

**ORDENA MEDIDAS URGENTES Y TRANSITORIAS A
EÓLICA TALINAY S.A., PARQUE TALINAY ORIENTE S.A.
Y PARQUE TALINAY PONIENTE S.A., EN RELACIÓN AL
PROYECTO “PARQUE EÓLICO TALINAY”**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1139

SANTIAGO, 15 de julio de 2024

VISTOS:

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”); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales; 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, “Ley N°19.880”); en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo (en adelante, “Estatuto Administrativo”); en la Resolución Exenta N°334, de 20 de abril de 2017 que Aprueba actualización de instructivo para la tramitación de las medidas urgentes y transitorias y provisionales dispuestas en los artículos 3 letras g) y h) y 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°52, de 2024, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que designa a la Superintendente del Medio Ambiente; en el artículo 80 del Estatuto Administrativo que dispone la subrogación legal según el orden jerárquico del servicio; en la Resolución Exenta RA N°119123/73/2024, que nombra cargo de Fiscal, y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA” o “superintendencia”), corresponde a un servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de carácter ambiental, así como imponer sanciones en caso de se constaten infracciones a éstas.

2° Dentro de las competencias de la SMA, se encuentra la posibilidad de dictar medidas urgentes y transitorias con el objetivo de evitar un daño inminente y grave al medio ambiente o a la salud de las personas, cuando en la ejecución de proyectos o actividades, se incumplan de manera grave normas y condiciones previstas en resoluciones de calificación ambiental (en adelante, “RCA”). Esta institución se encuentra regulada en el literal g) del artículo 3° de la LOSMA.

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO



3° Mediante Resolución Exenta N°158, de fecha 18 de junio de 2009, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Coquimbo (en adelante, RCA N°158/2009), se calificó ambientalmente favorable el proyecto “Parque Eólico Talinay” (en adelante, “el proyecto”), de Eólica Talinay S.A., RUT N° 76.023.375-7. Dicho proyecto corresponde actualmente a un parque eólico, que cuenta con 77 aerogeneradores, 32 en la sección poniente y 45 en la sección oriente, los que poseen 90 metros de diámetro del rotor y una altura de 80 metros. Entre sus instalaciones, además de los aerogeneradores, el parque eólico contempla la construcción de líneas de transmisión subterránea y aérea, una subestación eléctrica, dos miradores y un centro cultural abierto. El proyecto se encuentra ubicado a la altura del kilómetro 354 de la Ruta 5 Norte, en la comuna de Ovalle, Región de Coquimbo.

4° Conforme al considerando 5.5, letra c) de la RCA N° 158/2009, se dispone que *“Se llevará un registro de la avifauna que eventualmente sea impactada por el proyecto. En caso que se sobrepase la cantidad de 5 individuos/mes sin estado de conservación y 3 individuos/mes, para las aves en estado de conservación, se instalarán disuasores sonoros especiales para aves (emisión de ultrasonidos)”*.

5° Por otra parte, el Considerando 5.5, letra k) de la RCA N° 158/2009 dispone la exigencia de realizar un seguimiento en el patrón de vuelo, en especial para *Theristicus melanopis* (bandurria) que está en categoría de conservación Vulnerable. Si bien se determina una baja probabilidad de colisión de avifauna en la evaluación ambiental, se compromete un programa de censo continuo para cada uno de los aerogeneradores; en caso de colisión, se debe informar y proceder a la instalación de disuasores de emisión de ultrasonidos. El registro de colisiones se realizará en las cuatro estaciones del año, realizando evaluación cada tres años para determinar el plazo del seguimiento futuro. En el caso de las aves, se realizarán marcas alares.

6° Luego, el Considerando 5.5, letra m) de la RCA N°158/2009, relativo a los monitoreos y seguimiento, dispone que los monitoreos de aves para determinar posibles muertes por colisión se mantendrán por todo el proyecto, en las cuatro estaciones, realizando evaluación cada tres años para determinar el plazo del seguimiento futuro.

7° En virtud de estas exigencias, se establece la obligación de reportar regularmente informes de monitoreo que den cuenta del programa de censo continuo con datos de colisiones de avifauna para cada aerogenerador del proyecto.

8° Con posterioridad, mediante Resolución Exenta N°CE/001, de fecha 04 de enero de 2011, de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo, se cede parcialmente la titularidad de aquella parte del proyecto correspondiente a la Zona al Oriente de la Ruta 5 Norte de la denominada Etapa C, a Parque Talinay Oriente S.A., RUT N°76.126.507-5. A su vez, por medio de la Resolución Exenta N°CE/0009, de fecha 17 de enero de 2014, se cede parcialmente la titularidad de aquella parte del proyecto correspondiente a la Zona Centro Poniente de la Ruta 5 Norte de la denominada Etapa B, a Parque Talinay Poniente S.A., RUT N°76.140.007-K.

9° En consecuencia, Eólica Talinay S.A., Parque Talinay Oriente S.A y Parque Talinay Poniente S.A., son los actuales titulares del proyecto “Parque Eólico Talinay” (en adelante, “los titulares” o “las empresas”).



II. ANTECEDENTES DE LA DENUNCIA

10° Con fecha 22 de abril de 2024, se recepcionó una denuncia de un particular por al menos 9 eventos de colisión de cóndor con resultado de muerte, además de colisiones de otras aves, ello, a partir de los informes de monitoreo del plan de seguimiento presentados a la SMA, denuncia que fue ingresada al Sistema de Denuncias de esta Superintendencia, siendo asignado el ID 82-IV-2024.

III. ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN

11° Mediante Ord. ORC N° 78, de fecha 07 de mayo de 2024, la Oficina Regional de Coquimbo de esta Superintendencia, encomendó a la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero Región de Coquimbo (en adelante, "SAG"), el examen de información respecto a los informes de seguimiento asociados a colisiones de avifauna.

