuro de las obligaciones asumidas por el titular, cuestión sobre la que el impugnante no ha formulado reproche alguno.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, adicionalmente, y según consta a fs. 846 y fs. 1145, el mejoramiento del acceso en el km 1,1 aprox. de la ruta Q-530, estuvo finalizado el 28 de mayo de 2021, esto es, mientras el proyecto se encontraba en etapa de construcción, pues según consta a fs. 1183, el proyecto recién comenzó su operación

el 29 de julio de 2022. Por ello, no son efectivas las alegaciones de la impugnante en este punto, y serán rechazadas.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, conforme lo indicado precedentemente, cuando la infracción no es susceptible de ser cumplida, no ha producido efectos ambientales adversos o estos ya han desaparecido, es posible entender que el PdC pueda asumir un rol de complementación que, por un lado, asegure el cumplimiento futuro de las obligaciones contenidas en el instrumento de que se trate; y por el otro, permita mejorar las condiciones ambientales conforme a las que se desarrollará una actividad.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; arts. 2, 3, 35, 42, 56 y demás aplicables de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en la Ley N° 20.417; D.S. N°30/2013; arts. 15 y demás aplicables de la Ley N° 19.880; arts. 158, 160, 164, 169, 170 y demás aplicables del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y demás disposiciones pertinentes.

SE RESUELVE:

- I. Rechazar** la reclamación de fs. 1 y ss., en virtud de las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- II.** No condenar en costas a la Reclamante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-69-2022

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros, Sr. Javier Millar Silva, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Iván Hunter Ampuero.

Redactó la sentencia el Ministro, Sr. Iván Hunter Ampuero.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a veintisiete de marzo de dos mil veintitrés, se anunció por el Estado Diario.