

SE PRONUNCIA SOBRE PRESENTACIÓN REALIZADA POR ALTO MAIPO SpA, EN EL MARCO DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y OTROS

RES. EX. N° 36/ROL D-001-2017

Santiago, 29 ENE 2020

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, 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 adelante, Ley N° 19.880); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, Ley N° 19.300); en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra al Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N°1191123/154/2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente que nombra al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; y en la Resolución N° 7, de 16 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales de la instrucción

1. 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, la empresa), Rol Único Tributario N° 76.170.761-2, quien es titular del proyecto "Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo" (en adelante, PHAM), cuyo Estudio de Impacto Ambiental fue aprobado por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana mediante Resolución Exenta N°256, de fecha 30 de marzo de 2009 (en adelante, RCA N°256/2009).

2. 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", constituyen la unidad fiscalizable AES GENER S.A.- ALTO MAIPO.

3. Conforme se indicó en la Formulación de Cargos, esta SMA imputó a Alto Maipo SpA 14 hechos por constituir infracciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 a) de la LO-SMA, en cuanto constituyen incumplimientos de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 256/2009.

4. Con fecha 16 de febrero de 2017, Alto Maipo SpA presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento (en adelante, PdC) y Anexos, solicitando su aprobación y la suspensión del presente procedimiento sancionatorio.

5. El PdC presentado por Alto Maipo SpA, fue corregido y complementado por la empresa en atención a las observaciones realizadas por esta SMA mediante las siguientes Resoluciones: Resolución Exenta N° 10/Rol D-001-2017 de 13 de junio de 2017; Resolución Exenta N° 22/Rol D-001-2017 de 5 de enero de 2018; Resolución Exenta N°26/Rol D-001-2017 de 16 de marzo de 2018. Finalmente, con fecha 26 de marzo de 2018 la empresa presentó un PdC Refundido, el cual fue aprobado con correcciones de oficio mediante la Resolución Exenta N°29/Rol D-001-2017¹, de 6 de abril de 2018, que ordenó, entre otros, suspender el procedimiento administrativo sancionador Rol D-001-2017.

6. Con fecha 10 de diciembre de 2018, Alejandra Donoso Cáceres, realizó una presentación en el presente procedimiento sancionatorio, solicitando a esta SMA tener presente su calidad de representante respecto de Maite Birke Abaroa², acompañando para tales efectos un mandato judicial y administrativo. Al respecto, con fecha 19 de diciembre de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 31/Rol D-001-2017, esta SMA resolvió, entre otros, tener presente la calidad de apoderada de Alejandra Donoso para representar a Maite Birke Abaroa en este procedimiento.

7. Con fecha 11 de febrero de 2019, Nelson Saieg, en representación de Alto Maipo SpA³, presentó un escrito por medio del cual reportó el impedimento asociado a la acción 53 del PdC, en atención a los resultados obtenidos del modelo hidrogeológico actualizado del PHAM. Acompañó a dicha presentación los siguientes documentos: a) modelo hidrogeológico actualizado; b) informe de actualización de la capacidad de las plantas de tratamiento de aguas afloradas, N° 20190130-MA-RPT; c) actualización, según las nuevas capacidades de tratamiento requeridas del "Procedimiento SAM-PR-21", el cual fue renombrado como "Procedimiento de cementación de pre y post excavación, PMG-PCD-002"; d) actualización del documento "Manejo de contingencia por superación de capacidad del sistema de tratamiento de aguas de aforamiento", el cual fue renombrado como "Plan de contingencia de aguas de afloramiento", manteniendo su código ENV-PCD-013. Alto Maipo SpA solicitó tener presente el impedimento para efectos de proceder a actualizar las capacidades de tratamiento y procedimiento asociado, con el objeto de tenerlos presente al momento de evaluar, en la oportunidad correspondiente, la ejecución satisfactoria del PdC.