12° Luego, con fecha **17 de junio de 2024**, el SAG remitió el Oficio Ord. N° 837/2024, que adjunta reporte técnico que contiene el análisis de 28 informes de seguimiento ambiental, correspondientes a los reportes trimestrales estacionales sobre monitoreo de aves y quirópteros del proyecto, desde el verano de 2019 hasta el verano de 2024, en que, respecto a las **colisiones de avifauna**, se puede indicar lo siguiente:

- i. **En el año 2019 se realizaron 12 actividades de monitoreo, una por mes, de las cuales 3, correspondientes a los meses de enero, febrero y julio, tuvieron un número de colisiones superior a 5 por mes.** La colisión más importante fue con un ejemplar de cóndor (*Vultur gryphus*), en el mes de enero, especie en categoría de conservación NT (Casi amenazada), conforme al Decreto Supremo N°23/2019, del Ministerio del Medio Ambiente.
- ii. El SAG coincide con los titulares en cuanto a que la evaluación del cumplimiento de los límites comprometidos requiere de la ponderación conjunta de las muertes de especies con y sin categoría de conservación (ver Figura 1). En efecto, conforme los informes de seguimiento ambiental, los titulares indicaron *"la mortalidad generada por un parque eólico puede involucrar simultáneamente especies con y sin categoría de conservación, por lo que para evaluar el cumplimiento de los límites comprometidos se debe ponderar ambas condiciones conjuntamente"*. A modo de ejemplo, esta ponderación se señala en el Reporte "Monitoreo de Aves y Quirópteros en Parques Eólicos – Parque Eólico Talinay – Otoño de 2023", Código SSA 1028690: monitoreo de abril de 2023.
- iii. **En el año 2020 se realizaron 11 actividades de monitoreo, de las cuales 1 superó el número de colisiones, correspondiente al mes de enero.** El monitoreo del mes de marzo no se realizó por la pandemia, y en el informe se asumió que los ejemplares antiguos del monitoreo de abril corresponderían al mes anterior.

13° Respecto al **programa de censo continuo con datos de colisiones de avifauna**, el Reporte Técnico del SAG determina lo siguiente:



- i. En lo relativo a la metodología a aplicar para el programa de censo continuo respecto a cada uno de los aerogeneradores, según lo reconocen los propios titulares en sus informes de seguimiento, **los valores están subestimados**, por eficiencia de búsqueda, remoción de carcasas y área prospectada. De lo anterior, **el monitoreo de colisiones, basado en la búsqueda de carcasas, asume que éstas representan una porción mínima de los ejemplares realmente impactados**. En consecuencia, el SAG sugiere considerar correcciones y actualizar los valores que se han obtenido en función, principalmente, de la remoción de carcasas por carroñeros y la eficacia de búsqueda de los investigadores, entre otros, atendido a que no se registran especies de menor tamaño.
- ii. Por otra parte, **el cóndor (*Vultur gryphus*) no fue registrado en la línea de base del proyecto**. Esto pudo deberse a que para el EIA se realizaron 2 campañas, la primera entre noviembre y diciembre de 2007 y la segunda entre febrero y marzo de 2008, por ende, no hay estaciones contrastadas. A considerar, actualmente para los Estudios de Impacto Ambiental se solicita un mínimo de 4 campañas, una para cada estación del año, a fin de tener una imagen más transversal del ecosistema, evitando así invisibilizar especies impactadas por el proyecto. Ahora bien, **respecto del cóndor, el SAG señala que al estar en la categoría de conservación de “Casi Amenazada” -conforme al Decreto Supremo N°23/2019, del Ministerio del Medio Ambiente- su presencia e impactos fueron considerados de modo indirecto, a través de las medidas de mitigación comentadas**.
- iii. Con posterioridad a las colisiones observadas en el año 2019, el titular debió haber implementado la medida de mitigación comprometida en la RCA N°158/2009, e instalar disuasivos sonoros. Sin embargo, el SAG señala que el uso de ultrasonido como medida de mitigación al impacto de colisiones de aves por aerogeneradores, no ha sido comprobado como eficiente para alejar a los ejemplares (Beason, R. 2004; Heffner, H. 2007). El Reporte Técnico indica que debiera proponerse una medida alternativa que cumpla como medio de mitigación, o bien la presentación de antecedentes bibliográficos y experiencias en situaciones similares que permitan evaluar a la autoridad la efectividad de los dispositivos para mitigar impactos en aves y quirópteros.
- iv. Las colisiones de ejemplares de **quirópteros** (murciélagos) se han manifestado de manera intermitente, destacando la primavera del año 2020 con 4 ejemplares impactados de la especie murciélago de cola libre (*Tadarida brasiliensis*), que está en categoría “Preocupación menor”, conforme al Decreto Supremo N°06/2017, del Ministerio del Medio Ambiente. A este respecto, se requiere que se realicen las correcciones de los valores, principalmente porque los quirópteros son especies de pequeño tamaño (10 cm de largo para *Tadarida brasiliensis*) y por su coloración hace que su búsqueda sea compleja, a lo que debe sumarse la vegetación xerofítica de la zona y la depredación por carroñeros.
- v. No se incluyeron los quirópteros en la línea de base del proyecto ni en la evaluación ambiental, por lo que las colisiones con dicho grupo corresponderían a un efecto ambiental no previsto.

