

En lo principal: Reclamación Administrativa del artículo 20 de la LBGMA; **en el primer otrosí:** Acompaña documentos; **en el segundo otrosí:** Téngase presente personería; **en el tercer otrosí:** Solicita forma de notificación que indica; y **en el cuarto otrosí:** Delega poder.

DIRECCIÓN EJECUTIVA
SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL

CAMILO IGNACIO MARDONES ESPINOZA, chileno, cédula nacional de identidad número 17.022.814-6, en representación de ENGIE Energía Chile S.A. ("**ENGIE**" o el "**Titular**", indistintamente), ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Isidora Goyenechea N°2800, Oficina 1601, comuna de Las Condes, Santiago, persona jurídica titular del proyecto denominado "**Parque Eólico Pemuco**" (el "**Proyecto**"), calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N°20241600127 de fecha 27 de marzo de 2024, de la Comisión de Evaluación de la Región Ñuble (la "**RCA**" o "**Resolución Reclamada**"), respetuosamente digo:

Que, en la representación que invisto, dentro del plazo legal y conforme con lo prescrito en el artículo 20° de la LBGMA, según este término se define más adelante, vengo en presentar el siguiente recurso de reclamación ("**Reclamación**") respecto de las condiciones impuestas en la RCA que calificó en forma favorable de la Declaración de Impacto Ambiental ("**DIA**") del Proyecto.

En particular, la presente Reclamación se refiere a las condiciones 4, 5 y 6 de la RCA del Proyecto (las "**Condiciones Reclamadas**"):

1. Instalación de ventanas termo paneles a todas las viviendas que estén a 3 kilómetros a la redonda del complejo eólico (Condición 4);
2. Complementar el riego a las hectáreas con drenaje para mejorar la calidad del suelo, ahí se entiende que son las 55 hectáreas afectadas. Vinculado al CAV-11: Plan de Mejoramiento de Suelos (PMS) (Condición 5); y
3. Que se establezca un plan de equipamiento social y productivo, equivalente a 100 millones de pesos, por una única vez a los vecinos del sector de la comuna. Lo cual debe ser trabajado con la comunidad, así como con los organismos técnicos pertinente. (SIC) (Condición 6).

Desde ya, y por las razones de hecho y de derecho que se presentan a continuación, se solicita expresamente la eliminación de las referidas Condiciones Reclamadas, manteniendo la calificación ambiental favorable del Proyecto, confirmando que éste cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable al Proyecto, no se generan los efectos, características y circunstancias que requieran el ingreso mediante EIA, se cumple con los contenidos ambientales de los permisos ambientales sectoriales ("**PAS**") aplicables al Proyecto y se han subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en el o los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones.

I. SÍNTESIS DE LA PRESENTACIÓN

- ENGIE sometió a evaluación ambiental el Parque Eólico Pemuco mediante una DIA. Tras un proceso de evaluación ambiental que contó con participación ciudadana y las iteraciones con la autoridad reguladas en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el Servicio de Evaluación Ambiental recomendó su aprobación.
- En el marco de la Comisión de Evaluación, y de manera inesperada, se solicitó al Titular y al Servicio de Evaluación Ambiental, retirarse de la Sesión. Lo anterior, con el objeto de *acordar* condiciones para que el Proyecto fuera aprobado.
- Transcurrido el *receso* en el que se excluyó al Titular y al Servicio de Evaluación Ambiental, se acordó por el Comité Político incorporar las Condiciones Reclamadas para aprobar el Proyecto, lo cual fue ratificado posteriormente en la votación. Lo anterior, implica una serie de ilegalidades que devienen en la falta de motivación de la RCA del Proyecto.
- En primer lugar, se configura un evidente caso de desviación de poderes, puesto que, al incorporar las Condiciones Reclamadas, se está utilizando el procedimiento de evaluación ambiental de un proyecto para fines distintos de los previstos en la norma habilitante, esto es, la ejecución de políticas públicas por medio de un instrumento previsto para analizar si un proyecto se adecua a la normativa de carácter ambiental aplicable.
- Luego, al excluir al Titular y al Servicio de Evaluación Ambiental de la sesión de la Comisión de Evaluación durante el momento en que se acordaron las Condiciones Reclamadas, se vulneró el procedimiento de la Comisión de Evaluación, de manera que las condiciones reclamadas no se encuentran debidamente motivadas. En el mismo sentido, se infringieron normas de publicidad y acuerdos ratificados por el Estado de Chile sobre la materia.
- En tercer lugar, y probablemente el asunto más crítico de la presente Reclamación, las Condiciones Reclamadas se impusieron sin ningún fundamento técnico ni vinculación con el expediente de evaluación, contraviniendo lo establecido en el inciso segundo del artículo 25 de la Ley N°19.300 y los artículos 11 y 14 de la Ley N°19.880, tal como ha sido reconocido por la Dirección Ejecutiva en casos anteriores.
- De la misma manera, las Condiciones Reclamadas implican una vulneración de los principios de contradictoriedad y de proporcionalidad reconocidos en el marco de la evaluación ambiental de proyectos, además de generar un sacrificio especial que afecta la igualdad ante la ley.
- Todo lo anterior constituye un vicio esencial en el procedimiento y genera agravio al Titular, haciendo que el Proyecto sea prácticamente inviable.
- Por lo anterior, se solicita a la Dirección Ejecutiva que, en el marco de sus atribuciones, declare ilegales las Condiciones Reclamadas y que las elimine por carecer de fundamento y vinculación con el expediente de evaluación ambiental, manteniendo la calificación ambiental favorable del Proyecto.

II. ESTRUCTURA DE LA PRESENTACIÓN PRINCIPAL

I. Síntesis de la Presentación	2
II. Estructura de la presentación principal	3
III. Del proceso de Reclamación	4
A. Sobre la procedencia del recurso deducido.....	4
B. Sobre el plazo para presentar la reclamación.....	4
C. Sobre la amplia potestad de la Dirección Ejecutiva en un Procedimiento de Reclamación 4	
IV. Los Hechos.....	6
A. El Proyecto	6
B. El Procedimiento de Evaluación	7
C. La Comisión de Evaluación de la Región de Ñuble (la “COEVA”).....	9
D. La RCA del Proyecto.....	11
V. El Derecho	12
A. Las Condiciones Reclamadas constituyen un caso evidente de desviación de poder	12
B. Las Condiciones Reclamadas son ilegales por un vicio procedimental esencial que deviene en la falta de motivación.....	15
C. Las Condiciones Reclamadas vulneran los Acuerdos suscritos por Chile en materia ambiental	16
D. Las Condiciones Reclamadas carecen de motivación porque no se encuentran vinculadas a impactos ambientales del Proyecto	18
E. Las Condiciones Reclamadas infringen el principio de contradictoriedad	23
F. Las Condiciones Reclamadas infringen el principio de proporcionalidad	24
VI. Agravio.....	25
VII. Solicitud Concreta	26

III. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN

A. Sobre la procedencia del recurso deducido

El artículo 20 de la LBGMA dispone expresamente lo siguiente *“En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo.”*

En este sentido, la presente Reclamación es interpuesta precisamente por el titular del Proyecto en contra de la RCA del mismo. Mediante dicha resolución, la Comisión de Evaluación (“COEVA”) de la región del Ñuble del 13 de marzo del 2024, la cual calificó favorablemente el Proyecto, estableciendo condiciones o exigencias respecto de las cuales recae el presente recurso de reclamación.

El fundamento de la presente Reclamación responde a que, según se detallará, la forma en que las condiciones han sido establecidas, su falta de motivación y de proporcionalidad, y el contenido de las mismas, comprometen seriamente la viabilidad del Proyecto, generando un grave perjuicio al Titular.

B. Sobre el plazo para presentar la reclamación

De conformidad con el artículo citado precedentemente, el responsable del respectivo proyecto podrá reclamar *“dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida”* (énfasis agregado).

Teniendo en consideración que el artículo 88 de la LBGMA señala que *“Todos los plazos establecidos en esta ley serán de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábado, domingo y festivos.”* y que el plazo de 30 días hábiles señalado debe computarse desde la fecha de notificación de la RCA respectiva, lo que ocurrió en este caso mediante la publicación de la notificación en el expediente digital del Proyecto, con fecha 27 de marzo de 2024, por lo tanto, el plazo para interponer el recurso de reclamación del artículo 20 de LBGMA vence el día **10 de mayo de 2024**.

C. Sobre la amplia potestad de la Dirección Ejecutiva en un Procedimiento de Reclamación

La presente Reclamación especial de la LBGMA se presenta en el marco de lo establecido en su artículo 20, el cual dispone que *“en contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo”*.

Al establecerse condiciones en la RCA, se habilita la hipótesis de procedencia que describe el artículo 20 de la Ley N°19.300 (“LBGMA”) para que el titular o proponente reclame de dichas condiciones ante la Dirección Ejecutiva o el Comité de Ministros, según se trate de una DIA o Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”), respectivamente.

