

RESUELVE PRESENTACIONES QUE INDICA

RES. EX. N°13/ ROL D-001-2017

Santiago, 01 de Mayo 2017

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución Política de la República de Chile; en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que Establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); 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 la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, "LOCBGAE"); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "D.S. N°30/2012"); en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, del 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija Organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 20 de enero de 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-001-2017, con la formulación de cargos a Alto Maipo SpA (en adelante e indistintamente "titular" o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 76.170.761-2, quien es titular del proyecto "Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo", cuyo Estudio de Impacto Ambiental fue aprobado por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana mediante su Resolución Exenta N°256, de fecha 30 de marzo de 2009 (en adelante "RCA N°256/2009").

2. Que, el proyecto individualizado en el considerando anterior, junto con el proyecto "Líneas de Transmisión Eléctrica S/E Maitenes-S/E Alfalfal y Central Alfalfal II-S/E Alfalfal", constituye la unidad fiscalizable AES GENER S.A. ALTO MAIPO (en adelante "Alto Maipo").

3. Que, con fecha 16 de febrero de 2017, Andrés Cabello Blanco en representación de la empresa presentó propuesta de programa de cumplimiento (en adelante "PDC"), solicitando que se tenga por acompañado junto con los anexos 1 a 14 que lo acompañan.

4. Que, con fecha 20 de marzo de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N°149/2017, el Fiscal Instructor derivó a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, la presentación del PDC.

5. Que, con fecha 18 de abril de 2017, fue recepcionado en esta Superintendencia el Ord. N°602 de la Dirección General de Aguas (en adelante "D.G.A.") dirigido a la empresa con copia de distribución a esta Superintendencia, el cual manifiesta la aprobación del Programa de Monitoreo de Vibraciones y Modelo de Atenuación Temprana (en



adelante "Programa de Monitoreo") presentado por la empresa, con las condiciones que el ordinario detalla.

6. Que, con fecha 2 de mayo de 2017, fue recepcionado en esta Superintendencia el Ord. N°654 de la D.G.A dirigido a la empresa con copia de distribución a esta Superintendencia, el cual acoge la solicitud de ampliación de plazo solicitada a dicho servicio y precisa el alcance del Ord. D.G.A. N°602.

7. Que, con fecha 13 de junio de 2017, mediante Res. Ex. N°10/Rol D-001-2017, se resolvió entre otras cosas, realizar una serie de observaciones a al PDC presentado por Alto Maipo SpA.

8. Que, con fecha 16 de junio de 2017, Álvaro Toro en representación de una serie de interesados (en adelante "denunciantes"), presentó escrito dirigido al Fiscal Instructor del procedimiento en el cual, en lo principal solicitó se estudie y decrete una medida provisional de clausura temporal parcial, que prohíba continuar con el proceso de construcción del Túnel El Volcán, por los argumentos y antecedentes que expone. Asimismo, realizó una serie de peticiones secundarias en torno a su calidad de apoderado.

9. Que, con fecha 21 de junio de 2017, mediante Res. Ex. N°11/Rol D-001-2017 se resolvió tener por presentado el escrito de 16 de junio y derivar los antecedentes, para que el Fiscal Instructor proponga o no, la adopción de medidas provisionales.

10. Que, con fecha 3 de julio de 2017, mediante Res. Ex. N°12/Rol D-001-2017 se resolvió entre otras cosas, requerir una serie de antecedentes indicados a Alto Maipo SpA previo a decidir sobre la solicitud principal del escrito de 16 de junio de 2017 de Álvaro Toro.

11. Que, con fecha 6 de julio de 2017, Andrés Cabello Blanco, en representación de Alto Maipo SpA, presentó PDC refundido, en respuesta a las observaciones formuladas en Res. Ex. N°10/Rol D-001-2017. Asimismo, solicitó la reserva de una serie de documentos anexados a su presentación, los que se identifican en la siguiente tabla:

Tabla N°1

N° de anexo	N° de documento	Título documento ¹
1	2	1.1. al 1.3. Presupuesto actividades mejora y enriquecimiento de Vega
	4	1.1. Carta autorización predio ruta G-455 caminos al embalse El Yeso
2	8	2.3. Propuesta Medidas de Segregación y Señalética Áreas de Restricción.
3	2	3.1. Contrato AM-CO256 Plantación
	3	3.1. Contrato AM CO298 Mantención
	8	3.2. al 3.7. Contrato AM-CO299 Mantención
	9	3.3.-3.4.-3.7. Contrato AM-CO286 Plantación
	11	3.4.-3.5.-3.7. Contrato AM-CO257 Plantación
	13	3.6. Oferta Técnica y Económica de cercado y plantación MOD 15 Sector Los Piches de JCS Ecoflora EIRL
	14	3.7. Orden de compra Ecoflora
	15	3.8. Contrato AM-CO2205 Plantaciones
	16	3.8. Oferta técnica y económica de Cercado y plantación compensación polvorín
	21	3.9. Carta autorización del propietario predio parcela 4

¹ Conforme a denominación otorgada en título V de presentación de propuesta de PDC refundido.



	22	3.9. Cotización JCS Ecoflora parcela 4
	23	3.10. Contrato AM-CO2208 Plantaciones
4	2	4.2. Contrato AM-CO2212
5	1	5.1. Estimación costos fosos SAM
6	5	6.1. Orden de compra N° 18133_equipos_sistemas_control_pH
	7	6.3. Cotización N° 46523_HidroLab_PTAS
	8	6.3. Cotización N° 46524_HidroLab_PTRiles
9	1	9.1. Estimación costo cambios ingresos y salidas de ciclos de trabajo
	4	9.2. AMBI-214_15 Monitoreo Vial Ruta G-25 Alto Maipo
11	1	11.1. Convenio Universidad de Chile, agosto 2013
	3	11.1. Factura estudio impacto tendido eléctrico F-971891
	5	11.2. Boleta de honorarios electrónica N° 121_FSantander
	10	11.3. Carta oferta de CMH Ingeniería para instalación 582 cobertores_31 de mayo 2017
	11	11.3. Factura N° 316 ADAMANAI Chile SpA cobertores LMT Colorado-Aucayes
	19	11.4. Contrato AM-CO293 Universidad de Chile
	20	11.4. Cronograma desembolsos estudio monitoreo aves fase III
	25	11.5. Cotización N° 86 ADM Electric Chile SpA compra cobertores_12 de junio de 2017
12	16	12.3. OC4500178512 vuelo LIDAR – 29 de marzo 2017 – UASVISION SPA
	17	12.3. Oferta económica GEOTEST Línea base glaciares
	18	12.4. Pagos E-mining
14	2	14. Minuta complementaria efectos ambientales rebalse aguas infiltradas túnel V5
	6	14.4. AM 164 SMA_plantas_agua_afloresamiento

12. Que, con fecha 17 de julio de 2017, Andres Cabello Blanco, en representación de Alto Maipo SpA, presentó escrito dando respuesta a lo solicitado en Res. Ex. N°12/Rol D-001-2017, acompañando una serie de anexos y documentos que la presentación indica.