Registros



Escenario	Colisiones ECC	Colisiones ESC	Evaluación
A	> 3	> = 0	Sobrepasa el límite
B	3	> 0	Sobrepasa el límite
C	3	0	Cumple el límite
D	2	> 1	Sobrepasa el límite
E	2	< = 1	Cumple el límite
F	1	> 3	Sobrepasa el límite
G	1	< = 3	Cumple el límite
H	0	> 5	Sobrepasa el límite
I	0	< = 5	Cumple el límite

Fuente: Glauca Ambiental, 2021 (ECC = Especies Con Categoría de conservación; ESC = Especies Sin Categoría de conservación).

Figura 1 **Fecha:** 17 de junio de 2024

Descripción del medio de prueba: Tabla que da cuenta de los posibles escenarios de cumplimiento de los límites comprometidos para la colisión de especies de fauna voladora con y sin categoría de conservación (Fuente: Reporte Técnico SAG).

Nombre común	Nombre científico	Promedio de ejemplares colisionados al año*	Categoría de conservación	Fuente de Categoría vigente
Aguilucho	<i>Geranoaetus polyosoma</i>	5,4	No listada	
Águila	<i>Geranoaetus melanoleucus</i>	2,2	No listada	
Cóndor	<i>Vultur gryphus</i>	2,0	NT (Casi amenazada)	DS 23/2019 MMA
Tiuque	<i>Milvago chimango</i>	1,8	No listada	
Murciélago de cola libre	<i>Tadarida brasiliensis</i>	1,4	LC (Preocupación menor)	DS 06/2017 MMA

*Para el cálculo del promedio se consideraron las colisiones de años completos del 2019 al 2023.

Figura 2 **Fecha:** 17 de junio de 2024

Descripción del medio de prueba: Tabla que representa especies que más se han visto afectadas por colisiones en el parque eólico (Fuente: Reporte Técnico SAG).

14° En cuanto a la **distribución de eventos de colisión de avifauna**, el Reporte Técnico destaca lo siguiente:

- i. Sólo 18 aerogeneradores no han tenido colisiones, lo que representa un 23% del total de los aerogeneradores del parque. Así, analizado por sector, **el 80% de las torres del sector oriente han tenido colisiones y un 72% en el sector poniente** (Ver Figura 3).
- ii. De las **134 colisiones registradas desde la entrada en funcionamiento del proyecto, el 73,9% han ocurrido en el sector oriente del parque**, al este de la ruta 5-Norte, **mientras que en el sector poniente han ocurrido un 26,1%**. La situación del sector oriente puede deberse, según lo señalado por los titulares, a que en terreno se observa una mayor disponibilidad de hábitats y de refugio para la fauna (quebradas con vegetación abundante, disponibilidad de perchas), los aerogeneradores se ubican en sectores en altura y cercanos a la Ruta 5 (mayor flujo de aves), y hay una menor distancia entre ellos. En efecto, la



distancia mínima entre aerogeneradores es de 174 metros (entre TO13 y TO14), con un promedio de 192 metros entre unidades.

- iii. **La línea de torres ubicada en el sector oriente, desde la TO29 a TO34, muestra un alto número de colisiones** (18 colisiones en el periodo evaluado), siendo la línea de aerogeneradores con mayor número de incidentes (Ver Figura 4).
- iv. **Existe mayor probabilidad de colisiones en el sector oriente del proyecto, y en especial en la línea de torres TO29 a TO34.** Destacan las torres TO13 y TO30 con 6 colisiones en el período, ubicadas en el sector oriente.
- v. Las **aves rapaces son el grupo de aves más vulnerable a colisiones en el parque eólico.** Estas son sensibles a las perturbaciones de origen humano **porque poseen densidades poblacionales y tasas reproductivas bajas.** Además, son importantes reguladores de especies dañinas para la actividad silvoagropecuaria, como roedores, lagomorfos (liebres y conejos) e insectos.
- vi. Si bien las aves rapaces son más vulnerables, estas son más fáciles de detectar en el monitoreo debido a su mayor tamaño, y que un cadáver de rapaz, en general, resulta menos apetecible para depredadores como zorros y perros, por lo que su permanencia en terreno es superior a la de otras especies.
- vii. Las aves de peso inferior al kilogramo son muy fáciles de transportar fuera del área del aerogenerador, y las más pequeñas pueden ser ingeridas inmediatamente. Algunos estudios han demostrado que el 90% de los cadáveres de los paseriformes no permanecen en el campo más de 24 horas (Sus-Pérez, Rocío et al., 2019). De lo anterior, y de la metodología empleada por el titular, se hace presente que los valores de colisiones están subestimados, pues no considera las aves de menor tamaño, efectuándose el registro sólo de las de mayor tamaño, cuyas carcasas son visibles para dichos efectos.

Registros																	
	<table border="1"> <thead> <tr> <th>Colisiones desde 2019 a 2024</th> <th>N° de aerogeneradores</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>0</td> <td>18</td> </tr> <tr> <td>1</td> <td>22</td> </tr> <tr> <td>2</td> <td>17</td> </tr> <tr> <td>3</td> <td>8</td> </tr> <tr> <td>4</td> <td>8</td> </tr> <tr> <td>5</td> <td>2</td> </tr> <tr> <td>6</td> <td>2</td> </tr> </tbody> </table>	Colisiones desde 2019 a 2024	N° de aerogeneradores	0	18	1	22	2	17	3	8	4	8	5	2	6	2
Colisiones desde 2019 a 2024	N° de aerogeneradores																
0	18																
1	22																
2	17																
3	8																
4	8																
5	2																
6	2																
Figura 3	Fecha: 17 de junio de 2024																
Descripción del medio de prueba: Tabla de cantidad de aerogeneradores que han tenido colisiones desde el año 2019 (Fuente: Reporte Técnico SAG Región de Coquimbo).																	