De esta manera, el Titular puede reclamar sobre las exigencias o condiciones que, a su juicio, no se encuentran debidamente justificadas. Ahora bien, frente a dicha reclamación, la Dirección

Ejecutiva (“Dirección Ejecutiva” o “D.E.”) o el Comité de Ministros cuenta con potestades amplias para su resolución, no siendo el ejercicio de la potestad anulatoria la única alternativa posible.

En efecto, la Corte Suprema ha resuelto en reiteradas ocasiones y de manera sistemática que la competencia de la instancia revisora en el proceso de evaluación ambiental es amplia, pudiendo eliminar o modificar las exigencias ambientales contenidas en la RCA original.

Al respecto, la sentencia Rol N°2653-2018, respecto de la amplitud de la potestad revisora, sostiene que: “*esta Corte ha sostenido reiteradamente que*

“la competencia del Comité de Ministros establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 es amplia y le permite, basado en los elementos de juicio que aparece el reclamante y en los que el mismo recabe, revisar no sólo formalmente la decisión reclamada sino que, además, puede hacerlo desde el punto de vista del mérito de los antecedentes, circunstancia que le habilita, a su vez, para aprobar un proyecto inicialmente rechazado, aplicándole, si lo estima necesario, condiciones o exigencias que, a su juicio, resulten idóneas o adecuadas para lograr los objetivos propios de la normativa de protección medioambiental, incluyendo entre ellas medidas de mitigación o compensación que tiendan a la consecución de ese fin y, especialmente, a la salvaguardia del medio ambiente y de la salud de la población que podrían ser afectadas por el respectivo proyecto”.

En la misma línea se ha pronunciado respecto a la potestad de la D.E. en sentencia Rol N° 32368-2014, señalando:

“Que el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en cuanto autoridad llamada a conocer de la reclamación prevista en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, cuando ella se refiere a una Declaración de Impacto Ambiental, goza de amplias facultades para revisar no sólo la legalidad de la decisión impugnada sino también para examinar aspectos de mérito de la misma, atendiendo así a su oportunidad y conveniencia, pero siempre limitado a la debida cautela del bien jurídico protegido por la respectiva normativa”.

De esta manera, y tal como se expondrá a continuación, la Reclamante solicita a la D.E. que, en el ejercicio de su potestad revisora, elimine las Condiciones Reclamadas por tratarse de exigencias incorporadas de manera ilegal y arbitraria, las cuales carecen de fundamentación técnica y ambiental, y que confirme la aprobación de la RCA del Proyecto en los términos establecidos en el Informe Consolidado de Evaluación (“ICE”).

Lo anterior, atendido a que lo solicitado se encuentra dentro del ámbito de modificaciones que la normativa ambiental permite para un proyecto en su etapa recursiva, es consistente con la coherencia de la evaluación y con el estándar que impone el principio preventivo que inspira el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”).¹

¹ Silva, Yeny. (2019) *Recursos Administrativos en el SEIA*. Rubicón Editores. P.67

IV. LOS HECHOS

Para dar un breve contexto, a continuación se explican, en lo pertinente, los hechos que fundan la presente Reclamación.

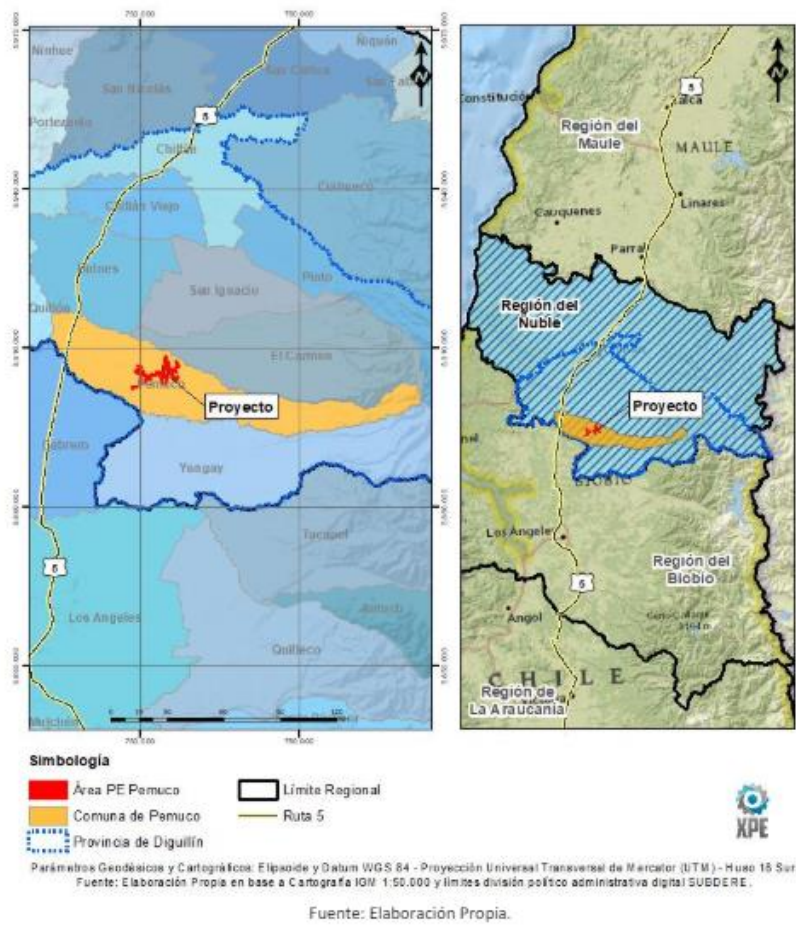
A. El Proyecto

Con fecha 17 de octubre de 2022, ENGIE presentó la DIA del Proyecto a evaluación ambiental ante el Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) de la Región de Ñuble. A su vez, el día 19 de octubre de 2022 se declaró la admisibilidad del Proyecto sometido a evaluación.

De acuerdo con la DIA, el Proyecto consiste en la construcción y operación de un parque eólico ubicado en la Región de Ñuble, específicamente en la comuna de Pemuco, perteneciente a la Provincia de Diguillín. En términos generales, el Proyecto estará constituido por las siguientes obras permanentes: aerogeneradores, subestación eléctrica elevadora y línea de alta tensión.

El Proyecto contará con 27 aerogeneradores que, en su conjunto, otorgan una potencia instalada de hasta 194,4 MW. La subestación eléctrica elevadora tendrá por objetivo elevar el voltaje interno del parque (33 kV) al voltaje de transmisión externo (220 kV). La Línea de Alta Tensión de 220 kV (“LAT”) tendrá una longitud de 4,24 km y contará con 19 estructuras de torres. Esta se conectará a la subestación eléctrica denominada “Entre Ríos 220 kV”, la cual es existente y de propiedad de un tercero.

En relación con su ubicación, la Figura 1.1. de la DIA la grafica de la siguiente manera:



El Proyecto contempla una inversión para la Región de Ñuble estimada en USD 230.000.000.

B. El Procedimiento de Evaluación

El procedimiento de evaluación de la DIA tuvo una duración total aproximada de 18 meses, contando con un proceso de Participación Ciudadana (“**PAC**”), dos iteraciones con el SEA en el marco de ICSARA, ADENDA, ICSARA y ADENDA Complementaria, que culminaron con un ICE recomendando la aprobación del Proyecto. Una síntesis de los principales hitos del procedimiento se encuentra en la Tabla 3.1 del ICE denominada “*Síntesis cronológica del proceso de evaluación ambiental*”.

Con fecha 5 de marzo de 2024, el SEA dicta el ICE, recomendando la aprobación del Proyecto. Sin el ánimo de extenderse innecesariamente en el contenido del ICE, sí resulta necesario referirse someramente a los Compromisos Ambientales Voluntarios (“**CAV**”) comprometidos en el Proyecto y a las condiciones y exigencias establecidas por el SEA a lo largo del proceso de evaluación.

En concreto, ENGIE asume los siguientes CAV para la ejecución del Proyecto:²

CAV	Fase a la que aplica	Impacto asociado
Plan de Gestión y Comunicación Vial	Construcción y Cierre	No aplica
Charlas de capacitación sobre conducción responsable y sensibilización respecto de las localidades del área de influencia de medio humano	Construcción y Cierre	No aplica
Restricción de flujo vehicular asociado a manifestaciones culturales y religiosas	Construcción y Cierre	No aplica
Fomento a la contratación de mano de obra local y servicios locales	Construcción, Operación y Cierre	No aplica
Restricción adicional de operación en aerogeneradores asociados a los receptores de Pemuco urbano (sombra intermitente)	Operación	No aplica
Plan de Monitoreo del efecto sombra intermitente	Operación	No aplica
Perturbación controlada en vertebrados terrestres de baja movilidad y que presenten singularidad ambiental	Construcción	No aplica
Plan de monitoreo de fauna voladora	Operación	Pérdida de la biodiversidad de individuos de fauna voladora por colisión o electrocución

² Una lista detallada de cada uno de los CAV y de las exigencias y condiciones se encuentra en el Título 11 del ICE.