13. Que, con fecha 17 de julio de 2017, Andres Cabello Blanco, en representación de Alto Maipo SpA presentó escrito dirigido al Superintendente, mediante el cual solicita se tengan presente una serie de antecedentes y argumentaciones, relativas a la improcedencia de la medida provisional solicitada por Alvaro Toro en escrito del 16 de junio de 2017 y adjunta una serie de anexos a su presentación.

14. Que, con fecha 20 de julio de 2017, Andres Cabello Blanco, en representación de Alto Maipo SpA presentó escrito mediante el cual rectifica la solicitud de reserva realizada en presentación del 6 de julio de 2017. Señalando que en lo referido al anexo 14, la solicitud dice referencia con los documentos N°3 y N°7, es decir con aquellos denominados "14.1. Estados de pagos contratistas por grouting" y "14.4. Cotización N°46525_PTI".

I. Sobre la solicitud de reserva de antecedentes acompañados al PDC refundido

15. Que, atendida la solicitud de corrección presentada Alto Maipo SpA el 20 de julio de 2017, cabe entender que los documentos respecto de los que se ha solicitado reserva son los siguientes:

Tabla N°2

N° de anexo	N° de documento	Título documento
1	2	1.1. al 1.3. Presupuesto actividades mejora y enriquecimiento de Vega



	4	1.1. Carta autorización predio ruta G-455 caminos al embalse El Yeso
2	8	2.3. Propuesta Medidas de Segregación y Señalética Áreas de Restricción.
3	2	3.1. Contrato AM-CO256 Plantación
	3	3.1. Contrato AM CO298 Mantención
	8	3.2. al 3.7. Contrato AM-CO299 Mantención
	9	3.3.-3.4.-3.7. Contrato AM-CO286 Plantación
	11	3.4.-3.5.-3.7. Contrato AM-CO257 Plantación
	13	3.6. Oferta Técnica y Económica de cercado y plantación MOD 15 Sector Los Piches de JCS Ecoflora EIRL
	14	3.7. Orden de compra Ecoflora
	15	3.8. Contrato AM-CO2205 Plantaciones
	16	3.8. Oferta técnica y económica de Cercado y plantación compensación polvorín
	21	3.9. Carta autorización del propietario predio parcela 4
	22	3.9. Cotización JCS Ecoflora parcela 4
23	3.10. Contrato AM-CO2208 Plantaciones	
4	2	4.2. Contrato AM-CO2212
5	1	5.1. Estimación costos fosos SAM
6	5	6.1. Orden de compra N° 18133_equipos_sistemas_control_pH
	7	6.3. Cotización N° 46523_Hidrolab_PTAS
	8	6.3. Cotización N° 46524_Hidrolab_PTRiles
9	1	9.1. Estimación costo cambios ingresos y salidas de ciclos de trabajo
	4	9.2. AMBI-214_15 Monitoreo Vial Ruta G-25 Alto Maipo
11	1	11.1. Convenio Universidad de Chile, agosto 2013
	3	11.1. Factura estudio impacto tendido eléctrico F-971891
	5	11.2. Boleta de honorarios electrónica N° 121_FSantander
	10	11.3. Carta oferta de CMH Ingeniería para instalación 582 cobertores_31 de mayo 2017
	11	11.3. Factura N° 316 ADAMANAI Chile SpA cobertores LMT Colorado-Aucayes
	19	11.4. Contrato AM-CO293 Universidad de Chile
	20	11.4. Cronograma desembolsos estudio monitoreo aves fase III
	25	11.5. Cotización N° 86 ADM Electric Chile SpA compra cobertores_12 de junio de 2017
12	16	12.3. OC4500178512 vuelo LIDAR – 29 de marzo 2017 – UASVISION SPA
	17	12.3. Oferta económica GEOTEST línea base glaciares
	18	12.4. Pagos E-mining
14	3	14.1. Estados de pagos contratistas por grouting
	7	14.4. Cotización N°46525_PTl

16. Que, para efectos de síntesis estos documentos serán nombrados en lo sucesivo con el número del anexo en que fueron adjuntados y el número de documento otorgado en la sección V del PDC refundido, que ha sido transcrito en las columnas "N° de anexo" y "N° de documento" de la tabla N°2.

17. Que, a su vez, cabe consignar que el interés público comprometido en la divulgación de la información que la empresa ha solicitado reservar, dice relación con la posibilidad de cualquier persona de acceder a los elementos de juicio que permiten determinar la eficacia y seriedad del PDC refundido presentado por Alto Maipo SpA. Ello se manifiesta en lo dispuesto en el artículo 7 del D.S. N°30/2012, cuyo literal d) señala que forma parte del contenido mínimo del PDC la "información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad" (el énfasis es nuestro).

18. Que, en cuanto a la solicitud de reserva, cabe señalar que el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República establece el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos, indicando que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos.

19. Que, este principio adquiere especial relevancia en materia ambiental, ya que del acceso a la información depende la posibilidad de los ciudadanos de prevenir o evitar problemas globales, regionales o locales, relacionados con los recursos naturales, además de que la situación de desconocimiento de dicha información “(...) conlleva a la adopción de decisiones erróneas, involuntarias y no deseadas, las que inciden directamente en la salud y calidad de vida de la población”². La importancia del principio de acceso a la información ambiental se ve reflejada en los múltiples tratados internacionales que han abordado este punto, dentro de los que destacan la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, específicamente en su principio número 10, y la Convención Sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la Toma de Decisiones y Acceso a la Justicia en Temas Medioambientales de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa.

20. Que, el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, es desarrollado en forma más extensa por la Ley de Transparencia, la cual señala en su artículo 5, inciso primero que “[e]n 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”.

21. Que el principio de transparencia también tiene reflejo en la legislación ambiental, en específico en el artículo 31 bis de la ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, el cual señala que “[t]oda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentra en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública”. Por su parte, en los artículos 31 a 34 de la LO-SMA, se regula el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), el cual busca hacer efectivo el mandato constitucional asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 recién mencionado, indica en sus literales c) y g) que, dentro de la información que debe publicarse en el SNIFA, se encuentran precisamente “[...] los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados”.

22. Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 6° de la LO-SMA, dispone “[s]iempre que los documentos y antecedentes no tengan el carácter de públicos, los funcionarios de la Superintendencia deberán guardar reserva de aquellos que conocieren en el ejercicio de sus funciones, relativos a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización y deberán abstenerse de utilizarlos en beneficio propio o de terceros [...]”

23. Que, por lo tanto, la LO-SMA establece el deber funcionario de reserva de documentos y antecedentes que no tengan el carácter de públicos, sin especificar los criterios respecto de cuáles de dichos documentos o antecedentes concurre dicha condición.

² BERMÚDEZ, Jorge. El acceso a la información pública y la justicia ambiental. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 1er Semestre 2010, XXXIV, p. 574.



24. Que, en relación a lo anterior, el artículo 62 de la LO-SMA establece, respecto de todo lo no previsto en ella, la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, la que dispone en su artículo 16, lo siguiente: “[p]rincipio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. (...) En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación.”