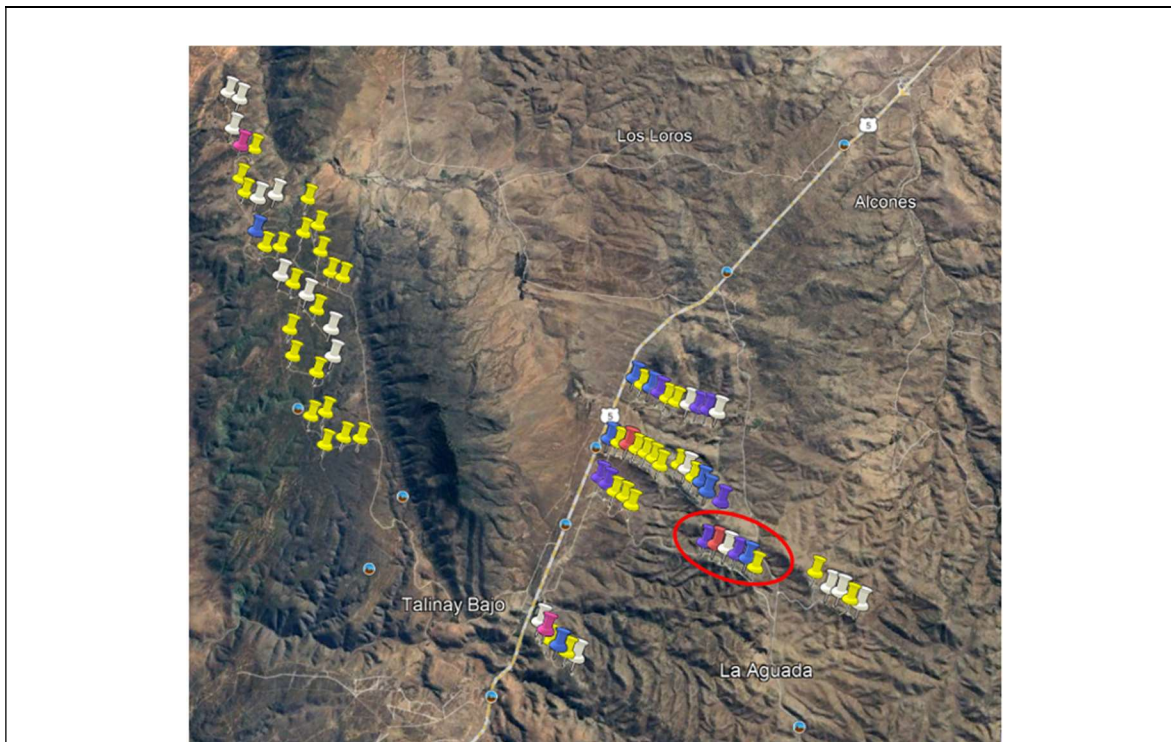


Figura 4

Fecha: 17 de junio de 2024

Descripción del medio de prueba: Aerogeneradores que registran colisión de avifauna. Torres color blanco, 0 colisiones; amarillo, 1-2 colisiones; azul, 3 colisiones; morado, 4 colisiones; fucsia, 5 colisiones; rojo, 6 colisiones. En el círculo rojo se destaca la línea de torres con alto número de colisiones (Fuente: Reporte Técnico SAG Región de Coquimbo).

Registros			
		 <p style="font-size: small;">Foto 5-4: Halcón perdiguero colisionado con T032.</p>	
Figura 5	Fecha: Noviembre 2023	Figura 6	Fecha: Abril 2023
<p>Descripción del medio de prueba: Cóndor colisionado con aerogenerador, detectado en monitoreo de noviembre 2023 (Fuente: Reporte primavera 2023).</p>		<p>Descripción del medio de prueba: Halcón perdiguero colisionado con aerogenerador, detectado en monitoreo de abril de 2023 (Fuente: Reporte otoño 2023).</p>	

15° En relación a los antecedentes expuestos,

es posible concluir lo siguiente:

- i. Respecto a la materia relevante fauna silvestre, en particular las colisiones de aves, fue posible determinar que **los titulares no implementaron el compromiso de instalar disuasivos sonoros (ultrasonidos)** cuando se superase el límite de 5 individuos/mes sin estado de conservación o de 3 individuos/mes en estado de conservación, situación que ocurrió en tres oportunidades el año 2019, y en una oportunidad el año 2020.



- ii. Asimismo, en cuanto a las colisiones de aves, los valores presentados corresponden a valores brutos, cuya validez debe ser vista con precaución, debido a que el monitoreo de colisiones basado en la búsqueda de carcasas, asume que **éstas representan una porción mínima de los ejemplares realmente impactados, toda vez que también pueden ser impactadas aves de menor tamaño cuya detección es más compleja.**
- iii. Las colisiones de quirópteros, que no fueron incluidos en la línea de base del proyecto, ni en la evaluación ambiental, corresponderían a un **efecto ambiental no previsto** en la evaluación ambiental del proyecto.

16° Cabe señalar, por otra parte, que esta Superintendencia, en forma complementaria al análisis del SAG, efectuó una revisión de los informes de seguimiento ambiental del período comprendido entre el año 2019 y el primer trimestre de 2024, **concluyendo que se tienen registros de la superación de la tasa de colisión en al menos tres meses del año 2019 (enero, febrero y julio), dos meses del año 2020 (enero y marzo), un mes del año 2021 (noviembre) y un mes del año 2023 (abril),** sin que las empresas cumplieran la exigencia establecida en la RCA N°158/2009 ante tal evento, que corresponde a la instalación de disuasores sonoros especiales para aves.