8. Con fecha 7 de marzo de 2019, Nelson Saieg, en representación de Alto Maipo SpA, presentó un escrito por medio del cual solicitó que se complementen las acciones N° 59, 60 y 67 del Programa de Cumplimiento con el objeto de

¹ Respecto de la Resolución Exenta N°29/Rol D-001-2017 Maite Birke Abaroa, interesada en el presente procedimiento administrativo, interpuso un Recurso de Reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental, con fecha 3 de mayo de 2018.

² Conforme al artículo 21 de la Ley N° 19.880, en el Resolvo III de la Resolución Exenta N°1/Rol D-001-20117, se otorgó el carácter de interesada a Maite Birke Abaroa en el presente procedimiento sancionatorio.

³ Mediante la Resolución Exenta N°17/Rol D-001-2017 se tuvo presente la calidad de apoderado de Nelson Saieg Paez, para efectos de comparecer y realizar actuaciones en el marco del presente procedimiento sancionatorio en representación de Alto Maipo SpA.

incorporar dentro de su contenido el procedimiento de revisión de la RCA N° 256/2009⁴. Con fecha 26 de marzo de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 33/Rol D-001-2017, esta SMA resolvió, entre otros, acceder parcialmente a la solicitud formulada por Alto Maipo SpA, modificando las acciones N° 59, N° 60 y N°67 del PdC, de este modo, la acción 59 del PdC incluyó en su definición el *“el ingreso de un proyecto al SEIA o el inicio de un procedimiento de revisión de la RCA N° 256/2009”*.

9. Con fecha 12 de marzo de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 32/Rol D-001-2017, esta SMA resolvió, previo a proveer la presentación de Alto Maipo SpA de fecha 11 de febrero de 2019, realizar observaciones respecto de los documentos identificados como: “Informe de actualización de la capacidad de las plantas de tratamiento de aguas afloradas de PHAM” y “Procedimiento de Cementación de Pre y Post Excavación”. Dentro de lo indicado en la Resolución referida, para efectos de la presente Resolución, es necesario relevar ciertas afirmaciones, junto con una síntesis de las observaciones realizadas a los documentos mencionados. Así, respecto de la procedencia de la solicitud realizada el 11 de febrero de 2019 por Alto Maipo SpA, se indicó:

- a) La actualización de modelo hidrogeológico presentado por la empresa arroja tasas de afloramiento superiores a la capacidad de tratamiento instalada, es decir, la situación contemplada en el impedimento no es igual a la situación que la empresa comunica⁵. No obstante, el objeto del impedimento es dar lugar a posibles adaptaciones del PdC y del proyecto ante situaciones que encuentren fuera del control de la empresa, en este caso, una variación del modelo hidrogeológico, independientemente que la determinen tasas de afloramiento superiores o inferiores a la capacidad de tratamiento actual. El objetivo del impedimento es que las acciones del PdC se adapten a las contingencias.
- b) La determinación de validez del nuevo modelo es el supuesto de hecho que permite evaluar la procedencia del impedimento en cuestión, por tanto, encontrándose pendiente la revisión del nuevo modelo hidrogeológico en el Servicio de Evaluación Ambiental, no procede pronunciarse sobre el fondo de la presentación de Alto Maipo a esta Superintendencia.

10. Las observaciones respecto de los documentos identificados como: “Informe de actualización de la capacidad de las plantas de tratamiento de aguas afloradas de PHAM” y “Procedimiento de Cementación de Pre y Post Excavación”, en síntesis, fueron las siguientes:

- a) Observaciones realizadas al documento “Informe de actualización de la capacidad de las plantas de tratamiento de aguas afloradas del PHAM”, en síntesis:

⁴ Con fecha 20 de noviembre de 2018, Maite Birke Abaroa, solicitó la dictación de la medida cautelar innovativa de suspensión de faenas del proyecto en los tramos del túnel Las Lajas, L1 y VL4. La medida fue rechazada mediante resolución de 17 de enero de 2019 por el Segundo Tribunal Ambiental, quien a su vez decretó de oficio – como medida cautelar innovativa- que Alto Maipo SpA solicite al SEA un pronunciamiento sobre la procedencia de la revisión de la RCA N° 256/2009, conforme al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en razón del aumento en las tasas de afloramiento de aguas al interior de los túneles durante la construcción del proyecto. En consideración a lo resuelto por el Segundo Tribunal Ambiental y como consecuencia de una solicitud realizada por la Coordinadora Ciudadana No Alto Maipo, mediante Resolución Exenta N° 044/2019, de 23 de enero de 2019, la Comisión de Evaluación de RM dio inicio a un procedimiento de revisión de la RCA 256/2009, en lo que dice relación con la variable hídrica, respecto del afloramiento de aguas durante la construcción de los túneles del proyecto.

⁵ La acción 53 del PdC consiste en *“que el modelo hidrogeológico actualizado asociado a la acción 59, determine tasas de afloramiento inferiores a la capacidad de tratamiento instalada para la etapa 2”*, a su vez, el impedimento consiste en *“que el modelo hidrogeológico actualizado asociado a la acción 59, determine tasas de afloramiento inferiores a la capacidad de tratamiento instalada para la etapa 2”*.

- a. No se detalla como se aumenta la capacidad de tratamiento de las plantas.
 - b. No se modifica la capacidad instalada respecto de las plantas de RILes.
 - c. No contempla planta de tratamientos móviles.
 - d. El documento establece tiempos involucrados al manejo de contingencias cuando el afloramiento de aguas es de una magnitud mayor a la capacidad operacional destinada para el túnel respectivo, al respecto se debe entregar argumentos suficientes en relación a la duración del nivel de alerta para los distintos niveles de operación y los diferentes tipos de sistemas de construcción.
- b) Observación realizada al documento “Procedimiento de Cementación de Pre y Post Excavación”: La empresa debe definir en qué casos se usará cada una de las metodologías de excavación por cada túnel en un documento.

11. Con fecha 4 de abril de 2019, Alto Maipo SpA, realizó una presentación ante esta Superintendencia con el objeto de dar respuesta a las observaciones formuladas por la Resolución Exenta N° 32/Rol D-001-2017 realizadas por esta SMA respecto de los documentos “Informe de actualización de la capacidad de las plantas de tratamiento de aguas afloradas de PHAM” y “Procedimiento de Cementación de Pre y Post Excavación” presentados por la empresa. En síntesis, señaló lo siguiente:

- a) Respecto de las observaciones realizadas al “Informe de actualización de la capacidad de las plantas de tratamiento de aguas afloradas del PHAM”, fueron las siguientes:
- A la observación indicada con a) a. del Considerando anterior:** El Anexo A del reporte “20190130-MA-RPT Informe de actualización de la capacidad de las plantas de tratamiento de aguas afloradas del PHAM” que se denomina “Metodología para estimación de capacidad operacional de tratamiento de agua aflorada requerida en los sistemas de túneles del PHAM”, contiene la respuesta respecto de la metodología de cálculo utilizada. Adicionalmente en el Anexo 2 de esta presentación (de 4 de abril de 2019), se resume y explica la metodología de cálculo utilizada.
- A la observación indicada con a) b. del Considerando anterior:** Efectivamente la propuesta no modifica las capacidades instaladas respecto a las plantas de Riles del PHAM. Las capacidades de tratamiento requeridas para las aguas afloradas serán cubiertas con plantas especialmente diseñadas para ello.
- A la observación indicada con a) c. del Considerando anterior:** Si bien se elimina el concepto de plantas móviles, el hecho de contar con capacidad de tratamiento stand-by junto con definir los límites de Capacidad de Tratamiento Operacional por túnel, permite contar con mayores opciones para reaccionar ante un evento inesperado de contingencia y al mismo tiempo tener una más rápida capacidad de respuesta, e incluso tomar acciones preventivas al instalar plantas stand-by si se estima pudieran existir afloramientos repentinos en algún portal.
- A la observación indicada con a) d. del Considerando anterior:** Para controlar las aguas afloradas, las metodologías requieren diferentes tiempos de implementación por las condiciones físicas en las que se ejecutan. Se ha optado por tiempos de control en Nivel 2 de 4 meses para la TBM abierta y de 6 meses para la TBA cerrada.
- b) Respecto de las observaciones realizadas al “Procedimiento de Cementación de Pre y Post Excavación”, en síntesis, se señaló lo siguiente: se indican los diferentes métodos de excavación que se proyecta serán utilizados hasta el término del Proyecto. Cada uno de los métodos está asociado al respectivo portal desde el cual se excava.