25. Que, en relación a ello, cabe observar que el artículo 21° de la Ley de Transparencia desarrolla las causales de excepción a la publicidad de la información, y, específicamente en su numeral N° 2, establece como fundamento para la aplicación de dicha reserva, el hecho que la publicidad, comunicación o conocimiento de determinados antecedentes “(...) afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico” (el énfasis es nuestro). Por su parte, el artículo 11 letra e) de la misma norma, establece el principio de divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo o antecedente que obre en poder del Estado contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.

26. Que, en razón de lo anterior, frente a la solicitud de reserva de antecedentes presentados ante esta Superintendencia, resulta oportuno analizar los criterios desarrollados por el Consejo para la Transparencia.

27. Que, en primer lugar, el Consejo para la Transparencia ha expuesto en sus decisiones que la carga de dar cuenta que concurre alguna de las causales de reserva contempladas en la ley, es de la parte interesada en la reserva. Al respecto, ha señalado que no basta con la simple alegación de configurarse una causal de reserva, sino que ésta debe probarse por quien la alega debido a que de esta circunstancia dependerá la extinción del deber de entregar la información. A mayor abundamiento, el Consejo para la Transparencia ha reiterado que no basta invocar la causalidad entre lo que se pide y la causal de reserva respectiva, sino que además debe acreditarse, caso a caso, cómo es que se afecta el debido cumplimiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, según corresponda³.

28. Que, en la solicitud de reserva presentada por Alto Maipo SpA ésta indicó que los documentos habrían sido generados por terceros, que se puede comprometer derechos de aquellos, se invocó el artículo 21 N°2 de la ley N°20.285 y finalmente señaló que “*corresponde[n] a antecedentes sensibles y estratégicos de nuestra representada, cuya divulgación puede afectar las condiciones de contratación con proveedores, por lo que se solicita estricta reserva de la información contenida en dichos antecedentes*”.

29. Que, entonces se advierte que la referida argumentación fue formulada de manera genérica. Lo que correspondía es que la empresa – interesada en la reserva de información– hubiese aportado todos los elementos que permitan a esta autoridad, concluir que efectivamente es posible soslayar en el caso concreto, la aplicación de los principios de publicidad y transparencia, imperativos constitucionales y legales para esta Superintendencia, en pos de la configuración del secreto, en cada uno de los documentos cuya reserva solicitó.

³ Decisiones de Amparo Consejo para la Transparencia, Rol A39-09 y A48-09.

30. Que, por lo tanto, en lo que dice relación a los antecedentes respecto de los que se solicitó reserva de información, la petición genérica de Alto Maipo SpA. no puede ser tenida como fundamentación suficiente para soslayar la aplicación de los principios de publicidad y transparencia, debiendo ser rechazada.

31. Que, no obstante lo anterior, la información recogida por el Estado a través de sus órganos debe operar como un medio para el control y la participación ciudadana en los asuntos públicos, sin que ello implique dañar o abrogar los atributos de la personalidad⁴. En razón de lo anterior, si bien debe rechazarse la petición de la empresa en los términos originalmente planteados, ello no es impedimento para que esta Administración, de oficio y con fines preventivos, analice y eventualmente decrete reserva de cierta documentación o parte de ella, en virtud del artículo 21 numeral 2° de la Ley de Transparencia, y en razón de los criterios exigidos por el órgano competente en su jurisprudencia administrativa.

32. Que, al respecto es importante señalar que el Consejo para la Transparencia ha establecido que para producirse una afectación a los derechos de carácter comercial o económico, y consecuentemente se configure la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, deben concurrir los siguientes requisitos de manera copulativa⁵:

1° Que la información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión (en adelante "primer criterio CPLT").

2° Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto (en adelante "segundo criterio CPLT").

3° El secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular (en adelante "tercer criterio CPLT").

33. Que, a su vez, si bien se ha solicitado la reserva de una variada gama de documentos, estos pueden ser agrupados en los siguientes grupos para efectos del análisis:

i. Documentos que ya fueron presentados por Alto Maipo SpA en su PDC y respecto de los que ya se analizó en la Res. Ex. N° 3/Rol D-001-2017 su reserva (anexo 3 documentos 2, 3, 8, 9, 11 y 15, anexo 9 documento 1, anexo 11 documentos 1 y 5, y anexo 12 documento 18).

ii. Cotizaciones u ofertas económicas y técnicas de terceros, así como estimaciones de costos elaboradas por la propia empresa (anexo 1 documento 2, anexo 2 documento 8, anexo 3 documentos 13, 16 y 22, anexo 5 documento 1, anexo 6 documentos 7 y 8, anexo 9 documento 4, anexo 11 documentos 10 y 25, anexo 12 documento 17, y anexo 14 documento 7).

⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 30 de mayo de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 502-2013, caratulado "SCL Sociedad Concesionaria Terminal Aéreo de Santiago S.A. con Consejo para la Transparencia":

⁵ Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C363-14, Considerando 5°, y Decisión Amparo Rol C1362-2011, Considerando 8°, letra b).

iii. Cartas de autorización de terceros para la realización de actividades en sus predios. (anexo 1 documento 4 y anexo 3 documento 21).

iv. Contratos específicos entre la empresa y terceros, relativos al cumplimiento de acciones comprometidas en su PDC (anexo 3 documento 23, anexo 4 documento 2 y anexo 11 documento 19).

v. Facturas, órdenes de compra y estados de pago de terceros, relacionados a costos incurridos por la empresa relativos a acciones del PDC (anexo 3 documento 14, anexo 6 documento 5, anexo 11 documentos 3, 11 y 20, y anexo 14 documento 3).

34. Que, respecto de los documentos agrupados en el punto i del considerando 33, cabe señalar que pese a que su denominación exacta varíe, su contenido coincide con documentos que ya fueron acompañados por Alto Maipo SpA en su PDC presentado el 16 de febrero de 2017 y respecto de los cuales ya se analizó la procedencia de la reserva en la Res. Ex. N° 3/Rol D-001-2017. Por lo tanto, se harán extensivos los razonamientos (considerandos 25 a 27, 31 a 34 y 35 a 36) y resuelvo (resuelvo N° III) contenidos en dicha resolución, en lo que corresponda⁶.

35. Que, conforme a lo anterior, se reservarán parcialmente dichos documentos en lo referido a montos económicos específicos, multas e incentivos en contratos.

36. Que, respecto de los documentos agrupados en el punto ii del considerando 33, cabe considerar que las cotizaciones y estimaciones fueron generadas de manera exclusiva para este PDC, sin que las mismas fuesen públicas previamente, se solicitó expresamente la reserva de las mismas y no se ha detectado que estas se encuentren actualmente publicadas en la página web de Alto Maipo SpA, por lo que se estima que se han realizado razonables esfuerzos para mantener su secreto (segundo criterio CPLT).

37. Que, no obstante lo anterior, este Fiscal Instructor considera que aquello que no es generalmente conocido en los círculos respectivos (primer criterio del CPLT), son los montos específicos desglosados por ítem particular expresados en estas, no así la identidad de los oferentes, ni menos los servicios involucrados en cada cotización. Lo mismo es aplicable respecto de cuál es la información específica que puede proporcionar un avance o ventaja competitiva (tercer criterio del CPLT), en tanto que de la divulgación de dichos valores particulares podría derivarse una interferencia en la contratación con otros proveedores.