CAV	Fase a la que aplica	Impacto asociado
Instalación de peinetas y disuasores/desviadores de vuelo	Operación	No aplica
Plan de monitoreo de fauna íctica	Construcción	Afectación potencial de ejemplares de fauna íctica nativa producto de la obra proyectada en cuerpos de agua
Plan de mejoramiento de suelos	Construcción	Pérdida de usos de suelo agrícola
Charlas de inducción ambientales	Construcción, Operación y Cierre	Perturbación de hábitat de reptiles y anfibios por aumento de nivel de ruido, entre otros
Plan de monitoreo de ruido	Operación	No aplica
Plan de monitoreo de nivel freático	Pre-construcción y Construcción	Afectación potencial de nivel freático de las napas subterráneas producto de la obra de excavación para la construcción de fundaciones de aerogeneradores
Plan de verificación y control para las barreras acústicas	Construcción y Cierre	Aumento de los niveles de presión sonora de inmisión existentes en los receptores
Plan de verificación y control para la restricción de maquinaria	Construcción	Aumento de los niveles de presión sonora de inmisión existentes en los receptores
Mirador Parque Eólico Pemuco	Operación	No aplica
Monitoreo de ruta	Construcción	No aplica

Como puede apreciarse, el Proyecto, pese a no generar impactos significativos, como da cuenta la propia evaluación ambiental, asume una serie de CAV que se hacen cargo de impactos no significativos, asociados a fauna, calidad del suelo, ruido, efecto de sombra intermitente, entre otros.

Incluso, como compromiso con la comunidad, ENGIE asume la implementación de un mirador turístico en terrenos municipales, el que contará con equipamiento en beneficio de la comunidad, tales como zona de venta de souvenirs, artesanías y productos de fabricación local, áreas de descanso, infografía del Proyecto y de distintos atractivos de la comuna, entre otros.

Este último, no es asumido en el marco de una exigencia ambiental, sino que forman parte de la política de asociatividad y responsabilidad social empresarial de ENGIE y que, este último, ha definido **voluntariamente** para este Proyecto. Además, son complementados con condiciones de ejecución del Proyecto, las cuales son detalladas en el ICE del procedimiento de evaluación.

Finalmente, a partir de lo constatado a lo largo del proceso de evaluación, el SEA concluye lo siguiente: *“El Servicio de Evaluación Ambiental Región de Ñuble recomienda aprobar la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto Parque Eólico Pemuco basándose en que: El proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable identificada en la sección 9 de este documento; cumple con los requisitos de otorgamiento de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales aplicables identificados en la sección 10 de este documento; no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que dan origen a la necesidad de evaluar un Estudio de Impacto Ambiental; y el titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en el o los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones, considerando las condiciones y exigencias que establece el punto 13.2 del presente Informe Consolidado de Evaluación. El Servicio de Evaluación Ambiental Región de Ñuble, recomienda aprobar íntegramente el presente ICE.”*

C. La Comisión de Evaluación de la Región de Ñuble (la “COEVA”)

Con fecha 13 de marzo de 2024, se llevó a cabo la Sesión Ordinaria N°4 de la COEVA. Entre otras materias, el Punto N°2 de la Tabla contemplaba la evaluación del Proyecto.

A la referida Sesión asistieron los siguientes integrantes de la COEVA:

Nombre	Cartera
Anwar Farrán	Delegado Presidencial
Mario Rivas	SEREMI ³ Medio Ambiente
Ximena Salinas	SEREMI Salud
Félix Mercado	SEREMI Economía, Fomento y Turismo (S)
Dennis Rivas	SEREMI Energía
Paulo de la Fuente	SEREMI Obras Públicas
Antonio Arriagada	SEREMI Agricultura
Antonio Merchant	SEREMI Vivienda y Urbanismo
Javier Isla	SEREMI Transporte y Telecomunicaciones
Marta Carvajal	SEREMI Desarrollo Social y Familia
Any Riveros	Directora Regional SEA Ñuble

Asimismo, asistieron las siguientes personas que no eran miembros de la COEVA:

Nombre	Rol
Karen Rojas	Profesional SEA Ñuble
Gabriel Zapata	Profesional SEA Ñuble
Felipe Santander	Profesional SEA Ñuble
Romina Flores	Profesional ENGIE
Pamela Mardones	Profesional ENGIE
Julio Cuadra	Profesional ENGIE
Mario Cruces	Abogado Delegación Presidencial Regional
Marcela Osses	Secretaria SEA Ñuble

³ Secretarías Regionales Ministeriales.

Respecto del Proyecto, la Sesión comienza señalándose que **se recomienda aprobar el Proyecto**, basándose en que:

- (i) el Proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable;
- (ii) el Proyecto cumple con los requisitos de otorgamiento de carácter ambiental contenidos en los PAS aplicables;
- (iii) el Proyecto no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la LBGMA, por lo que no se requiere del ingreso por medio de un EIA; y
- (iv) ENGIE ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes a lo largo de la evaluación ambiental, considerando las exigencias que establece el punto 11.2 del ICE.

Hasta ese momento, el proceso seguía su curso normal. Sin embargo, -y tal como consta desde el inicio de la discusión en el Acta que se adjunta a esta presentación- el Delegado Presidencial de la Región comienza a hacer afirmaciones y preguntas que no resultaban pertinentes respecto del fondo que se estaba discutiendo y votando, dando cuenta de cierta animadversión frente al Proyecto.

La profesional del SEA de la Región del Ñuble intentó explicar al Delegado Presidencial de la Región que lo que estaba solicitando no se trataba de un tema de carácter ambiental y que probablemente el Titular reclamaría si se impone lo que está solicitando. En concreto, se le indicó al Delegado Presidencial lo siguiente:

Sra. Karen Rojas Escalona, profesional SEA Ñuble

Si la Comisión lo desea, puede quedar establecido con esa condición, ahora yo le transparente que esos temas son de responsabilidad social y que también durante estos procesos, en algún momento el titular puede reclamar, porque nos ha pasado también en otros proyectos que, la Comisión ha evaluado una condición y el titular lo ha reclamado y como está fundado en lo que es la evaluación ambiental, los recursos de reclamación se van a nivel central, a la Dirección Ejecutiva. ¿Se puede colocar?, si se puede colocar.

Pese a la aclaración anterior, el Delegado Presidencial consulta por la opción de “*poder acudir a un resquicio legal*” para poder disponer de un poco más de tiempo para establecer nuevas condiciones al Proyecto.

La profesional del SEA Ñuble, una vez más dando cuenta de que el Delegado Presidencial estaba obrando fuera de establecido en la institucionalidad y evaluación ambiental, le explica lo siguiente:

Sra. Karen Rojas Escalona, profesional SEA Ñuble

Con respecto a las condiciones, usted lo que pretende, a la Comisión es poder condicionar este proyecto a estos dos compromisos ambientales voluntarios. De acuerdo a lo que señala el Reglamento los compromisos ambientales voluntarios, como bien lo señala, están asociados a que sean compromisos voluntarios por parte del titular y además están asociados a impactos que sean no significativos, es decir, todo lo que es responsabilidad social de la empresa eso queda fuera de la evaluación ambiental, entonces instalar paneles, en mi opinión técnica excede un poquito lo que es la evaluación ambiental de un proyecto, y con respecto a la rebaja tarifaria, eso se encuentra en la Ley eléctrica, por lo que sé es que estos proyectos generan la energía, pero la inyectan a la empresa que finalmente la distribuye y hay una fijación de la tarifa que todos pagamos en la cuenta de la luz.

No conforme con las explicaciones entregadas, y en abierto incumplimiento del Reglamento de la COEVA como se demostrará más adelante, el Delegado Presidencial solicita *“tener para poder discutir algunas cosas y luego dar cumplimiento, ¿10 minutos está bien o 15? Entonces 15 minutos. Les agradecería mucho que nos quedemos solos a los de Gabinete, se los agradecería mucho.”* (Sic)

Como consta en el Acta, se suspendió la sesión de la COEVA, retirándose de la sala -a solicitud del Delegado Presidencial- los profesionales del SEA, así como los representantes de ENGIE. Una vez retomada la sesión -sin siquiera poder registrar lo ocurrido en la suspensión-, el Delegado Presidencial dice que *“ya tenemos condiciones para la aprobación de la DIA.”* Las condiciones establecidas serían las siguientes:

1. *Instalación de ventanas termo paneles a todas las viviendas que estén a 3 kilómetros a la redonda del complejo eólico;*
2. *Complementar riego a las hectáreas con drenaje para mejorar la calidad del suelo, ahí se entiende que son las 55 hectáreas; y*
3. *Que se establezca un plan de equipamiento social y productivo, equivalente a 100 millones de pesos, por una única vez a los vecinos del sector de la comuna.*

Luego de lo anterior, y sin dejar registro del fundamento de su decisión, la COEVA procedió a la votación. El proyecto DIA “Parque Eólico Pemuco” es aprobado en forma unánime y con 11 voto a favor, y las referidas condiciones las cuales son producto de esta reclamación, son aprobadas con votación mayoritaria con 10 votos a favor, por ende, son consideradas en la RCA del proyecto calificado de forma favorable.