17° En atención a lo anterior, de los informes reportados, se destaca el correspondiente al mes de noviembre de 2021, en que se registraron cuatro colisiones de ejemplares en categoría de conservación, que correspondieron a dos cóndores y dos halcones perdigueros; esta última especie, clasificada como Preocupación Menor conforme la Lista Roja de la UICN. Además, cabe señalar que **los impactos por colisiones se siguen verificando a la fecha, dado que durante el primer trimestre de 2024 se constataron dos colisiones en febrero y una colisión en el mes de marzo,** conforme al análisis efectuado por la Superintendencia.

18° En atención a lo señalado, la operación actual del proyecto representa un riesgo de colisión para avifauna que habita en el área de influencia del proyecto -lo que incluye especies en estado de conservación- habiéndose verificado la superación de tasas de colisión establecidas en el año 2019, sin que se cumpliera oportunamente con la obligación de adoptar medidas de mitigación consideradas en la RCA N°158/2009, a saber, disuasores sonoros.

19° Cabe señalar que en el último informe de seguimiento ambiental -correspondiente al primer trimestre de 2024- los titulares reportaron la instalación de disuasores, **más sin acompañar medios de verificación que permitan corroborarlo, así como tampoco refiriéndose a las coordenadas de ubicación de éstos, ni a los aerogeneradores a los que estarían asociados.**

20° En consideración a todos los antecedentes anteriormente expuestos, con fecha 10 de julio de 2024, mediante Memorandum ORC N°08/2024, la jefatura de la Oficina Regional de Coquimbo solicitó a la Superintendente del Medio Ambiente, la adopción de medidas urgentes y transitorias en contra de los titulares de la mencionada RCA, por el riesgo que supone su operación para especies de avifauna y fauna voladora (quirópteros).



IV. CONFIGURACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA ORDENAR MEDIDAS PROVISIONALES

21° El artículo 3 de la LOSMA, en su literal g), define la institución de la Medida Urgente y Transitoria, indicando que la Superintendencia del Medio Ambiente podrá suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en una RCA, o adoptar otras medidas para el resguardo del medio ambiente, si es que se incumplen gravemente normas, medidas o las condiciones contenidas en dichas resoluciones.

22° De los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N°19.880, se desprende que los requisitos que se deben configurar para que esta Superintendencia del Medio Ambiente ordene medidas cautelares son: i) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (*periculum in mora*); ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida (*fumus bonis iuris*); y, iii) que las medidas ordenadas sean proporcionales, velando por que no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes.

23° Ahora bien, los primeros dos requisitos merecen ser tratados en conjunto, en atención a que de la infracción misma es que surge el riesgo que este servicio debe gestionar adecuadamente, encontrándose conceptualmente entrelazados.

24° Desde la jurisprudencia se ha señalado que *“riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo”*¹. Asimismo, que *“la expresión “daño inminente” utilizada para el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio”*².

25° En el caso concreto, de la existencia de la RCA ya individualizada se extrae no solo la autorización para realizar una actividad tipificada por el sistema jurídico como susceptible de causar impacto ambiental, sino que además un **conjunto de obligaciones, condiciones y requisitos ordenados para que la ejecución del proyecto no altere negativamente los distintos componentes ambientales** expuestos a su funcionamiento. De la sola definición del instrumento potencialmente infringido se concluye que **la falta de observancia a las directrices ordenadas implica necesariamente un riesgo para el medio ambiente.**

26° Al respecto, la medida que se estima potencialmente infringida, se consagró en virtud de un impacto significativamente adverso al ecosistema donde se emplaza el proyecto, a saber, la **colisión de avifauna con y sin estado de conservación debido a la operación de los aerogeneradores, razón por la que se estimó necesario instalar disuasores de emisión de ultrasonido** cuando se sobrepasare la cantidad de 5 individuos/mes y 3 individuos/mes respectivamente. Cabe señalar, que los monitoreos de aves para

¹ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 56°

² Corte Suprema. Sentencia Rol 61.291, de 24 de abril de 2017, considerando 14°



determinar posibles muertes por colisión, se deben mantener por todo el proyecto, en las cuatro estaciones de año.

27° En esta línea, cabe considerar que en los meses de enero, febrero y julio de 2019 se sobrepasó el número de colisiones de 5 individuos/mes sin estado de conservación, lo cual conllevaba que la instalación de disuasores debió haberse efectuado en el mes de enero de 2019. Además, conforme lo informado por el SAG, en enero de 2019 y enero de 2020 se sobrepasó la tasa de colisión establecida considerando a especies en categoría de conservación, entre las que se destaca el **cóndor**, lo que representa un 3,2% de los meses monitoreados, existiendo en promedio, 2 ejemplares colisionados por año, lo que arroja un total de **10 cóndores impactados desde el año 2019 a la fecha, a los que se deben sumar 2, que fueron impactados en noviembre de 2021, lo que arroja un total de 12 cóndores impactados.**

28° Luego, del análisis de los 28 informes de seguimiento ambiental reportados por los titulares, en el Sistema de Seguimiento Ambiental (en adelante, "SSA") de esta Superintendencia, en el período comprendido entre el año 2019 y primer trimestre de 2024, **existirían indicios de que esta medida de mitigación no habría sido cumplida, al mantenerse la colisión de avifauna hasta la actualidad, tanto en el sector oriente como poniente del proyecto**, registrando la línea de torres del sector oriente el mayor número de incidentes (134, lo que representa el 73,9%), y existiendo mayor probabilidad de colisiones entre las torres TO29 y TO34.