⁶ En la siguiente tabla se expresa la equivalencia de los documentos de la propuesta de PDC y la propuesta de PDC refundida, respecto de los que ya se analizó una petición de reserva en la Res. Ex. N°3/Rol D-001-2017.

Tabla N°3

Denominación en escrito de 16/2/2017	Denominación en escrito de 6/7/2017
Anexo 3, documento N°3	Anexo 3, documento N°2
Anexo 3, documento N°6	Anexo 3, documento N°3
Anexo 3, documento N°7	Anexo 3, documento N°8
Anexo 3, documento N°5	Anexo 3, documento N°9
Anexo 3, documento N°4	Anexo 3, documento N°11
Anexo 3, documento N°1	Anexo 3, documento N°15
Anexo 9, documento N°1	Anexo 9, documento N°1
Anexo 11, documento N°1	Anexo 11, documento N°1
Anexo 11, documento N°4	Anexo 11, documento N°5
Anexo 12, documentos N°6 y 7	Anexo 12, documento N°18

38. Que, por lo tanto, procede que se reserven de oficio los montos económicos específicos desglosados por ítem particular, expresados en cada uno de los documentos agrupados en el punto ii del considerando 33.

39. Que, respecto de los documentos agrupados en el punto iii del considerando 33, cabe señalar que ellos consisten en documentos autorizatorios provenientes de terceros, que permitirían realizar a Alto Maipo SpA en los sectores respectivos, algunas de las actividades propuestas en su PDC refundido.

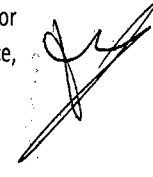
40. Que, a juicio de este Fiscal Instructor, respecto de dichos documentos no concurren en su integridad los tres criterios del Consejo para la Transparencia. Ello pues, aunque puede ser discutible que correspondan a informaciones que por su especificidad no son generalmente conocidas (primer criterio CPLT) y respecto de las cuales se ha hecho un razonable esfuerzo por mantener su secreto (segundo criterio CPLT) -al pedir su reserva y no encontrarse publicada en el sitio web de Alto Maipo-. No se vislumbra, cuál es la mejora o ventaja competitiva evidente que otorga el conocimiento de las mismas, o cómo dicha circunstancia pueda afectar el desempeño competitivo de Alto Maipo SpA (tercer criterio CPLT), en tanto dichos documentos, no señalan monto económico alguno que permita discernir sobre el valor en el cual se tranzaron dichas autorizaciones. Ambos documentos únicamente entregan información sobre la identidad de los autorizantes y sobre las actividades autorizadas, antecedentes que permiten tanto a la autoridad como a terceros interesados, valorar la viabilidad y seriedad de lo propuesto.

41. Que, por lo tanto procede que se rechace en su totalidad la reserva solicitada respecto de los documentos agrupados en el ítem iii del considerando 33, al no concurrir los criterios copulativos del Consejo para la Transparencia.

42. Que, respecto de los documentos agrupados en el punto iv del considerando 33, esto es los contratos específicos entre la empresa y terceros, se considera que estos documentos en su mayor parte, no tratan aspectos distintos a los de cualquier contrato de prestación de servicios, por lo que respecto a la integridad de la documentación, no es posible sostener que sea de difícil acceso para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utilizan. Sin perjuicio de lo anterior, los valores específicos de precio de cada contrato (así como su correspondiente desglose de cálculo y presupuestos) y las multas e incentivos diseñados en cada uno de estos, corresponden a un contenido que no es fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza este tipo de información (primer criterio CPLT), al existir en el mercado distintos oferentes para los servicios contratados como las distintas cotizaciones acompañadas por la empresa demuestran, pudiendo por tanto variar tales condiciones dependiendo de las partes.

43. Que, además ha sido posible detectar cláusulas de confidencialidad y reserva en estos contratos. Asimismo, estos contratos no corresponden a documentos publicados previamente por la empresa y la misma, solicitó expresamente la reserva de la información (segundo criterio CPLT).

44. Que, se estima que con la divulgación de los valores específicos, incentivos y multas respecto de los que Alto Maipo SpA contrató determinados servicios, se podrían generar interferencias en las condiciones de contratación de Alto Maipo SpA con otros proveedores, en tanto se establecen valores que han sido fijados presumiblemente por las ofertas de cada proveedor y otras condiciones específicas que este Fiscal Instructor desconoce, propias de cada negociación emprendida (tercer criterio CPLT).



45. Que, por lo tanto, procede que se reserve de oficio parte del contenido de los documentos del punto iv del considerando 33, esto es en lo que dice relación con los valores específicos de precio de cada contrato (así como su correspondiente desglose de cálculo y presupuestos) y las multas e incentivos presentes en cada uno de estos.

46. Que, respecto de los documentos agrupados en el punto v del considerando 33, esto es facturas y estados de pago de terceros, relativos a costos incurridos por la empresa relacionados con acciones del PDC, se considera que si bien son documentos que por naturaleza son reservados, en tanto han tenido como receptor específico a Alto Maipo SpA, se ha solicitado expresamente su confidencialidad y no aparecen publicados en la página web pública de Alto Maipo SpA, ni en la de los respectivos proveedores (segundo criterio CPLT), son los valores específicos y desglosados comprendidos en tales documentos, aquello que se puede estimar como no generalmente conocido (primer criterio CPLT) y que puede proporcionar tanto una ventaja competitiva como una interferencia en la contratación (tercer criterio CPLT).

47. Que, por lo tanto, procede que se reserven de oficio los montos económicos específicos expresados en cada uno de los documentos del punto v del considerando 33.

48. Que, cabe agregar que las antedichas reservas de oficio mencionadas en los considerandos 35, 38, 45, y 47, dejan a resguardo el derecho de acceso a la información de terceros y el interés público relativo a determinar la eficacia y seriedad del PDC. Ello pues, los cálculos globales de costos de cada acción relacionada con los documentos anteriores, se encuentra indicada en la columna "costos estimados" del PDC.

49. Que, cabe mencionar que más allá de las mencionadas reservas, este Fiscal Instructor también ha procedido a dar protección de los datos personales protegidos (cédulas de identidad, rol único nacional, correos electrónicos, teléfonos, etc.) de terceros, identificadas tanto en los documentos acompañados al PDC, como en los demás documentos acompañados a este procedimiento.

II. Sobre la solicitud de estudio de clausura parcial del túnel El Volcán

50. Que, como se señaló anteriormente, el 16 de junio de 2017, Alvaro Toro presentó escrito en representación de una serie de denunciantes, mediante el cual se solicitó en lo principal, se estudie y decrete la adopción de una medida provisional de clausura temporal parcial, la cual prohíba continuar con el proceso de construcción del túnel El Volcán. A continuación se resumen los argumentos de los denunciantes que fundan dicha petición:

i) Se relevan los objetivos de protección del Monumento Natural El Morado, entre ellos el de *"Preservar los rasgos y procesos geológicos y geomorfológicos presentes en la unidad, incluyendo su glacial y estratos fosilíferos"*.

ii) Se ahonda en los antecedentes de evaluación ambiental del Proyecto que dieron génesis a la obligación establecida en el considerando 7.3.5 de la RCA N°256/2009⁸. En particular, respecto de las observaciones realizadas por la Corporación

⁷ CONAF, Documento de Trabajo N°256, Plan de Manejo Monumento Natural El Morado, sección 4.2 objetivos específicos, p 47.