D. La RCA del Proyecto

La RCA, además de aprobar el Proyecto, recoge las condiciones determinadas durante la sesión de evaluación de la COEVA, complementando ligeramente el contenido de las mismas. En efecto, la RCA establece las siguientes condiciones (adicionales a las que complementan los CAV):

1. *Instalación de ventanas termopaneles en todas las viviendas que estén a 3 kilómetros a la redonda del complejo Parque Eólico Pemuco.*
2. *Complementar el riego a las hectáreas con drenaje para mejorar la calidad del suelo, ahí se entiende que son las 55 hectáreas afectadas.* Vinculado a CAV-11: Plan de Mejoramiento de Suelo.
3. *Que se establezca un plan de equipamiento social y productivo, equivalente a 100 millones de pesos, por una única vez a los vecinos del sector en la comuna. Lo cual debe ser trabajado con la comunidad, así como los organismos técnicos pertinente.* (SIC)

En consecuencia, el Proyecto quedó aprobado porque cumple con la normativa ambiental aplicable -circunstancia que nunca estuvo en discusión durante la sesión de la COEVA-, pero sujeto a condiciones infundadas que claramente suponen una infracción inadmisibles de la normativa ambiental vigente, y además hacen inviable el Proyecto para el Titular.

Como se explicará a continuación, las condiciones impuestas infringen una serie de principios y derechos básicos del derecho administrativo y ambiental, de manera que resulta necesario enmendar la RCA del Proyecto, resolviendo su eliminación.

V. EL DERECHO

Como hemos indicado anteriormente, las Condiciones Reclamadas que fueron incluidas en la RCA por la COEVA, sin fundamento y sin tener relación alguna con los impactos ambientales del Proyecto, hacen que la RCA adolezca de una serie de ilegalidades que solo pueden ser subsanadas con la eliminación de las referidas condiciones. A continuación, se detallará cada una de las ilegalidades identificadas.

A. Las Condiciones Reclamadas constituyen un caso evidente de desviación de poder

De acuerdo con la doctrina, la desviación de poder consiste en “*la utilización por una autoridad administrativa de sus poderes en razón de un fin diverso de aquel para el cual éstos le han sido conferidos.*”⁴

En la desviación de poder, la Autoridad instrumentaliza una potestad otorgada válidamente para acometer una finalidad distinta de la autorizada. Jaime Jara, sintetiza lo señalado por la doctrina, estableciendo los siguientes elementos para que se configure:⁵ (i) aparente regularidad externa del acto; y (ii) irregularidad interna del fin. Respecto de lo primero, se señala que “*se trata de un acto irreprochable en su presentación externa*”,⁶ mientras que, respecto de lo segundo, se sostiene que “*se reconoce ampliamente que dentro de los requisitos de validez de los actos administrativos se encuentra la adecuación de su contenido al fin previsto por la norma atributiva de la competencia. En caso contrario, el acto respectivo incurre en un vicio de legalidad.*” La irregularidad interna también considera la determinación del móvil subjetivo del agente.⁷

Al mismo tiempo, la doctrina define que la desviación del fin, puede ser: “*(i) desviación de fines hacia fines ajenos al interés general; o (ii) desviación hacia fines públicos, pero diferentes a aquél que señala el ordenamiento jurídico.*”⁸

Ejemplos de la segunda hipótesis son elaborados también por la doctrina nacional. José Miguel Valdivia señala que: “[...] *también puede tratarse de un fin público distinto de aquel para el cual la ley ha conferido la potestad (como podría darse en caso de que las potestades policiales de control del tránsito se ejerzan no para mantener el orden público en las calles, sino para “financiar” la caja comunal)*”⁹

La jurisprudencia nacional también ha reconocido la institución de la desviación de poder. Al efecto, ha sostenido que:

⁴ Vedel, George, y Devolvé, Pierre. *Droit Administratif*, t.II, PUF, 12° ed., Paris 1992, p. 331, citado en Jara, Jaime. *Desviación de poder y nulidad de los actos administrativos*. La Nulidad de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno. 2013, p.212.

⁵ Ídem. P. 224 y ss.

⁶ Ídem.

⁷ Ídem. p. 229

⁸ Chinchilla, C. La desviación de poder. Universidad Complutense de Madrid. 1989 Ed. Civitas. p. 98

⁹ Valdivia, José Miguel. Manual de Derecho Administrativo. Ed. Tirant lo blanch. 2018. p. 221

“[...] la ausencia de una fundamentación adecuada puede hacer presumir que el fin querido por la autoridad no es precisamente un fin de interés general o particular del servicio, en este caso dotar a la Dirección Regional de Arica-Parinacota y Direccional Regional de Tarapacá de los funcionarios, toda vez que no aparece justificado el porqué se eligió precisamente a esos funcionarios y no a otros, ni qué proceso de selección se siguió para determinar a quienes se trasladaba respectivamente, lo que lleva a determinar que puede existir una “desviación de poder” en que el fin querido por la autoridad es otro distinto, como obligar a los funcionarios a renunciar o alejarlos del lugar en que prestan servicios.

Sexto: Que la desviación de poder consiste, según la doctrina, en que el fin del acto, que es uno de sus elementos constitutivos, es distinto del fin general de interés público, que debe ser el de toda actividad pública, o el fin particular establecido para determinados actos por la norma respectiva. Fin que puede ser de interés particular de la autoridad, como político, religioso, o personal, y que también puede ser de interés general pero distinto de aquel específico que según la norma permitía la dictación del acto.”¹⁰

La RCA del Proyecto, como se demostrará a continuación, refleja un caso evidente de desviación de poder por desviación hacia fines públicos diferentes de los que han sido considerados para la potestad pública otorgada.

En primer lugar, se trata de un acto que *aparenta* legalidad. La autoridad cuenta con la potestad para exigir condiciones en la evaluación ambiental de proyectos. El artículo 25 de la LBGMA dispone, en lo pertinente, lo siguiente:

“Artículo 25.- El certificado a que se refiere el artículo anterior, establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquéllas bajo las cuales se otorgarán los permisos que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado.

*Las condiciones o exigencias ambientales indicadas en el inciso anterior **deberán responder a criterios técnicos solicitados por los servicios públicos** que hubiesen participado en el proceso de evaluación.”*

En consecuencia, no es cuestionable que la autoridad, en el marco de la evaluación ambiental, imponga condiciones para la ejecución de un proyecto aprobado. Pero sí es cuestionable que lo haga sin responder a criterios técnicos y sin que sea solicitado por alguno de los servicios públicos participantes del proceso de evaluación, como es el caso de autos.

En segundo lugar, existe una irregularidad interna del fin por desviación hacia una finalidad pública distinta de la que otorga la norma que atribuye la potestad. El Delegado Presidencial, bajo el pretexto de considerar *insuficientes* las medidas propuestas por los servicios públicos participantes del proceso de evaluación -pese al cumplimiento normativo del Proyecto- exige -a puertas cerradas- el establecimiento de nuevas condiciones que no están relacionadas con los

¹⁰ Corte Suprema. Sentencia Rol 1344-2011.

impactos ambientales del Proyecto ni con los pronunciamientos de las referidas autoridades sectoriales en el marco de la evaluación ambiental.

Es necesario recordar que el objetivo del SEIA es la determinación de si un proyecto se ajusta a la normativa de carácter ambiental vigente.¹¹

A su vez, lo que hace el Delegado Presidencial y que finalmente queda establecido como condiciones en la RCA del Proyecto, son políticas públicas a costa de un Proyecto y del titular.

Solo a modo de ejemplo, la tercera condición establecida por la COEVA es, *literalmente*, una transferencia directa impuesta mediante un instrumento no adecuado para ello. Esto se puede interpretar como que se está imponiendo una carga pública que recae única y especialmente sobre un titular de un proyecto, sin habilitación legal para ello. Esto vulnera el equilibrio y la igualdad que debe asegurar el Estado y se somete al Titular a un sacrificio especial no sujeto a ningún control de proporcionalidad.

Lo mismo ocurre con la obligación de implementar ventanas con termo paneles en tres kilómetros a la redonda, y la incorporación de riego en el plan de mejoramiento de suelo, cuyos parámetros para verificar el cumplimiento de la medida son objetivos y previamente elaborados con la autoridad técnica. No hay criterio técnico que justifique estas medidas, sino simplemente intentar hacer políticas públicas por un instrumento que no es idóneo.

Lo anterior demuestra que existen elementos objetivos que permiten acreditar la desviación de poder, esto es, el desajuste entre la finalidad del procedimiento de evaluación y las condiciones exigidas por la Resolución Recurrida.

Si lo que se quiere es desarrollar políticas públicas, lo que corresponde es que las implementen y financien los Órganos de la Administración del Estado con competencia para ello o bien aspirar al altruismo de la sociedad civil organizada, pero no corresponde utilizar al SEIA para dichos fines.

Finalmente, es necesario señalar que, resulta tan evidente lo anterior, que los profesionales del SEA Ñuble se lo señalaron al Delegado Presidencial. En tal sentido, fue la funcionaria del SEA la que sostuvo los términos “*responsabilidad social empresarial*” o “*en mi opinión técnica excede un poquito lo que es la evaluación ambiental de un proyecto*”.