29° Cabe señalar, que del análisis del Reporte Técnico del SAG, se entregan los promedios de colisión de avifauna, que permiten determinar las especies más afectadas (ver Figura 2). Por grupos de aves, **las rapaces son las más afectadas**, con 79 ejemplares en 63 meses, con un promedio de 1,25 colisionado por mes, aproximadamente 15 al año. Los **paseriformes** son las segundas más afectadas con 17 ejemplares colisionados en 63 meses, 3,4 por año de promedio. Respecto al riesgo ambiental específico en las especies de aves rapaces, categoría de avifauna más afectada por colisiones, cabe relevar que sus poblaciones son más sensibles a las tasas de mortalidad, ya sea porque poseen densidades poblacionales y tasas reproductivas bajas, siendo el impacto en dichas poblaciones mayor que en especies de aves de otras categorías.

30° Por otra parte, cabe destacar que en los censos de colisiones se registran ejemplares de quirópteros pertenecientes a la especie *Tadarida brasiliensis*. No habiendo sido incluidos en la línea base del proyecto, evidencia de su colisión constituye un efecto ambiental no previsto, requiriendo actuar en pos de la protección de esta especie en estado de conservación.

31° En conclusión, de los antecedentes expuestos precedentemente, queda en evidencia que no es posible establecer un adecuado cumplimiento a la medida que la Comisión Regional del Medio Ambiente definió en resguardo del medio ambiente, que se traduce en lo dispuesto en el considerando 5.5 letras c) y k) de la RCA N° 158/2009, referida a la instalación de disuasores de emisión de ultrasonidos, **lo que implica la existencia de un riesgo para los componentes ambientales identificados como susceptibles en la evaluación correspondiente, e incluso de otros que no fueron considerados en dicha instancia.**



32° En efecto, el eventual incumplimiento de la medida de mitigación, que debió haberse implementado en el mes de enero de 2019, supone un riesgo de afectación grave e inminente para el medio ambiente. En este sentido, el que dichos disuasores no se hayan instalado de manera oportuna podría haber producido un alza en las colisiones de avifauna y de quirópteros, situación que probablemente se mantendrá de no mediar una intervención en pos de la protección de especies en categoría de conservación, como es el caso del cóndor y murciélago de cola libre, **y, por tanto, una continuidad en la generación del efecto adverso significativo que se buscaba mitigar.**

33° A este respecto, cabe reiterar que el SAG, a través de su Reporte Técnico adjunto al Ord. N°837, de fecha 17 de junio de 2024, concluye *“Respecto a la materia relevante fauna silvestre, en particular las colisiones de aves, fue posible determinar que **el titular no implementó el compromiso de instalar disuasivos sonoros (ultrasonidos) cuando se superase el límite de 5 individuos/mes sin estado de conservación o de 3 individuos/mes para aves con estado de conservación, situación que ocurrió en el año 2019, en 3 oportunidades y 1 en el año 2020”** (énfasis agregado).*

34° En efecto, cabe considerar que esta potencial infracción es de aquellas categorizadas como **“permanentes”**, al tratarse de la omisión de una obligación. En este contexto, cabe tener presente que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago (en adelante, “2° TA”) ha aplicado el concepto de infracción permanente en varias oportunidades³, señalando que, si bien ésta no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia ha reconocido su aplicación en el derecho administrativo sancionador. En este sentido, se hace referencia a distintas definiciones, una de las cuales define a la infracción permanente como aquella en que *“[...] una acción u omisión única crea una situación jurídica, **cuyos efectos permanecen hasta que el autor cambia su conducta**”*⁴ (énfasis agregado). Otra de las definiciones citadas en la jurisprudencia del 2° TA, considera a las infracciones permanentes como *“aquellas figuras en las que la acción provoca la creación de una situación antijurídica duradera que el sujeto mantiene a lo largo del tiempo dolosa o imprudentemente”*⁵.

35° En relación a lo indicado, el 2° TA ha sostenido respecto de las infracciones permanentes, que: *“[...] uno de los efectos que genera la **infracción permanente**, es que altera el momento desde el cual se comienza a computar el plazo de **prescripción**, ya que dicho término **se inicia cuando cesa la situación antijurídica que el infractor mantiene a través del tiempo**”*⁶ (énfasis agregado).

36° En el caso concreto, los titulares no han acreditado la adopción de medidas efectivas en resguardo de la fauna voladora, a pesar de haberse verificado el hito de inicio de la potencial infracción, esto es, que la magnitud del impacto por colisiones de avifauna excedió los límites previstos en la RCA N°158/2009, lo cual ocurre desde el

³ Ver Sentencia en causa Rol R-206-2019, considerandos 10° al 12°, y sentencia en causa Rol R-33-2014, considerandos 8° al 10°.

⁴ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 5ª Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 493

⁵ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. 3ª ed. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2013, p. 649

⁶ Ver sentencias 2° TA en causas Rol R-33-2014, considerando 15°, y Rol R-2016-2019, considerando 12°.



año 2019 y se sigue produciendo a la fecha. En efecto, como fuera señalado previamente, en el último informe de seguimiento ambiental -correspondiente al primer trimestre de 2024- los titulares reportaron la instalación de disuasores, más sin acompañar medios de verificación que permitan corroborarlo, así como tampoco refiriéndose a las coordenadas de ubicación de éstos, ni a los aerogeneradores a los que estarían asociados. En consecuencia, solo a partir de la adopción efectiva de medidas en resguardo de la fauna (esto es, desde el cese del actuar pasivo de incumplimiento), puede entenderse gestionado el riesgo.

37° Es del caso destacar que el estándar probatorio exigido para ordenar medidas provisionales, según ha señalado la jurisprudencia⁷, no es el mismo que aquél aplicable a una resolución de término, que impone algún tipo de sanción. Así las cosas, no se requiere la plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos -lo que es propio de la resolución de fondo propiamente sancionadora- sino la fundada probabilidad de estos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia.