12. Con fecha 24 de mayo de 2019, Alejandra Donoso Cáceres, en representación de Maite Cecilia Birke Abaroa, realizó una presentación ante esta Superintendencia haciendo presente argumentos en atención a la presentación de 11 de

febrero de 2019 mediante la cual Alto Maipo SpA reportó el impedimento asociado a la acción 53 del PdC, en atención a los resultados obtenidos del modelo hidrogeológico actualizado del PHAM. Junto con ello, solicitó a esta SMA un pronunciamiento sobre la referida presentación de Alto Maipo SpA y el reinicio del procedimiento administrativo sancionatorio. Los argumentos expuestos fueron los siguientes:

- a) La acción 53 del PdC estipula que las capacidades de las plantas de tratamiento se actualizarán en base a las proyecciones geológicas *“hechas a la fecha”*, no ha proyecciones hechas en el futuro.
- b) El Impedimento que solicita declarar procedente Alto Maipo SpA es una modificación encubierta, debido a que no se ha cumplido con la condición estipulada, ya que se prescribe una disminución de la capacidad de tratamiento y no un aumento.
- c) La SMA y Alto Maipo han mencionado que la intención de las acciones relacionadas con el hecho infraccional N° 14, tienen por objeto disminuir las filtraciones y a su vez controlarlas, por lo que un aumento en la capacidad de las plantas de tratamiento basado en estimaciones sustancialmente mayores a las presentadas en el PdC y a su vez a la evaluación ambiental, no constituyen un impedimento, y se encuentran absolutamente en contra de los objetivos de las acciones destinadas a que la empresa vuelva al cumplimiento y mitigue los efectos negativos de la infracción.
- d) Este aumento en la capacidad de las plantas de tratamiento basado en estimaciones de mayores afloramientos consiste en una modificación al PdC, ya que permitiría al titular cometer continuamente infracciones a la DGA, debido a la emanación y descarga constante de afloramientos.
- e) En la Guía de PDC en el punto 3.2.2. se indica que una vez aprobado el programa no procederán modificaciones.
- f) La Res. Ex. N° 32/Rol D-001-2017 de la SMA da a entender que se está analizando la integridad, eficacia y verificabilidad del modelo hidrogeológico lo cual implica una modificación del PdC.
- g) El impedimento debe ocuparse en forma excepcional, considerando que la única normativa aplicable al caso es el artículo 9 y 10 del Reglamento y el 42 de la LO-SMA.
- h) En el caso en comento estamos ante un incumplimiento de una obligación, la de someter las modificaciones de las plantas de tratamiento a evaluación ambiental en los términos prescritos en el PdC, y esto no se ha realizado, y si se llegara a hacer sería en términos distintos con una estimación de afloramientos bastante mayor a la considerada en el PdC original, lo cual claramente constituye un incumplimiento al PdC.
- i) La modificación al PdC además de estar prohibida, en este caso no cumple con los requisitos de aprobación de un PdC.
- j) La base de este impedimento no es una mera contingencia. Una contingencia tiene relación con hechos puntuales que pueden implicar una fluctuación de litros por segundo durante una duración de tiempo no prolongada. Este impedimento implica aprobar un aumento en las estimaciones de más de 400 litros por segundo, monto considerablemente mayor a todas las contingencias que fueron anunciadas a la SMA y en base a las cuales este órgano determinó medidas provisionales. Tampoco cumple con los requisitos para su aprobación respecto de eventuales efectos negativos del hecho infraccional N° 14.
- k) Existe elusión de responsabilidad por parte de PHAM al aumentar las estimaciones de los afloramientos luego de más de 7 años de aprobada la RCA. Se agrega a ello las ganancias económicas que han implicado para la empresa no hacerse cargo realmente de estos afloramientos.