Sobre la base de todo lo anterior, se debe señalar que, la RCA, en tanto acto administrativo, es susceptible de ser anulada si se evidencia que existe una desviación de poder. Sebastián Luengo Troncoso, en materia específica de desviación de poder en el procedimiento de evaluación ambiental, ha descrito el fenómeno ejemplificando con un caso particularmente similar al descrito en esta presentación: “[...] *la desviación de poder a un interés público podría ocurrir, por ejemplo, en el caso de que el órgano calificador imponga una condición o exigencia ambiental, o rechace el proyecto o actividad en base a una finalidad diversa a la protección de la vida o la salud de las personas y la protección del medio ambiente. Tal finalidad podría ser el favorecimiento del desarrollo de otras actividades económicas en el sector de emplazamiento del proyecto, como la promoción de un tipo específico de generación eléctrica. También podría suceder que el proyecto o actividad sea objeto de un rechazo generalizado en la opinión pública, lo cual incentivaría a los*

¹¹ <https://www.sea.gob.cl/que-es-el-seia-0>

órganos calificadores a decidir de una manera específica en busca de réditos políticos o simplemente con miras a satisfacer la opinión de la ciudadanía.”¹²

De esta manera, resulta evidente que las condiciones establecidas en la Resolución Reclamada no se ajustan a la finalidad propia del SEIA. Lo advirtió el SEA en la COEVA, pero sus recomendaciones no fueron tomadas en consideración, tal como veremos a continuación.

B. Las Condiciones Reclamadas son ilegales por un vicio procedimental esencial que deviene en la falta de motivación

La COEVA de la Región de Ñuble se rige en su organización y funcionamiento por el Reglamento de la COEVA. El presidente de la COEVA es el Delegado Presidencial, mientras que el Director Regional del SEA oficia en calidad de Secretario. Finalmente, los SEREMI de diversas carteras culminan la lista de integrantes de la COEVA.

De acuerdo con el artículo 6° del Reglamento de la COEVA, dentro de las funciones del Secretario de la COEVA se encuentra actuar como Ministro de Fe, elaborar las actas de las sesiones de la COEVA, entre otras.

A su vez, todos los miembros de la comisión, se encuentran obligados a *“fundar adecuadamente su voto, haciendo presente todas las consideraciones técnicas y jurídicas pertinentes que justifican la aprobación o rechazo. Para ello, deberá señalar de manera específica cuáles son las causales de su voto de aprobación o rechazo [...]”*.

También, el Reglamento de la COEVA dispone que las Sesiones de la Comisión serán públicas, sean estas ordinarias o extraordinarias, *incluido* el momento de la votación.

Finalmente, y fundamental para el presente caso, el artículo 16 del Reglamento de la COEVA dispone lo siguiente:

“Las sesiones de la Comisión deberán ser continuas e ininterrumpidas. Excepcionalmente, en caso de que concurran motivos de gravedad o en casos debidamente justificados, el/la Presidente/a de la Comisión podrá suspender la sesión, fijando de inmediato el nuevo día y hora junto con la modalidad, para la realización o continuación de la sesión suspendida. En caso que durante el transcurso de una sesión se ausente uno o más miembros de la Comisión, de modo que ésta no pueda cumplir sus funciones adecuadamente, se suspenderá la sesión por un tiempo no superior a treinta minutos o aquél que se acuerde en ese momento. En caso de excederse dicho tiempo, se levantará la sesión.”

De las normas transcritas se infieren las siguientes reglas: (i) en su calidad de Ministro de Fe, el Secretario de la COEVA debe estar permanentemente en la sesión; (ii) el procedimiento debe ser íntegramente de carácter público; (iii) las decisiones de cada miembro de la COEVA deben ser debidamente justificadas; y (iv) la suspensión de la Comisión solo puede ser decretada ante la concurrencia de una causa grave o debidamente justificada.

¹² Luengo, Sebastián. *El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y la Desviación de Poder en la Calificación de Proyectos*. Ed. Hammurabi. 2019 p. 96

En los hechos, ninguna de estas reglas fue respetadas por la COEVA. Tal como consta en el Acta, el Delegado Presidencial -sin competencias para ello- solicitó la suspensión de la COEVA, excluyendo al Ministro de Fe, según se evidencia a continuación:

Se retiran de la sala:

La Sra. Any Riveros Aliaga, Directora Regional Servicio de Evaluación Ambiental, Sra. Karen Rojas Escalona, Profesional Servicio de Evaluación Ambiental, Sr. Gabriel Zapata Fritz, Profesional Servicio de Evaluación Ambiental, Sr. Felipe Santander Hinojosa, Profesional Servicio de Evaluación Ambiental, Sra. Marcela Osses Jara, Secretaria Servicio de Evaluación Ambiental, Srta. Romina Flores, Engie-Energía Chile S. A, Srta. Pamela Mardones, Engie-Energía Chile S. A y el Sr. Julio Cuadra, Engie-Energía Chile S. A.

Al excluir al Ministro de Fe y al Titular de la discusión iniciada en una suspensión de carácter ilegal, la COEVA infringe las reglas de publicidad y la obligación de Ministro de Fe del Secretario de la COEVA. Al mismo tiempo, se infringió la obligación de que las sesiones deben ser continuas e ininterrumpidas.

Dado que una parte de la sesión se llevó a cabo en ausencia de todos los incumbentes, no se pueden saber con exactitud los motivos por los cuales se aprobaron las Condiciones Reclamadas en el presente Recurso.

En concreto, cuando se retoma la sesión, según consta en el Acta, solo se señala lo siguiente:

Sr. Anwar Farrán Veloso, Delegado Presidencial Regional

Les agradecemos y les pedimos disculpas por la extensión del receso, pero era necesario para nosotros. Estimados nosotros ya tenemos condiciones para la aprobación de la DIA. Bueno las condiciones que esta mesa ha acordado para que podamos avanzar con este proyecto:

1°Condición: Tiene que ver con la instalación de ventanas termo paneles a todas las viviendas que estén a 3 kilómetros a la redonda del complejo cólico.

2°Condición: Complementar riego a las hectáreas con drenaje para mejorar la calidad del suelo, ahí se entiende que son las 55 hectáreas afectadas.

3°Condición: Que se establezca un plan de equipamiento social y productivo, equivalente a 100 millones de pesos, por una única vez a los vecinos del sector en la comuna

Lamentablemente, ese es el único fundamento que se tiene para la imposición de las condiciones. Es decir, el proceso deliberativo, previo a la votación, fue sin el conocimiento y consentimiento SEA, incluyendo su calidad de Ministro de Fe y del Titular.

Este vicio procedimental deviene en la falta de la debida motivación del acto administrativo. Pero, además, resulta especialmente problemático, puesto que, como se verá a continuación, la COEVA infringió acuerdos internacionales ratificados por Chile que se encuentran en plena implementación, esto es, el Acuerdo de Escazú.

C. Las Condiciones Reclamadas vulneran los Acuerdos suscritos por Chile en materia ambiental

Uno de los principios que establece el Acuerdo de Escazú dice relación con la *máxima publicidad*. El contenido y alcance del principio de *máxima publicidad* puede definirse de la siguiente manera: “La divulgación de información del funcionamiento del Estado debe ser la regla y el secreto la excepción justificada solo cuando el requisito más estricto del interés público así lo demande. El enfoque del intérprete debe ser atenuar el área del secretismo tanto como sea posible, consistente

*con el requisito del interés público, teniendo presente siempre que la divulgación también sirve como un aspecto importante del interés público.”*¹³

Desde ya, y sobre la base de los hechos previamente descritos, se podría preguntar cómo la autoridad pretende dar cumplimiento a este principio si, al momento de adoptar decisiones, excluye al Ministro de Fe de la COEVA y al principal afectado por su decisión, esto es, el Titular del Proyecto.

Esto es de suma relevancia, puesto que, para asegurar realmente el acceso a la información, no basta con que dicha información sea requerida. En este caso, a solicitud del Delegado Presidencial, se optó por no hacer público el proceso deliberativo.

Esto contradice no solo los acuerdos en materia internacional, sino que también la normativa de carácter doméstico. El artículo 5° de la Ley de Transparencia sostiene que:¹⁴

“En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

La información sobre los fundamentos que se tuvieron para adoptar una decisión es crítica en un Estado democrático de Derecho. Al respecto, la doctrina ha señalado que: *“Llevado el vocablo en análisis al ámbito más preciso del derecho, debemos constatar que el nexo de los fundamentos con el ordenamiento jurídico viene dado por la naturaleza de justificación o motivación que ellos tienen respecto de las decisiones estatales y, por eso, persiguen desvirtuar la arbitrariedad o falta de sustento de que podrían adolecer.”*¹⁵

En este caso, y de manera deliberada, la autoridad -a solicitud del Delegado Presidencial- optó por eliminar del registro público un aspecto crítico sobre los fundamentos que se tuvieron en consideración para la adopción de una decisión. Tal como se señaló precedentemente, ni el Titular ni el SEA, este último actuando en su rol de Ministro de Fe, tienen conocimiento de las razones por las cuales se impusieron las condiciones.