⁸ El considerando señala que: *"El titular deberá implementar un programa de monitoreo de vibraciones de tronaduras, correspondientes al plan de seguimiento ambiental del proyecto, previo al inicio de la construcción del túnel bajo el*

Nacional Forestal (en adelante "CONAF"), conforme a las cuales dicho servicio se habría manifestado a favor de solicitar una modificación del trazado del túnel El Volcán.

iii) Se enfatiza que la medida fue incorporada a instancias de CONAF no como un servicio experto y que la obligación por sí sola no garantiza la no afectación de los glaciares producto de la construcción del proyecto Alto Maipo, y menos aún si su supuesto cumplimiento no es acompañado con un estudio de línea de base actualizado referido a los impactos sobre glaciares.

iv) Se sintetiza el seguimiento del cumplimiento de la medida, que han realizado hasta la fecha los denunciantes, el cual a su juicio graficaría una deficiente actuación de los organismos en su deber de protección.

v) Se señala que aunque el Programa de Monitoreo haya sido aprobado, lo fue con la condición de presentar una línea de base sobre glaciares, aspecto que no se ha cumplido, por lo que no podría ejecutarse al estar pendiente la operatividad del instrumento.

v) Se señala que conforme a lo observado por uno de los denunciantes, durante su asistencia a la diligencia decretada en este procedimiento mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-001-2017 realizada el 18 de abril de 2017, no hay claridad sobre los métodos de excavación que se utilizarán para el tramo que resta por construir del túnel El Volcán y que las tronaduras no han cesado tras la formulación de cargos.

vi) Se indica que atendida la protección otorgada por la Convención de Washington, el objeto de protección del Monumento Natural El Morado, la contumacia en el incumplimiento del titular y la existencia de un riesgo para el medio ambiente y la salud de la población, se debe estudiar y decretar la medida provisional de clausura temporal parcial prohibiéndose la construcción del túnel bajo el Monumento Natural El Morado y considerar los antecedentes expuestos como un antecedente agravante de la responsabilidad del titular del Proyecto.

51. Que, como se señaló anteriormente, el 3 de julio de 2017 mediante Res. Ex. N°12/Rol D-001-2017, se resolvió solicitar a Alto Maipo SpA una serie de antecedentes de forma previa a resolver la señalada solicitud de medida provisional. Estos antecedentes fueron presentados el 17 de julio de 2017. En síntesis se señaló lo siguiente;

i) Se anexaron las copias de las presentaciones realizadas por Alto Maipo SpA ante D.G.A. y SERNAGEOMIN, así como las respuestas de dichos servicios, en el contexto de la visación y aprobación del Programa de Monitoreo.

ii) Se acompañó el documento "Programa de monitoreo de vibraciones Túnel El Volcán, Etapa II, febrero 2017" el cual incorporaría los aspectos observados hasta la fecha por SERNAGEOMIN y D.G.A. Asimismo, se adjuntó el Informe Consolidado de Línea de Base de Glaciares de julio de 2017, el cual de acuerdo a lo sostenido por la empresa, se haría cargo de la condición N°1 impuesta por el Ordinario D.G.A. N°602 del 12 de abril de 2017.

Monumento Natural El Morado, para su visación y aprobación por parte de los servicios con competencia ambiental en recursos geológicos, hidrogeológicos y glaciar, esto es Servicio Nacional de Geología y Minería (Sernageomin) y Dirección Regional de Aguas RM (D.G.A. RM), para que informen respecto del cumplimiento del programa de monitoreo a la Corporación Nacional Forestal RM, como administradora del monumento y a Conama RM."

iii) Se indica que el avance realizado en la construcción del Túnel El Volcán, desde el valle del río Volcán (frente de trabajo V1) hacia el área del río Yeso, es de 2.046 metros, encontrándose a 2.104 metros de la sección del túnel que cruza bajo el Monumento Natural El Morado y a 285 metros bajo la superficie. El avance realizado en la construcción desde el valle del río Yeso (frente de trabajo V1) es de 1.090 metros, encontrándose a 5.176 metros de la sección del túnel que cruza bajo el Monumento Natural El Morado y a 490 metros bajo la superficie. Los frentes activos de trabajo se encuentran entre sí a una distancia de 10.991 metros.

iv) Se acompaña archivo KMZ que identifica el avance anterior e identifica los métodos constructivos utilizados hasta ahora. En síntesis, desde el frente V5 se ha utilizado excavadora (48 metros), explosivos (120 metros), tunelera (800 metros) y explosivos (122 metros). A su vez, desde el frente V1 se ha utilizado excavadora (170 metros) y explosivos (1.876 metros).

v) Se estima que la construcción del túnel El Volcán alcanzará el Monumento Natural el Morado, desde el frente V1, en enero de 2019 y desde el frente V5, en mayo de 2019.

52. Que, además la empresa presentó el mismo 17 de julio, escrito de téngase presente dirigido al Superintendente del Medio Ambiente, con una serie de argumentos mediante los cuales solicita que se rechace en todas sus partes la solicitud de clausura parcial del túnel El Volcán. En síntesis se enarbolan las siguientes razones;

i) La solicitud sería improcedente con la etapa actual del procedimiento, en tanto se ha presentado un PDC que se hace cargo del incumplimiento imputado.

ii) No concurre el supuesto de la medida provisional de amenaza inminente de la ocurrencia de un daño al medio ambiente o a la salud de las personas. Ello pues;

ii).1. No hay antecedentes suficientes e idóneos que acrediten un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, conforme al estándar jurisprudencial exigido por los tribunales ambientales.

ii).2. El PDC presentado hace improcedente la medida provisional, ya que mediante él se puede controlar o reducir el riesgo ambiental que la solicitud supone.

ii).3. La obligación de contar con un Programa de Monitoreo de vibraciones de tronaduras aprobado por la autoridad, sería exigible solo una vez iniciada la construcción del tramo e incluso, aunque se estime que la obligación es sin distinguir por tramos, desde el 12 de abril se cuenta con dicha aprobación.

ii).4. El solicitante no hace entrega de antecedente técnico alguno que permita fundamentar la verificación de un daño inminente, sino que sólo remite a antecedentes contenidos en expedientes administrativos, que no aportan elementos de hecho adicionales que justifiquen una hipótesis de riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas que justifique la medida solicitada.

53. Que, respecto a la solicitud de medidas provisionales corresponde, en primer lugar, citar el artículo 48 inciso primero de la LO-SMA, el cual

señala lo siguiente: "Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas: (...) c) Clausura Temporal, parcial o total, de las instalaciones (...)".

54. Que, la jurisprudencia⁹ y doctrina¹⁰⁻¹¹ han reconocido que estas medidas deben cumplir con una serie de requisitos/características, con tal de que no se incurra en un vicio que importe la declaración de ilegalidad. En particular: i) inminencia del daño, ii) instrumentalidad, iii) provisionalidad, iv) proporcionalidad, v) motivación y vi) habilitación legal.