- l) Existe un afán dilatorio de PHAM, pues el modelo hidrogeológico es de fecha 28 de diciembre de 2018, con conocimiento de PHAM, sin embargo, el titular esperó hasta el 11 de febrero de 2019 para presentarlo e informar el impedimento.
- m) El análisis de esta situación ya ha sido realizado por la autoridad competente, ignorándose todos sus pronunciamientos por parte de la SMA.
- n) El pronunciamiento de la autoridad competente, DGA, cuenta en el Informe DARH STD 367 del año 2015 “Estimación preliminar de la recarga de aguas subterránea y determinación de los sectores hidrogeológicos de aprovechamiento común en las cuentas altas de la RM”, citado y acompañado por esta parte; y Ord. N° 481, de 4 de abril de 2019, presentado en el procedimiento de revisión de la RCA 256/2009, en el cual la DGA realizó una serie de observaciones técnicas que reafirman que el aumento en la capacidad de las plantas de tratamiento no tiene relación con contingencias, sino que, con una tendencia al alza en los afloramientos. Esto último se reiteró por el Servicio Nacional de Geología y Minería en el contexto de la revisión de la RCA 256/2009, a través del Ord. N° 0948 de 30 de abril de 2019, mediante el cual realizó 70 observaciones al modelo hidrogeológico de PHAM, la mayoría de ellas relacionadas con la falta de argumentos técnicos respecto de las aseveraciones de la empresa en este informe.

13. Con fecha 13 de junio de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 34/Rol D-001-2017, esta SMA resolvió, entre otros, lo siguiente:

- a) Respecto de la presentación de Alto Maipo SpA de 4 de abril de 2019:
 - a. Solicitar a la empresa aclarar nuevas observaciones relativas a la respuesta de Alto Maipo SpA, sobre los documentos “Informe de actualización de la capacidad de las plantas de tratamiento de aguas afloradas de PHAM” y “Procedimiento de Cementación de Pre y Post Excavación”. Estas son, en síntesis:
 - A la respuesta de la observación indicada con a) a. resumida en el Considerando 11:** No se explica cómo se ejecutará el ajuste de las capacidades de las plantas de tratamiento en los distintos túneles, la metodología de ajuste y manejo operacional de las mismas, por lo que se estima que esta respuesta no es suficiente. Respecto de la capacidad de tratamiento por portal, se indica que será variable, de acuerdo a necesidades proyectadas, pero no existe claridad respecto de la forma de ejecutar esa adaptabilidad ni las unidades que permitirán adecuarse a ella.
 - A la respuesta de la observación indicada con a) c. resumida en el Considerando 11:** Respecto de las plantas de tratamiento stand-by o de refuerzo, no se detallan las características técnicas de las mismas, tiempos de obtención e instalación, etc.
 - A la respuesta de la observación indicada con a) d. resumida en el Considerando 11:** Se sugiere considerar aumentar el nivel de medidas de control en el nivel 2, dado que, considerando todas las medidas de control a la fecha, toma un tiempo de 6 meses en controlar los caudales de aguas afloradas.
 - b. Hacer presente que, conforme a las características del proyecto, en el periodo que media entre la solicitud de la empresa y su futura resolución puede haber incidencias, situaciones de emergencia, contingencias, o situaciones imprevistas relacionadas con la continuidad del proyecto que tengan que ser abordadas pese a que impliquen una desviación a la ejecución estricta del PdC, ante lo cual, los antecedentes que informe Alto Maipo SpA en el marco de la ejecución del PdC, serán ponderados en la determinación de la ejecución satisfactoria o insatisfactoria del programa de cumplimiento.