Hasta dónde se conoce la decisión, no hay ninguna excepción citada que haga pensar que hay una buena razón para haber transgredido el principio de publicidad y el de transparencia y, en consecuencia, justificar el haber ocultado los fundamentos para adoptar la decisión de incorporar las condiciones que se reclaman.

¹³ Silva, Alejandra. *Análisis de las excepciones al derecho de acceso a la información ambiental en el Acuerdo de Escazú y sus diferencias con Chile*. Revista de Derecho Ambiental de la ONG FIMA N°13. 2021. p. 58

¹⁴ Ley N°20.285

¹⁵ Fernández, Miguel Ángel. Objeto del Principio de Publicidad, a propósito del art. 5° de la Ley N°20.285. Revista de Derecho Público. Vol 71. p. 52

Tomar en serio esta exigencia tiene una serie de consecuencias positivas. Así, se ha dicho que: *“El fortalecer el acceso a la información ambiental favorece una toma de decisiones racional, disminuye las asimetrías en la información, proporciona transparencia en la evaluación de externalidades negativas que puedan producir ciertos proyectos o actividades, y contribuye a un mejor manejo de los bienes comunes. Además, ayuda a evitar conflictos socioambientales costosos y percepciones de injusticia social que debilita la credibilidad política.”*¹⁶

Pese a la desviación de poder, a la irregularidad del procedimiento, la infracción a normas de carácter internacional y principios jurídicos determinantes, a continuación se demostrará que, aun ignorando tales vicios, las condiciones exigidas en la Resolución Reclamada, no cumplen con el estándar de motivación suficiente que requiere cualquier acto administrativo y, en particular, las condiciones contenidas en una RCA.

D. Las Condiciones Reclamadas carecen de motivación porque no se encuentran vinculadas a impactos ambientales del Proyecto

La motivación constituye un elemento del acto administrativo.¹⁷ La doctrina señala que *“los motivos constituyen un presupuesto necesario de todo acto administrativo, pudiendo ser tanto jurídicos -esto es, la causa legal justificatoria del acto- como fácticos.”*¹⁸ La necesidad de motivación de los actos administrativos tiene como fundamento asegurar la posibilidad de impugnación de las decisiones de la Administración. Se trata de una forma de asegurar el control y la racionalidad de las decisiones. Esto resulta especialmente determinante en aquellos actos que tienen algún contenido discrecional.

La jurisprudencia ha elaborado ciertos estándares para la motivación de los actos administrativos, los cuales han sido sistematizados por la doctrina.¹⁹ En síntesis, se establece que: (i) se encuentra proscrita la motivación por remisión; (ii) la motivación debe ocurrir con la dictación del acto y no con posterioridad; (iii) las razones justificativas deben corresponder al caso concreto; (iv) la motivación debe ser real y no aparente; (v) la motivación debe basarse en una correcta calificación jurídica; y (vi) la motivación debe ser adecuada a la finalidad que se persigue con la dictación del acto administrativo.

Como se puede apreciar a esta altura de la presente Reclamación, las Condiciones Reclamadas carecen de motivación suficiente. En primer lugar, porque se desconoce cuáles fueron los motivos que llevaron a la COEVA a establecer las condiciones, es decir, no fueron exteriorizados y no constan en el Acta, de manera que la RCA en lo relativo a las Condiciones Reclamadas, no es autosuficiente en tanto acto administrativo terminal.

La Corte Suprema ha recogido el deber de exteriorización y autosuficiencia de la siguiente manera:

“[...] existe una sola declaración respecto de irregularidades que no están desarrolladas en el Decreto en análisis, remitiéndose a otros actos administrativos para establecer las irregularidades, cuestión que es inaceptable, toda vez que la

¹⁶ Ibid. p. 50

¹⁷ Entre otros, Matthei, Carolina y Rivadeneira, Francisco. La motivación como elemento del acto administrativo. Criterios establecidos por la Corte Suprema para efectos de su control. 2022. Actualidad Jurídica N°22, Universidad del Desarrollo, p. 264

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

exigencia de motivación implica que el acto debe ser autosuficiente, por lo que en él deben explicitarse y analizarse las razones que permiten adoptar la decisión”²⁰

En segundo lugar, pese a no haber sido exteriorizados, la motivación *aparente* no es adecuada a la finalidad que se persigue con el acto administrativo. En concreto, y como se señaló precedentemente, existe una desviación de poder mediante la cual la autoridad desatiende la finalidad del SEIA, de manera que la RCA del Proyecto, en lo que se refiere a las Condiciones Reclamadas, no se encuentra debidamente motivada.

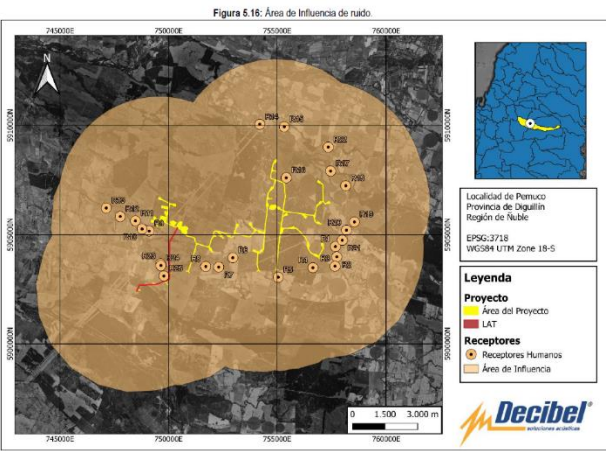
Esto último también ha sido recogido por la jurisprudencia de la Corte Suprema. Ésta ha señalado que:

“[...] se deben conocer a través de la motivación las razones de la adecuación del acto a la finalidad pública que lo justifica y, en los casos del ejercicio de una potestad discrecional, las circunstancias que aconsejaron la opción por una solución concreta entre todas las legalmente posibles.”²¹

Así, las Condiciones Reclamadas no cuentan con la motivación suficiente, de manera que debe ser declarada su ilegalidad. Sin embargo, para incluso dar cuenta del poco sustento de lo acordado en la COEVA, es necesaria una breve remisión al expediente de evaluación ambiental del Proyecto.

Aparentemente, el motivo del establecimiento de la Condición 4 “*Instalación de ventanas termo paneles a todas las viviendas que estén a 3 kilómetros a la redonda del complejo eólico*” dice relación con las emisiones de ruido del Proyecto. Al respecto, se debe tener presente que el Anexo 2.1 de la ADENDA Complementaria acompaña un informe actualizado de ruido, en el cual se establece un área de influencia de 4.623 metros a la redonda del área del parque y de 4.073 metros alrededor de la zona de construcción de la línea de transmisión.

En el área de influencia del Proyecto para ruido, fueron identificados 25 receptores, según se muestra en la siguiente figura:



²⁰ Corte Suprema. Fuentes y otros con I. Municipalidad de Antofagasta, rol 21.192 - 2015, 6 de julio de 2016.

²¹ Corte Suprema. Claudio Vigueras Falcón en favor de Evan Salomón Cifuentes Saldaña con Municipalidad de San Rosendo, rol 20.772 - 2018, 22 de enero de 2019.

Asimismo, y en el marco de la modelación del área de influencia para vibraciones, se establecen las distancias exactas de los receptores con los frentes de trabajo del Proyecto. A continuación, la tabla que resume dicha información:

Tabla 4.26: Distancia más cercana entre los receptores y las áreas del proyecto.

Receptores	Distancia a Construcción de caminos	Distancia a área de Aerogeneradores	Distancia a la línea de transmisión
R1	442 metros	620 metros	7628 metros
R2	533 metros	890 metros	7684 metros
R3	875 metros	1000 metros	7614 metros
R4	542 metros	580 metros	6600 metros
R5	360 metros	1450 metros	5000 metros
R6	950 metros	970 metros	2940 metros
R7	720 metros	920 metros	2240 metros
R8	700 metros	850 metros	1620 metros
R9	360 metros	650 metros	1032 metros
R10	520 metros	770 metros	1315 metros
R11	715 metros	870 metros	1700 metros
R12	1450 metros	1658 metros	2526 metros
R13	2150 metros	2250 metros	3274 metros
R14	1800 metros	1830 metros	6130 metros
R15	1560 metros	1600 metros	6800 metros
R16	260 metros	800 metros	5520 metros
R17	685 metros	750 metros	7500 metros
R18	1000 metros	1090 metros	7970 metros
R19	1400 metros	1430 metros	8125 metros
R20	1170 metros	1370 metros	7757 metros
R21	900 metros	950 metros	7577 metros
R22	1586 metros	1610 metros	7900 metros
R23	380 metros	2130 metros	380 metros
R24	360 metros	2260 metros	364 metros
R25	220 metros	2480 metros	220 metros

Los resultados de la modelación de ruidos se encuentran en el informe de ruido antes señalado. En síntesis, bajo las condiciones más desfavorables y de acuerdo con el Decreto Supremo N°38 y las guías aplicables para la evaluación ambiental, el Proyecto cumple para todos los receptores durante la fase de operación y para casi todos, salvo el R16, durante la fase de construcción y cierre.