55. Que, de los requisitos anteriores, atendidas las argumentaciones y antecedentes expuestos por los denunciantes y la empresa, cabe analizar la inminencia del daño.

56. Que, el requisito de inminencia del daño, se relaciona con la finalidad que tienen las medidas provisionales, así lo ha reconocido el Segundo Tribunal Ambiental: "[...] las medidas provisionales de competencia de la SMA comparten las características de las medidas provisionales generales. Sin embargo [...] en cuanto a la finalidad de las mismas [...] ésta no está en relación directa con "asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer", sino que están dirigidas a **evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas**"¹² (el énfasis es nuestro). En relación a esto, el mismo Tribunal ha señalado que "[...] el elemento esencial a dilucidar es si, de los antecedentes aportados a la causa, se justifica debidamente la existencia de un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, en los términos del artículo 48 de la LOSMA, que haya hecho necesaria la adopción de medidas provisionales"¹³.

57. Que, debido a que el objetivo de las medidas provisionales es evitar un daño, éstas son procedentes frente la existencia de un riesgo inminente. En efecto, el Segundo Tribunal Ambiental, al abordar la relación entre riesgo y daño, ha señalado: "[...] el daño al medio ambiente o a la salud de las personas es el resultado de la materialización de un riesgo, el que a su turno está determinado por el peligro que puede generar, por ejemplo, un contaminante ante una determinada exposición en un caso en concreto. Por consiguiente, 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"¹⁴ (el énfasis es nuestro). De esta forma, el elemento central en torno a la solicitud de los denunciantes, es la determinación de un riesgo inminente que pueda ocasionar un daño al medio ambiente o a la salud de las personas. En lo sucesivo, se utilizará la expresión riesgo inminente para describir dicha condición

58. Que, de lo expuesto por los denunciantes, se infiere que derivan el riesgo de que se continúe con la construcción del túnel el Volcán, sin contar

⁹ Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-44-2014, sentencia de fecha 4 de diciembre de 2015, considerando vigésimo primero.

¹⁰ Osorio, Cristóbal. Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador, Thomson Reuters, 2016 p 260.

¹¹ Hepner, Felipe. Criterios de Autorización de Medidas Provisionales y de Medidas Urgentes y Transitorias de la Superintendencia del Medio Ambiente empleados por los Tribunales Ambientales, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Profesor Guía: Pilar Moraga Sariago, Universidad de Chile, p 61.

¹² Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-44-2014, sentencia de fecha 4 de diciembre de 2015, considerando decimosexto.

¹³ Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-48-2014, sentencia de fecha 29 de enero de 2016, considerando décimo octavo.

¹⁴ Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-44-2014, sentencia de fecha 4 de diciembre de 2015, considerando quincuagésimo sexto.

con un Programa de Monitoreo aprobado conforme al considerando 7.3.5 de la RCA N°256/2009, o que la operatividad del mismo siga pendiente, al carecer de la línea de base exigida por D.G.A. Asimismo, dicho riesgo recaería en el medioambiente, en particular en los glaciares del Monumento Natural El Morado.

59. Que, dicha configuración de riesgo, constriñe a referirnos a lo autorizado en la RCA N°256/2009 en relación a la construcción del túnel El Volcán, el estado actual de tramitación de las obligaciones asociadas a dicha construcción y a algunos antecedentes sobre dicha construcción.

60. Que, pese a las observaciones realizadas por los servicios sectoriales durante la evaluación ambiental del Proyecto, referenciadas latamente por los denunciante, la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, mediante la RCA N°256/2009 aprobó el Proyecto, el cual incluye entre sus obras el túnel El Volcán. Este último, se construiría desde los frentes de trabajos V1 y V5, localizados respectivamente en las zonas de El Volcán y el Yeso, y tendría una longitud de 14 kilómetros y pasaría bajo el Monumento Natural El Morado a una profundidad promedio de 1000 metros, entre los kilómetros 4 y 8 medidos desde V1.

61. Que, pese a las características de dicha obra, el Servicio de Evaluación Ambiental consideró que atendiendo a “[...] *las distancias mínimas verticales entre ambos túneles [túnel El Volcán y túnel Alfalfa] y las superficies de las áreas protegidas, no se prevé efecto alguno en superficie producto de las vibraciones que puedan causar las faenas de excavación bajo el Monumento Natural El Morado*”¹⁵ (el énfasis es nuestro).

62. Que, además tanto el objeto de protección del Monumento Natural, como la protección otorgada por la Convención de Washington, mencionadas por los denunciante en su escrito, fueron elementos que se observaron y en definitiva tuvieron que ser considerados durante la evaluación del Proyecto¹⁶.

63. Que, no obstante haberse autorizado dicha obra, se establecieron una serie de condiciones a la misma, así por ejemplo; el método constructivo a utilizar en el área del Monumento Natural El Morado sería tunelera¹⁷ y se implementaría un Programa de Monitoreo de vibraciones de tronaduras, correspondiente al plan de seguimiento ambiental del Proyecto, previo al inicio de la construcción del túnel bajo el Monumento Natural El Morado, el cual debía ser visado y aprobado por los organismos con la competencia ambiental pertinente, SERNAGEOMIN y D.G.A. RM¹⁸.

64. Que, el relato de los denunciante y las presentaciones de la empresa, han reiterado los supuestos ya considerados en la Res. Ex. N°1/Rol D-001-2017 (en adelante “Formulación de Cargos”) para la formulación del cargo N°12, es decir que i) se inició la construcción del Túnel El Volcán, ii) en dicha construcción se han utilizado tronaduras y iii) que a la fecha de la formulación de cargos, el titular no contaba con un Programa de Monitoreo que hubiese sido visado/aprobado por D.G.A. y SERNAGEOMIN.

¹⁵ Informe Consolidado de la Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo Exp. N°105”, sección VI, punto 4.3

¹⁶ Adenda N°2 en respuesta a la Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones a la Adenda del Proyecto “Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo Exp. N°105”, Sección 2, 3 a).

¹⁷ Informe Consolidado de la Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo Exp. N°105”, sección VI, 4.3 y Adenda N°2 en respuesta a la Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones a la Adenda del Proyecto “Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo Exp. N°105”, Sección 1 Descripción de Proyecto, respuesta 20.

¹⁸ RCA N°256/2009, considerando 7.3.5

65. Que, los antecedentes propiamente nuevos referenciados en la solicitud de los denunciantes, dicen relación con que dicha obra ha continuado construyéndose desde la formulación de cargos y al estado actual de tramitación de la visación y aprobación exigida en el considerando 7.3.5 de la RCA N°256/2009.

66. Que, sobre este último aspecto, cabe clarificar que conforme a los antecedentes que se han presentado en este procedimiento hasta la fecha, la tramitación de la aprobación respecto de SERNAGEOMIN comenzó el 16 de noviembre de 2015, mediante el ingreso de la carta AM 161/2015 al servicio. Esta comunicación originó una interacción entre la empresa y el servicio¹⁹. Pero finalmente, SERNAGEOMIN informó mediante Ord N°863 ingresado el 27 de abril de 2016 a la Superintendencia del Medio Ambiente, que el programa se encontraba visado, en lo que concierne al marco de sus competencias.