38° Cabe destacar, que ante este eventual incumplimiento que se sigue produciendo hasta la fecha de forma permanente **se constata la existencia de un riesgo inminente para el medio ambiente**, producto de la operación del proyecto, toda vez, que no se ha constatado la adopción de medidas efectivas en resguardo de la fauna voladora, a pesar de haberse verificado que la magnitud del impacto por colisiones de avifauna excedió los límites previstos en la RCA N°158/2009, en el año 2019, colisiones que se han mantenido en el tiempo. En efecto, los resultados de los informes de seguimiento dan cuenta que durante varios años consecutivos se verificaron colisiones, lo que se sigue verificando a la fecha, dado que durante el primer trimestre de 2024 se constaron dos colisiones en febrero y una colisión en el mes de marzo.

39° En último lugar, y en lo relativo a la proporcionalidad de las medidas ordenadas, la doctrina ha señalado que, existiendo la posibilidad de que la dictación de medidas provisionales incida sobre derechos fundamentales del sujeto fiscalizado, es necesario que la autoridad administrativa decrete la medida menos intrusiva para estos derechos posiblemente afectados⁸.

40° Para determinar la proporcionalidad de la medida a ser dictada, es menester visibilizar el **conflicto de derechos** que en el caso en concreto se da: por un lado, se tiene el **derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación** consagrado en el numeral 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; y por el otro, **el derecho a desarrollar cualquier actividad económica**, que enuncia el numeral 21 del ya citado artículo 19 de la carta fundamental. Para dar solución al enfrentamiento aquí descrito, viene al caso ponderar los derechos en tensión, a fin de brindar una respuesta que permita la mayor manifestación de los mismos, sin afectarlos en su núcleo normativo.

41° Con esto en consideración, **el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación**, mandata a que el Estado vele por la no afectación del derecho, así como por la preservación de la naturaleza. Con este fin, el constituyente

⁷ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 53°

⁸ BORDALÍ, Andrés y HUNTER Iván, Contencioso Administrativo Ambiental, Librotecnia, 2017, p.360.



estableció que la ley podrá restringir derechos o libertades en pos de la protección del medio ambiente. En el caso en concreto, la institución de la evaluación ambiental de proyectos es una manifestación de este derecho, tomando antecedentes técnicos, normas jurídicas y realidades humanas en consideración, con el fin de definir una forma en la que una actividad potencialmente dañina podría funcionar adecuadamente con su entorno, minimizando los impactos generados al mismo. Por ello, desviaciones relevantes de esta planificación hacen necesaria la intervención Estatal en ejecución del mandato constitucional, siendo la más adecuada al caso en comento la aplicación de las disposiciones legales ya citadas, relativas a la adopción de medidas urgentes y transitorias.

42° En lo que respecta al **derecho a desarrollar cualquier actividad económica**, la Constitución le otorga dicha facultad a cualquier persona, estableciendo como límites la moral, el orden público y la seguridad nacional, y exigiendo el respeto a las normas legales que la regulen. El hecho de que la carta magna establezca estos puntos como la demarcación del derecho, orienta la tarea del intérprete al momento de dirimir controversias que relacionen otros derechos fundamentales, permitiendo una base desde la cual vislumbrar aquello que constituye efectivamente el núcleo normativo del derecho en cuestión: la realización de la actividad económica, más no de cualquier forma que se proponga.

43° Por lo anterior, **no solo cabe en derecho la posibilidad de imponer limitaciones a esta garantía, sino que además resulta imperativa la intervención de esta Superintendencia** en pos del medio ambiente, en consideración de la misión que su ley orgánica le encomendó.

44° Ahora bien, aplicando los conceptos explorados al caso de marras, **las medidas ordenadas resultan proporcionales, toda vez que son la que se estiman más idóneas para el resguardo de la avifauna con y sin categoría de conservación, y de quirópteros, de tal manera de impedir que continúen las colisiones producto del funcionamiento de los aerogeneradores. Además, en lo que se refiere a la actividad económica del titular**, resultan compatibles con la persecución de su objetivo económico, constituyendo así la intervención mínima necesaria para garantizar que los derechos en conflicto puedan ser ejercidos conjunta y armónicamente, estimándose que la gravedad de la misma se justifica en virtud a la urgencia y la entidad del riesgo al que está expuesto el medio ambiente en torno al proyecto.

45° A juicio de esta Superintendente, los antecedentes expuestos concurren en la existencia de fuertes razones para estimar necesaria la intervención preventiva de esta Superintendencia del Medio Ambiente en el caso ya descrito, resultando necesario la dictación del presente acto.

RESOLUCIÓN:

PRIMERO: ORDÉNESE a **EÓLICA TALINAY S.A.** RUT N°76.023.375-7, **PARQUE TALINAY ORIENTE S.A.** RUT N° 76.126.507-5 y **PARQUE TALINAY PONIENTE S.A.** RUT N°76.140.007-K, titulares de la Resolución Exenta N° 158, de fecha 18 de junio de 2009, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, que califica ambientalmente favorable el proyecto “Parque Eólico Talinay”, las **medidas urgentes y transitorias del literal g), del artículo 3 de la LOSMA, durante 60 días corridos, contados desde la notificación de la presente resolución**, según se indica a continuación:



1. Presentar un informe que acredite en forma fehaciente la instalación de disuasores de emisión de ultrasonido, en que se individualice el sector y los aerogeneradores en que fueron instalados y la fecha en que se haya realizado.

Medios de verificación: esta medida será verificada mediante la presentación del informe solicitado, adjuntando currículum vitae del profesional, debiendo acreditar su idoneidad.

Plazo de ejecución: 10 días corridos, contados desde la notificación de la presente resolución.