Al haber una superación respecto de 1 de los 25 receptores durante la fase de construcción y cierre, el Titular compromete una serie de medidas de control, consistentes, en síntesis, en lo siguiente: (i) la implementación de una barrera acústica móvil para los receptores de la línea de transmisión; y (ii) restricción de maquinaria utilizada durante la construcción de caminos, especialmente en la cercanía del receptor R16, estableciendo un buffer de protección de un radio de 600 metros en conjunto con una barrera acústica. Junto con lo anterior, se evaluó el impacto sinérgico con la construcción de la Subestación Nueva Charrúa, descartando que se produzcan.

Además, se establece como condición del Proyecto (Sección 11.6 del ICE) que complementa los CAV asociados a ruidos indicados precedentemente en la descripción de los hechos, la obligación de verificar el cumplimiento del DS 38 mediante la “*Entrega trimestral de un informe de verificación de las medidas de control de ruido a la SMA. Que incluya registro de la metodología de medición de los niveles de ruido asociados a las obras de construcción, regida según lo indicado en los artículos 16° y 17° del D.S. N° 38/2011, Ministerio del Medio Ambiente, Establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica.*”

El ejercicio anterior permite ilustrar lo siguiente: (i) el Proyecto cumple con la normativa ambiental aplicable y con los límites de ruido, lo que fue refrendado por los órganos sectoriales competentes; (ii) respecto del único receptor en donde hay superación, se adoptan medidas idóneas como parte del Proyecto; (iii) el área de influencia para ruido es superior a 4 kilómetros;

y (iv) el Titular debe informar trimestralmente a la Superintendencia del Medio Ambiente (“**SMA**”) el monitoreo de ruido, de manera que, en caso de superación, se encontrará obligado a la adopción de medidas.

Ahora, ¿cuál es entonces el fundamento para establecer una condición de estas características? O incluso más importante, ¿qué vinculación tiene esta condición con los informes técnicos de los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (“**OAECA**”)? ¿Por qué tres kilómetros a la redonda? ¿Por qué termo paneles es una medida proporcional y suficiente para hacerse cargo del supuesto impacto?

La respuesta no se puede obtener de forma clara, toda vez que, a la luz de lo descrito, la decisión tomada por la autoridad carece de toda razonabilidad ya que no existe fundamento alguno ni vinculación con los informes técnicos y parece responder a una mera arbitrariedad, afectando los principios de proporcionalidad y no discriminación.

Por otro lado, si se observa la Condición 5, consistente en “*complementar riego a las hectáreas con drenaje para mejorar la calidad del suelo, ahí se entiende que son las 55 hectáreas*”. La referencia -puesto que por sí sola no se entiende la condición- es al CAV-11, mediante el cual ENGIE se compromete al mejoramiento de suelo de 55,07 hectáreas.

El impacto ambiental asociado a este CAV es la potencial pérdida de suelos de uso agrícola. El Titular propone mejorar la calidad de suelo para que los suelos clasificados CCUS IV pasen a ser clasificados CCUS Clase III con parámetros claros y objetivos:

Tipo Indicador	Indicador de Avance	Indicador Final
Labor Mejoramiento Suelo	Drenaje	Drenaje
Objetivo	Nivel freático inferior a 70 cm.	Permitir Clasificación con CUS III
Indicador De Cumplimiento	Instalación Sistema de drenaje artificial descrito en 55,07 ha	Clasificación suelos con CUS III
Metodología	Informe con detalles de instalación	Informe con descripción de Calicatas, desarrollado posterior a una temporada de lluvias completa.
Intensidad Muestreo	Una (1) medición en cada sección al final de la instalación	Una (1) muestras por cada tres (3) hectáreas
Parámetro Aprobación	Instalación de acuerdo con parámetros mínimos detallados en PMS	CUS III en todos los criterios Pauta SAG (2011)
Meta	100% de cumplimiento parámetros propuestos.	100% muestras cumplen

No se trata de una discusión sobre la pérdida de suelo o de su capacidad para sustentar biodiversidad por degradación, erosión, impermeabilización, compactación o presencia de contaminantes, en los términos referidos en el artículo 6° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Las labores de mejoramiento que propone el Titular, corresponden a la instalación de un sistema de drenaje por medio de drenes subterráneos con tubo corrugado microperforado tipo Flexadren, fabricados de HDPE (Polietileno de alta densidad por sus siglas en inglés), instalados a una profundidad de 0,8 a 1,0 m promedio, con una pendiente de 5 por mil. Los tubos se instalarán con

una cama de material grueso, cubierto de gravilla y malla plástica o geotextil, con un espaciamiento de 30 metros en promedio, de acuerdo a las condiciones de cada suelo. Se contempla instalar tuberías principales y laterales de diámetro variable entre 100 y 160 mm a lo largo de cada línea de drenaje, partiendo por tubos de 100 mm y terminando en 160 mm. La orientación de los tubos se hará en sentido perpendicular al flujo medido. Se considera instalar cámaras de inspección cada 200 a 300 m aproximadamente, terminando el trazado de tuberías en una tubería colectora de salida no ranurada, que conduzca el agua a una zanja colectora abierta existente en el campo.

La condición de riego no tiene fundamento porque no tiene relación con el objetivo que se propone, que es el mejoramiento de suelo agrícola, puesto que, el impacto no significativo del cual pretende hacerse cargo el CAV es, precisamente, la potencial pérdida de *suelos de uso agrícola* y no la pérdida de la capacidad del suelo para sustentar la biodiversidad. Por lo demás, el Servicio Agrícola Ganadero se manifestó conforme con los términos del CAV asumido sobre la base del Ord. N°233/2024 del 5 de marzo del 2024.

En tal sentido, no existe una correlación entre la medida y los fines asociados. Por tanto, no se encuentra debidamente motivada.

Finalmente, la Condición 6, consistente en “*que se establezca un plan de equipamiento social y productivo, equivalente a 100 millones de pesos, por una única vez a los vecinos del sector de la comuna*” no tiene sustento en ningún impacto ambiental. Es sencillamente una decisión arbitraria por parte de la autoridad.

Situaciones similares a la presente han sido previamente resueltas por la Dirección Ejecutiva. En tal sentido, en la reclamación rol 50-2022, la D. E. sostuvo lo siguiente:

“Que, conforme a nuestro ordenamiento, en especial, los artículos 11 y 41 de la N°19.880, las resoluciones que resuelvan un procedimiento administrativo deberán ser fundadas, lo que constituye un elemento de la esencia del acto administrativo. Dicho deber de motivación de los actos terminales, importa la exposición clara y concreta de las razones de hecho y derecho que han llevado al órgano administrativo a resolver en uno u otro sentido, de manera de permitir al administrado conocer dichas razones.

En el ámbito del contencioso administrativo ambiental, dichas razones adoptan la forma de fundamentos técnicos y jurídicos. Así las cosas, la imposición de condiciones o exigencias a la ejecución de un proyecto calificado favorablemente, deberá fundarse en criterios técnicos, los cuales deberán estar contenidos en la RCA.

En virtud de lo anterior, la falta de fundamentación del acto administrativo constituye un vicio esencial, cuya sanción prevista por el ordenamiento corresponde a la anulación del acto, que en este caso corresponderá a la nulidad parcial del acto, en tanto se extenderá únicamente sobre la condición o exigencia reclamada, en los términos que se indicará más adelante.”

Como queda en evidencia, las Condiciones Reclamadas que forman parte de la RCA del Proyecto no cuentan con la debida motivación, de manera que, en el marco de las potestades de la Dirección Ejecutiva, se solicita la eliminación de las Condiciones Reclamadas. Sin embargo, antes de concluir esta presentación, es necesario referirse a los principios reconocidos por el SEA que han sido infringidos al incorporarse las Condiciones Reclamadas en la RCA.

E. Las Condiciones Reclamadas infringen el principio de contradictoriedad

Como consta en la narración de los hechos, las condiciones fueron -además de carentes de motivación- fueron impuestas en la COEVA, sin conocimiento del Titular. Por lo tanto, en esta instancia, no existe forma de generar una iteración con la autoridad para poder velar porque la medida sea adecuada, proporcional, justificada y ajustada a los impactos ambientales del Proyecto.

En un ejercicio de buena fe, el Titular puede buscar los fundamentos en los pronunciamientos técnicos. Sin embargo, en este caso, no hay fundamentos en el expediente para la imposición de las condiciones.

De tal manera, el Titular no tuvo cómo prever que se le impondrían las condiciones ni argumentar en contra de su falta de racionalidad. Esto ha sido reconocido como una práctica ilegal en el marco de reclamaciones seguidas ante la D.E. En efecto, en la reclamación Rol 34/2022, la Dirección Ejecutiva sostuvo:

“se observa que la condición impuesta se requirió en una etapa posterior a la Adenda Complementaria, siendo imposible para el Proponente controvertirla. En consecuencia, al incluir la señalada condición, tanto el ICE y, consecuentemente, la RCA, infringieron el principio de contradictoriedad que informa a los actos administrativos, al no haber concedido audiencia al Proponente respecto de la condición propuesta por el SAG. Efectivamente, el Proponente no tuvo oportunidad de controvertir la condición impuesta posteriormente, lo cual es una garantía del procedimiento en el marco del principio de legalidad consagrado en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República.”