67. Que, respecto de la D.G.A. esta misma tramitación se inició el 13 de noviembre de 2015, con el ingreso al servicio de la carta AM 160/2015 de Alto Maipo SpA. Si bien esta comunicación ha originado una serie de iteraciones entre la empresa y el servicio²⁰, para efectos de esta resolución y en atención a lo señalado por los denunciantes en su solicitud, es importante resaltar que mediante el ORD D.G.A. N° 602 del 12 de abril de 2017, dicho servicio se pronunció del siguiente modo: *"habiendo efectuado revisión de Informes y las respuestas a observaciones y aclaraciones se manifiesta aprobación del Programa de Monitoreo de Vibraciones y Modelo de atenuación Temprana, condicionado a lo siguiente [...]"* (el énfasis es nuestro), aprobación condicionada que fue ratificada en el ORD D.G.A. N°654 del 28 de abril de 2017 a propósito de una solicitud aclaratoria: *"En relación a su solicitud de aclarar el alcance del condicionamiento de la aprobación (...) el Servicio ha estimado necesario aprobar estos Informes condicionado a la entrega de un Informe con los antecedentes de Línea de Base actual"* (el énfasis es nuestro).

68. Que, a su vez, la empresa ha acompañado a este procedimiento las presentaciones de 27 de abril de 2017, 6 de junio de 2017 y 17 de julio de 2017, que ha ingresado hasta la fecha ante D.G.A. para cumplir con la condición de línea de base exigida.

69. Que, la autoridad competente para visar el Programa de Monitoreo, no es la Superintendencia del Medio Ambiente, ni el Servicio de Evaluación, ni CONAF –servicios respecto de los cuales los denunciantes han mencionado en su escrito respuestas a solicitudes de transparencia–, sino que conforme al tenor literal de la RCA, es la D.G.A. RM y SERNAGEOMIN.

70. Que, los antecedentes anteriores son del todo relevantes, pues la pertinencia de la medida solicitada debe ser evaluada con los antecedentes disponibles a la fecha, en palabras del Segundo Tribunal Ambiental *"la urgencia o inminencia exigida*

¹⁹ En particular; Oficio ORD N°150 del 22 de enero de 2016 de SERNAGEOMIN, carta AM021/2016 de Alto Maipo SpA ingresada el 15 de febrero de 2016 a SERNAGEOMIN,

²⁰ En particular; Carta AM22/2016 de alto Maipo SpA ingresada el 15 de febrero de 2016 a D.G.A., Ord D.G.A. N°459 del 8 de abril de 2016, Ord. D.G.A. N°1032 del 17 de agosto de 2016, Carta AM 017/2017 de Alto Maipo SpA ingresada el 24 de febrero de 2017 a D.G.A., Ord. D.G.A. N°327 del 28 de febrero de 2017, Carta AM 21/2017 de Alto Maipo SpA ingresada el 24 de marzo de 2017 a D.G.A., Ord D.G.A. N°602 del 12 de abril de 2017, Carta AM 28/2017 de Alto Maipo SpA ingresada el 27 de abril de 2017 a D.G.A., Ord. D.G.A. N°654 del 28 de abril de 2017, Carta AM 36/2017 de Alto Maipo SpA ingresada el 6 de junio de 2017 a D.G.A., Ord. D.G.A. N°912 del 15 de junio de 2017 y Carta AM 45/2017 de Alto Maipo SpA ingresada el 17 de julio de 2017.

por la ley, constituye un requisito que **debe configurarse al momento de adoptarse la decisión con miras a dar protección al bien jurídico involucrado**²¹ (el énfasis es nuestro).

71. Que, en esa misma línea, la Superintendencia del Medio Ambiente también estima pertinente considerar para la evaluación de la medida propuesta, el *"Monitoreo de Vibraciones y Modelo de Atenuación Temprana del túnel El Volcán"* incorporado por la empresa en el Noveno Informe Consolidado de Seguimiento Ambiental y reiterado en el contexto de su PDC, según el cual *"Considerando los resultados obtenidos (...) es posible afirmar que, a distancias mayores de 500 m desde el origen de las tronaduras, los niveles máximos de PPV esperados en superficie serán muy bajos (menores a 4.0mm/s), cuyo impacto equivaldría a percibir golpes menores en las paredes de una estructura residencial, sin la generación de daño alguno asociado"*²².

72. Que, a su vez, conforme a la información reportada por el titular el 17 de julio de 2017, los frentes de trabajo activos se encuentren a una distancia de 2.104 metros (V1) y 5.176 metros (V5), de los límites cartográficos del Monumento Natural El Morado.

73. Que, además conforme a lo reportado por la empresa, ante el requerimiento de información de Res. Ex. N°12/Rol D-001/2017, se arribaría al sector del monumento natural recién en enero de 2019, restando por tanto, aproximadamente un año y medio para que la construcción alcance el sector, que como ha señalado D.G.A., constituye el objeto de protección de la obligación en cuestión²³.

74. Que, el marco temporal anterior es particularmente importante, habida consideración de la interpretación estricta²⁴ que han realizado los tribunales ambientales en torno al requisito de inminencia y que este se encuentre *"indudablemente vinculada a la urgencia"*²⁵.

75. Que, en síntesis, en atención a los antecedentes anteriores; visación del Programa de Monitoreo, información de monitoreo reportada, distancia de los frentes de trabajo al monumento y fecha estimada en que se interceptaría el mismo. Se considera que en el caso, no concurre el requisito de riesgo inminente, necesario para la adopción de medidas provisionales.

76. Que, por otro lado, los denunciantes en su solicitud, expusieron dos discordancias ocurridas durante las tramitaciones sectoriales, que se considera se deben hacer presentes a la autoridad competente.

77. En primer lugar, la descripción de la obra túnel El Volcán contenida en la Resolución Exenta N°280 del 20 de septiembre de 2011, de la D.G.A., que aprueba el proyecto de construcción de obras hidráulicas de las Centrales Alfalfal II y Las Lajas (en adelante *"Res. Ex. D.G.A. N°2860/2011"*), en lo relativo a la maquinaria a utilizar en los tramos del

²¹ Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-88-2015, sentencia de fecha 27 de julio de 2016, considerando quincuagésimo noveno.

²² Monitoreo de Vibraciones y Modelo de Atenuación Temprana del Túnel El Volcán Nota Técnica Resultados Monitoreo de Vibraciones por Tronaduras Etapa I Túnel El Volcán, elaborado por E-Mining Technology S.A., p 28.

²³ Ord. D.G.A. N°1032 del 17 de agosto de 2016

²⁴ Hepner, Felipe. Criterios de Autorización de Medidas Provisionales y de Medidas Urgentes y Transitorias de la Superintendencia del Medio Ambiente empleados por los Tribunales Ambientales, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Profesor Guía: Pilar Moraga Sariego, Universidad de Chile. p 67.