- b) Respecto de la presentación de Maite Birke de 24 de mayo de 2019, esta se tuvo presente, y se indicó, en la parte considerativa de la Resolución, que la existencia y validación del modelo hidrogeológico está siendo evaluada mediante el procedimiento de revisión de la RCA N° 256/2009, y que lo que ahí se resuelva tiene plena importancia para la resolución de las materias que la interesada hace presente en su escrito. Del mismo modo, para que esta SMA determine si procede el impedimento de la acción N° 53, así como su magnitud e incidencias específicas en el PdC, se requiere previamente la revisión y validación del nuevo modelo hidrogeológico por parte de la autoridad competente, por lo que no procede pronunciarse sobre el fondo de la presentación si no que se resolverá en la oportunidad procesal correspondiente.

14. Con fecha 24 de junio de 2019, Alejandra Donoso Cáceres, actuando en representación de Maite Birke Abaroa, interpuso ante esta SMA un Recurso de Reposición con Jerárquico en subsidio respecto de la Resolución Exenta N° 34/Rol D-001-2017 de esta SMA, solicitando su acogida y el pronunciamiento relativo a la presentación del 11 de febrero de 2019 realizada por Alto Maipo SpA. Con fecha 26 de junio de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 35/Rol D-001-2017, esta Superintendencia resolvió, entre otros, tener por incorporado al expediente del procedimiento sancionatorio el recurso de reposición con recurso jerárquico en subsidio presentado por Maite Birke Abaroa con fecha 24 de junio de 2016, indicando que será resuelto en su oportunidad. El examen de esta SMA respecto de dicha impugnación se realiza en los Considerandos 42 a 52 de esta Resolución.

15. Con fecha 4 de julio de 2019, Alto Maipo SpA, realizó una presentación ante esta SMA solicitando el pronunciamiento definitivo respecto del impedimento asociado a la acción N° 53 del PdC, respondiendo a las observaciones formuladas mediante Resolución Exenta N° 34/Rol D-001-2017, y junto con ello, expuso consideraciones respecto del recurso de reposición con jerárquico en subsidio presentado por Maite Birke Abaroa indicado en el Considerando precedente.

16. En la referida presentación Alto Maipo SpA indicó lo siguiente respecto de la procedencia del impedimento, en síntesis:

- a) El PdC consideró y validó las medidas de control, manejo, tratamiento y descarga de aguas afloradas incluidas en las acciones N° 52 a 58, las cuales deben ser ejecutadas transitoriamente durante la vigencia de dicho programa y hasta que exista una decisión respecto del procedimiento administrativo contemplado en las acciones N° 59 y 60, que fijará las condiciones de manejo, control, tratamiento y descarga definitivas para el PHAM.
- b) El impedimento está asociado al contenido de las medidas transitorias de control, manejo, tratamiento y descarga que se deben ejecutar durante la vigencia del PdC, y vinculado a las proyecciones de afloramiento de aguas en que éstas se sustentaron al momento de aprobarse el PdC.
- c) El verdadero sentido y alcance de la acción 53, corresponde a que el PdC cuente, durante su vigencia, con medidas que aseguren la eficacia de controlar, manejar, tratar y descargar las aguas afloradas, hasta que exista un pronunciamiento definitivo en el marco de la revisión de la RCA N°256/2009.
- d) La validación del nuevo modelo hidrogeológico por el SEA no corresponde al supuesto de hecho que determina la procedencia del impedimento de la acción 53, toda vez que, en ese caso, ya se contará con las medidas de control, manejo, tratamiento y descarga definitivas para el PHAM.