El SEA ha reconocido, además, la aplicación del principio de contradictoriedad con carácter general para la evaluación ambiental, especialmente, a propósito de la aplicación de guías. El Oficio Ordinario N°202399102593, de 21 de julio de 2024, establece lo siguiente:

“La etapa procedimental en que se encuentra un proyecto o actividad, en el marco del SEIA, será relevante para determinar la exigencia de aplicabilidad del contenido de una guía y/o criterio de evaluación, en función de los principios administrativos de contradictoriedad, conclusivo y de proporcionalidad.

Conforme ha señalado la doctrina, mediante el principio de contradictoriedad “(...) es posible hacer efectivo el derecho a la defensa de los ciudadanos frente a la administración. A la inversa, implica para la autoridad administrativa la obligación de admitir la controversia de todas aquellas situaciones fácticas en que se encuentren vinculados los particulares.”⁹ El principio de contradictoriedad se encuentra establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, en virtud del cual los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, “(...) aducir

alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio”, agregando a su inciso final, que el órgano “(..) adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento”.

Por lo tanto, la autoridad deberá considerar que, al exigir la aplicabilidad de las guías y/o criterios de evaluación en el procedimiento de evaluación ambiental el proponente debe tener la posibilidad efectiva, en el marco del procedimiento de evaluación, de aducir alegaciones, aportar antecedentes u otros elementos de juicio en defensa de sus intereses, debiendo ser ponderados adecuadamente para una mejor resolución.”

De esta manera, al no tener posibilidad de impugnar el establecimiento de las condiciones, se vulnera el principio de contradictoriedad y la garantía de un procedimiento debido en el marco del principio de legalidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

F. Las Condiciones Reclamadas infringen el principio de proporcionalidad

El artículo 25 de la LGBMA establece que las RCA pueden contener condiciones o exigencias ambientales que deban cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad, previéndose que tales condiciones o exigencias han de responder a criterios técnicos solicitados por los servicios públicos que hubiesen participado en el procedimiento de evaluación.

Estas condiciones constituyen elementos accesorios del acto administrativo de autorización, y, en tanto tales, se encuentran sometidas no solo a las exigencias establecidas en el artículo 25 de la LGBMA recién señalado, sino que a las exigencias generales derivadas de su consideración como elemento accesorio de un acto administrativo. Dentro de estas exigencias encontramos el principio de proporcionalidad de la medida.

Esto ha sido reconocido por el SEA. En efecto, ha señalado que:

“En este análisis se deberá considerar también el principio de proporcionalidad que se extiende a todas las áreas de la actuación de la Administración. En virtud de dicho principio “debe existir una conformidad entre el inicio del procedimiento y la resolución final, de modo que no se resuelvan en definitiva cuestiones ajenas a las que constan en el procedimiento o a lo solicitado por los interesados. De igual manera, tampoco puede, en virtud de este principio, dejar al interesado en una situación desmejorada o peor a la que se presentó al inicio del procedimiento. De este modo se impone a la Administración un límite a los poderes discrecionales, en el caso de tenerlos, y una interdicción de la arbitrariedad en los asuntos que se deben tramitar y resolver.”

El principio de proporcionalidad constituye un elemento fundamental para el control de las actuaciones administrativas en el marco del Derecho Ambiental. Para determinar si la medida es proporcional, a continuación, se analizará el “test de proporcionalidad” en su formulación más

difundida (Alexy),²² que implica analizar una serie de factores o subprincipios, de manera de que, si falta alguno, la medida bajo análisis debe considerarse como desproporcionada, lo que ha sido recogido por nuestros Tribunales:²³

- i. *Utilidad de la medida*, que dice relación con la idoneidad de la medida en relación con el fin perseguido, de modo que la medida al menos facilite o tienda a la consecución del objetivo propuesto.
- ii. *Necesidad de la medida*, es decir, que no exista otra medida más moderada que facilite el objetivo propuesto, de forma que la medida adoptada sea la menos gravosas de aquellas idóneas para el fin en cuestión.
- iii. *Proporcionalidad en sentido estricto*, esto es, que la medida sea equilibrada con relación al interés general al que ella responde, resultando de ésta más ventajas o beneficios para el interés público que perjuicio sobre otros bienes o valores en conflicto.

Al aplicarse el test referido anteriormente al caso en particular, obtenemos las siguientes respuestas;

- i. Utilidad de la medida: como puede apreciarse, las condiciones impuestas no tienen relación con los objetivos propuestos y el fin perseguido en el procedimiento de evaluación ambiental. De hecho, como se fundamentó precedentemente, el caso es evidentemente una desviación de poder.
- ii. Necesidad de la medida: las Condiciones Reclamadas no son necesarias porque no vienen a hacerse cargo de ningún impacto ambiental que no se encuentre debidamente cubierto en el marco de la evaluación ambiental del Proyecto.
- iii. Proporcionalidad en sentido estricto: la medida no tiene equilibrio alguno con la protección del medio ambiente y la salud de las personas. Esto es particularmente relevante porque, en el fondo, las Condiciones Reclamadas son acciones de fomento y de política pública, lo que excede el marco de competencias del SEIA.

VI. AGRAVIO

El perjuicio puede analizarse de diferentes formas. La evidente, es que las Condiciones Reclamadas incrementan el costo del Proyecto de manera injustificada a un punto en donde se hace prácticamente inviable para el Titular desarrollarlo.

Pero, además, hay dos consecuencias que son más bien sistémicas. La primera, es que esto no puede constituir un estándar para la evaluación ambiental, puesto que genera un precedente en virtud del cual se lleva a los titulares a asumir obligatoriamente compromisos de política pública que pueden ser asumidos y gestionados fuera de la instancia evaluadora. Nadie se opone al altruismo, pero exigirlo como condición para la ejecución de un Proyecto es forzar a la institucionalidad a fines ajenos a ella.

²² Valdivia, José Miguel. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Tirant le Blanch; 2018, p.235.

²³ Ver sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-6-2014. Confirmada por sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 5838-2015.

Por último, la segunda consecuencia sistémica, es que es precisamente este tipo de decisiones las que atentan contra la confianza dispuesta en el SEIA como instrumento de gestión ambiental, por lo que urge adoptar medidas concretas para confirmar su rol técnico y su legitimidad frente a la ciudadanía.

VII. SOLICITUD CONCRETA

En mérito de lo expuesto, y por las razones de hecho y de derecho que se presentan a lo largo de la presente Reclamación, se solicita expresamente a la Dirección Ejecutiva que, en el marco de sus competencias, elimine las Condiciones Reclamadas, consistentes en:

1. Considerando 8.4. Condición 4: Instalación de ventanas termo paneles a todas las viviendas que estén a 3 kilómetros a la redonda del complejo Parque Eólico Pemuco.
2. Considerando 8.5. Condición 5: Complementar el riego a las hectáreas con drenaje para mejorar la calidad del suelo, ahí se entiende que son las 55 hectáreas afectadas. Vinculado al CAV-11: Plan de Mejoramiento de Suelos (PMS).
3. Considerando 8.6. Condición 6: Que se establezca un plan de equipamiento social y productivo, equivalente a 100 millones de pesos, por una única vez a los vecinos del sector de la comuna.

Lo anterior, manteniendo la calificación ambiental favorable del Proyecto, confirmando que éste cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable al Proyecto, no se generan los efectos, características y circunstancias que justifiquen el ingreso por medio de un EIA y que se cumple con los contenidos ambientales de los PAS aplicables al Proyecto y se han subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en el o los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones.

PRIMER OTROSÍ: Sírvasse la Dirección Ejecutiva tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia de escritura pública de fecha 3 de septiembre de 2021, otorgada en la 33° Notaría de Santiago de don Iván Torrealba Acevedo.
2. Acta N°4/2024 de la Sesión Ordinaria de la Comisión de Evaluación de la Región de Ñuble.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a Usted tener presente copia de escritura pública de fecha 12 de enero de 2023, otorgada en la 33° Notaría de Santiago de don Iván Torrealba Acevedo, en la que consta mi personería para actuar en representación de Engie Energía Chile S.A., la que se ha acompaña en el Primer Otrosí de esta presentación.

TERCER OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la LPA, solicito que todas las actuaciones asociadas a este procedimiento sean notificadas a los correos electrónicos que se indican a continuación: camilo.mardones@engie.com, rodrigo.herrera@engie.com, romina.flores@engie.com, amartorell@prieto.cl, rtobar@prieto.cl, y jsalazar@prieto.cl.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a Usted tener presente que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N°19.880, vengo en delegar poder en el siguiente procedimiento administrativo a Rodrigo Andrés Herrera Vergara, cédula nacional de identidad N°16.213.519-8 y a Agustín Marcelo Martorell Awad, cédula nacional de identidad N°16.097.006-5, quienes podrán actuar conjunta o independientemente en este procedimiento y firman en este acto en señal de aceptación.

DocuSigned by:
Agustin Martorell
A2E7698EE40A439...

DocuSigned by:
Rodrigo Herrera
81165B4756254E9...

DocuSigned by:
Camilo MARDONES
09A6B611BBCB429...