2. Presentar un informe, realizado por un profesional idóneo, que se refiera a la efectividad de la instalación de disuasores de emisión de ultrasonido y a las diferentes acciones alternativas para mitigar el riesgo de colisión de fauna voladora (aves y quirópteros), distintas a la medida complementaria denominada “pintado de aspas” indicada en el numeral 7 Plan de medidas de mitigación, reparación y/o compensación” de la Adenda N°2 de la RCA N°158/2019, que considere especialmente lo señalado por el Oficio N° 837/2024, del Servicio Agrícola y Ganadero y su reporte técnico, así como los estudios de Beason, R. 2004; y Hefner, H. 2007, que allí se citan. El mismo deberá concluir cual es la o las acciones que de mejor manera se ajustarían a la realidad del proyecto, y proponer un cronograma de implementación de las acciones que resulten adecuadas.

Medios de verificación: esta medida será verificada mediante la presentación del informe solicitado, adjuntando currículum vitae del profesional, debiendo acreditar su idoneidad.

Plazo de ejecución: 30 días corridos, contados desde la notificación de la presente resolución.

3. Ejecución del cronograma para la implementación de las acciones para reducir el riesgo de colisión de fauna voladora en las torres del Parque Eólico Talinay propuestas en el informe señalado en el numeral anterior, las que deberán formar parte de los reportes de monitoreos.

Medios de verificación: presentación de informe de ejecución del cronograma, que contenga fotos, órdenes de compra, boletas, reportes del ejecutor de las obras

Plazo de ejecución: 60 días corridos, contados desde la notificación de la presente resolución.

4. Presentar un informe de adecuación de las metodologías para el programa de censo continuo con datos de colisiones de fauna voladora, realizado por un profesional idóneo, que permita mejorar la representatividad de las campañas de monitoreo para reflejar adecuadamente las colisiones que se verifiquen en el Parque Eólico Talinay, considerando entre otros antecedentes, lo indicado en la “Guía para la Evaluación del Impacto Ambiental de Proyectos Eólicos y de Líneas de Transmisión Eléctrica en Aves Silvestres y



Murciélagos” de la División de Protección de los Recursos Naturales Renovables del Servicio Agrícola y Ganadero (https://www.sag.gob.cl/sites/default/files/guia_proyectos_eolicos.pdf).

Medios de verificación: esta medida será verificada mediante la presentación del informe solicitado, adjuntando currículum vitae del profesional.

Plazo de ejecución: 60 días corridos, contados desde la notificación de la presente resolución.

SEGUNDO: FORMA Y MODO DE ENTREGA. Los antecedentes a ser entregados en razón del presente acto deberán ser remitidos por correo electrónico a oficinadepartes@sma.gob.cl, desde una casilla de correo válida, indicando en el asunto “*Medida Urgente y Transitoria Parque Eólico Talinay*”.

Junto a ello, si requiere presentar un gran número de antecedentes, favor acompañarlos mediante una plataforma de transferencia de archivos, como por ejemplo *WeTransfer* o *Dropbox*, indicando datos de contacto del encargado, para resolver cualquier problema que se presente con la descarga de antecedentes.

Adicionalmente, todos los antecedentes que acompañe deberán ser presentados tanto en su formato original que permite la visualización de imágenes y, o el manejo de datos (.kmz, .gpx, .shp, .xls, .doc, .jpg, etc.), como en una copia en formato PDF (.pdf). En el caso de ser necesario hacer la entrega de mapas, se estos deberán ser ploteados, y ser remitidos también en formato PDF.

TERCERO: **ADVIÉRTASE** que, en observancia a lo dispuesto por el artículo 31 de la LOSMA, los antecedentes en los que se fundan la medida urgente y transitoria que dicta la presente resolución, podrán ser encontrados en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (“SNIFA”), de acceso público. Al mismo se podrá acceder mediante el banner homónimo que se encuentra en el portal web de este servicio, o de manera directa, ingresando la siguiente dirección a un explorador de Internet <http://snifa.sma.gob.cl/v2>.

CUARTO: **CONSIDÉRESE** lo prescrito en el literal u) del artículo 3 de la LOSMA, en orden a solicitar asistencia a esta Superintendencia con el fin de comprender de mejor manera las medidas ordenadas mediante el presente acto. Para su coordinación, deberá ser enviado el formulario que se adjunta, con los datos y antecedentes solicitados, mediante un correo electrónico a la casilla oficinadepartes@sma.gob.cl, a efectos de enviar una invitación telemática a este fin.

QUINTO: **TÉNGASE PRESENTE** lo dispuesto en el literal a) del artículo 30 de la Ley N° 19.880, en relación al derecho que ampara al interesado en un procedimiento administrativo para indicar –en su primera presentación– un medio y lugar preferente para efecto de las notificaciones futuras, como podría ser una casilla de correo electrónico.



ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.

**BRUNO RAGLIANTI SEPÚLVEDA
SUPERINTENDENTE (S) DEL MEDIO AMBIENTE**

JAA/LMS/MMA

Notifíquese personalmente por funcionario:

- Eólica Talinay S.A., con domicilio en Avda. El Bosque Norte N°0440, oficina 401, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.
- Parque Talinay Oriente S.A., con domicilio en Roger de Flor N°2725, oficina 1102, Torre 2, piso 11, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.
- Parque Talinay Poniente S.A., con domicilio Avda. El Bosque Norte N°0440, oficina 401, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

Notificación por correo electrónico:

- Denunciante en ID 82-IV-2024

Adjuntos:

- Formulario de solicitud de reunión de asistencia al cumplimiento.
- Oficio N°837/2024 del Servicio Agrícola y Ganadero Región de Coquimbo.
- Reporte Técnico adjunto al Oficio N°837/2024.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Coquimbo, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente N°15.713/2024