²⁵ Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-44-2014, sentencia de fecha 4 de diciembre de 2015, considerando décimo noveno.

túnel El Volcán, es discordante con lo señalado en el Programa de Monitoreo. Ello pues, mientras en la Res. Ex. D.G.A. N° 2860/2011, se señala que el tramo comprendido entre los kilómetros 7,1 y 13,98 se construiría mediante tunelera o TBM y el resto mediante método de construcción convencional (explosivos)²⁶, en el Programa de Monitoreo se señala que entre el kilómetro 4 y 8 del túnel El Volcán, tramo que pasa bajo el Monumento Natural El Morado, se construiría mediante tunelera²⁷. Esta última descripción coincide con los métodos constructivos autorizados para dicha obra, en la RCA N°256/2009²⁸.

78. En segundo lugar, entre las “*Coordenadas aproximadas del sector donde el túnel El Volcán se desarrollará mediante tronaduras*” identificadas en el Programa de Monitoreo²⁹, la empresa identificó la coordenada V3 (Este 402.21,25 y N 6.263.146,74 Datum WGS84, Huso 19S), la cual se encuentra dentro de los límites del Monumento Natural El Morado. Pese a que se trate de una coordenada aproximada, cabe hacer presente que ello es contradictorio, con la obligación adquirida durante la evaluación del Proyecto y respecto del cual, D.G.A. puso énfasis en su Ord. D.G.A. N°602/2017 que aprobó el Programa de Monitoreo, conforme al cual el tramo bajo el monumento se excavaría mediante tunelera o TBM³⁰.

79. Que, finalmente atendidas las alegaciones de la empresa, también es pertinente señalar que no existe una improcedencia de oportunidad o incompatibilidad procesal, entre la presentación de un PDC, la realización de observaciones por parte de la Superintendencia al mismo y la adopción de medidas provisionales por parte de la misma. Ello pues, la LO-SMA no ha definido un límite de oportunidad para la adopción de medidas provisionales en un procedimiento sancionatorio, pudiendo ser decretadas incluso antes de la formulación de cargos. En este caso particular, la solicitud será rechazada por los antecedentes ya explicados en considerando 53 y siguientes, en caso de que varíen los mismos y/o se añadan nuevos antecedentes, también puede modificarse la decisión sobre la pertinencia de adoptar una medida provisional.

RESUELVO:

I. **TENER PRESENTE** las presentaciones de Alto Maipo SpA de 17 y 20 de julio de 2017.

II. **TENER POR PRESENTADO** el PDC refundido, remitido por Alto Maipo SpA, con sus correspondientes anexos, el que se derivará a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, para que se pronuncie sobre su aprobación o rechazo.

III. **SE RECHAZA LA SOLICITUD DE RESERVA** de los anexos del PDC refundido, en los términos solicitados por la empresa, por falta de fundamentación.

²⁶ Res. Ex. D.G.A. N° 2860/2011, Resuelvo 4.2.1.2, literal a)

²⁷ Alto Maipo, Programa de Monitoreo de Vibraciones por Tronaduras en Túnel El Volcán, Etapa II, Febrero 2017, p 5

²⁸ Informe Consolidado de la Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo Exp. N°105”, sección VI, punto 4.3 y Adenda 2, sección 1 Descripción de Proyecto, respuesta 20.

²⁹ Alto Maipo, Programa de Monitoreo de Vibraciones por Tronaduras en Túnel El Volcán, Etapa II, Febrero 2017, Tabla 3-1 coordenadas aproximadas del sector donde el túnel El Volcán se desarrollará mediante tronaduras (p8).

³⁰ Informe Consolidado de la Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo Exp. N°105”, sección VI, punto 4.3.

IV. SE DECRETA DE OFICIO LA RESERVA de los documentos y en los términos indicados en considerandos 35, 38, 45 y 47, de la presente resolución.

V. SE RECHAZA LA SOLICITUD DE ADOPCIÓN DE MEDIDA PROVISIONAL, presentada el 16 de junio de 2017, por los argumentos expuestos en considerando 53 y siguientes.

VI. SE HACE PRESENTE A LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS REGIÓN METROPOLITANA las discordancias detectadas en considerandos 77 y 78 de esta resolución, para los fines que estime pertinentes. Sirva la presente resolución como atento Oficio conductor.

VII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, el presente acto administrativo a don Andrés Cabello Blanco, Alberto Zavala Cavada y Luis Knaak Quezada, representantes legales de Alto Maipo SpA, domiciliados en Avenida Rosario Norte 532, piso 19, Las Condes, RM y a los sujetos que detentan la calidad de interesados en este procedimiento, de conformidad al Resuelto III de la Res. Ex N°1/Rol D-001-2017.



Claudio Tapia Alvia
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada:

Carmen Herrera Indo, Directora Regional de Aguas Región Metropolitana de Santiago, domiciliada en Bombero Salas 1351, piso 5, Santiago, Región Metropolitana.

Andrés Cabello Blanco, Alberto Zavala Cavada y Luis Knaak Quezada, representantes legales de Alto Maipo SpA, domiciliado en Avenida Rosario Norte 532, piso 19, Las Condes, Región Metropolitana.

Alex Marcelo Goldsmith Espinoza y Doña Myriam Fuenzalida González, domiciliados en Ismael Valdes Vergara 514 Oficina D-4, de la Comuna de Santiago.

Eduardo Héctor Laborderie Salas en el domicilio Los Olmos N°10111, El Manzano, San José de Maipo, Región Metropolitana.

Macarena Alicia Soler Wyss, Gabriela Alejandra Barriga Muñoz y Marcela Alejandra Rey González (apoderadas de Marcela Mella Ortiz) en el domicilio Independencia N°50, oficina N°4, Puerto Varas, Región de Los Lagos.

Alvaro Toro Vega (apoderado de Anthony Lawrence Prior Carvajal, Lucio Favio Cuenca Berger, Felipe Nicolás Gez Moreno, Sebastián Felipe Nuñez Pacheco, Macarena Martínez Satt, María Jesús de Los Ángeles Martínez Leiva, David Eduardo Peralta Castro, Kristian Albert Lacomas Canales, Rosario del Carmen Carvajal Araya, Isabel Corina Macias Montecinos, Carlos David Ureta Rojas, Marcela Cecilia Tapia Pérez, Orlando Daniel Vidal Duarte, Valentina Fernanda Saavedra Meléndez, Nicolás Alejandro Hurtado Acuña, Patricio Andrés de Stefani Casanova, Giorgio Kenneth Jackson Drago y Sindy Carol Urrea Maturana) en el domicilio Sótero del Río N°326 Oficina 602, Santiago, Región Metropolitana.

Luis Pezoa Álvarez, Alcalde de la Ilustre Municipalidad San José de Maipo, domiciliado en Camino al Volcán N°19775, San José de Maipo, Región Metropolitana

- A los siguientes interesados en el domicilio Sótero del Río N°326 Oficina 602, Santiago, RM.
Karol Cariola Oliva



Camila Antonia Vallejo Dowling
Gabriel Boric Font
Maite Cecilia Birke Abaroa
Andy Neal Ortiz Apablaza
Marta María Matamala Mejía
Reinaldo Humberto Rosales Méndez
Nicanor Herrera Quiroga
Marcelo Zunino Poblete
José Luis Alegría Tobar
Eulogia Lavín Infante
Oscar René Aguilera López
Jorge Díaz Marchant

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.

INUTILIZADO