- e) Fundamentos de la solicitud de pronunciamiento definitivo y validación del impedimento informado mediante Carta AM 2019/026:
- a) **Incorporación en el PdC de una acción de ajuste progresivo de las plantas de tratamiento de aguas afloradas:** el PdC contempló un periodo intermedio, comprendido entre su aprobación y el término del procedimiento de revisión de la RCA N° 256/2009, en donde las plantas de tratamiento existentes subsistirían y se actualizarían en atención a la información hidrogeológica obtenida durante la construcción de los túneles, con un fin de protección ambiental muy claro, esto es, asegurar a través de estos sistemas de tratamiento, el descargar aguas de afloramiento debidamente tratadas y cumpliendo calidad, lo que asegura el objeto de protección ambiental de interés en todo momento.
 - b) **La suficiencia del nuevo modelo hidrogeológico para activar el impedimento contemplado en la acción N° 53 del PdC:** cuando el impedimento se remite al modelo hidrogeológico asociado a la acción N° 59 del PdC, referida al *"Ingreso de un proyecto al SEIA o el inicio de un procedimiento de revisión de la RCA N° 256/2009"*, no significa ello un reenvío a dicha acción, sino que determina el estándar de información que permitirá activar el impedimento. El estándar exigido por la SMA para validar las capacidades definidas, deja en evidencia que la intención fue establecer medidas de carácter inmediato que permitieran controlar, manejar y tratar el volumen de las aguas afloradas a la época de la aprobación del PdC, cumpliendo con la calidad de agua en su descarga al cauce superficial.

17. Junto con lo señalado, Alto Maipo SpA en su presentación realizó respuestas a las observaciones realizadas en la Resolución Exenta N° 34/Rol D-001-2017, señalando:

- a) **Respecto de la observación a) a. del Considerando 13:** se describen las plantas de tratamiento de aguas afloradas existentes, características y ubicación; la forma de adaptar las plantas de tratamiento de aguas afloradas; y la forma de instalación de nuevas plantas de tratamiento de aguas afloradas y de movilización de plantas existentes, y sus tiempos asociados.
- b) **Respecto de la observación a) c. del Considerando 13:** en lo que se refiere a las características técnicas de las plantas stand-by, se remite a información entregada respecto de la respuesta a la observación anterior a) a. y a las especificaciones técnicas acompañadas en el Anexo de esta presentación. En cuanto a los tiempos de instalación de las plantas, cabe remitirse a lo informado en respuesta anterior, no obstante, se estima que la movilización de plantas sólo sería necesaria una vez se genere la unión de los túneles y el agua remanente de los mismo fluya hacia un único punto, por tanto, el hito de unión de los túneles se puede estimar con bastante precisión y así contar con tiempo suficiente para movilizar plantas en caso que se requiera.
- c) **Respecto de la observación a) d. del Considerando 13:** para efectos de aumentar el nivel de medidas de control en el Nivel 2 de Alerta, se propone adelantar su activación, mediante un nuevo límite para aplicar las medidas establecidas en la sección 5.2 del procedimiento "ENV-PCD-013 Plan de Contingencia de aguas de afloramiento Rev. 5", presentado ante la SMA mediante Carta AM 2019-026, de 11 de febrero de 2019.

18. Junto con lo anterior, Alto Maipo SpA, expuso consideraciones respecto del recurso de reposición con jerárquico en subsidio interpuestos por Maite Birke, los cuales se abarcan en los Considerandos 42 a 52 de esta Resolución.

II. Análisis de la procedencia de la solicitud de 11 de febrero de 2019.

a. Antecedentes de la evaluación de PHAM en relación con el hecho infraccional N° 14

19. El PHAM contempla la construcción de un total de 70 km de túneles, de los cuales 60 km corresponden a túneles hidráulicos. Cuya construcción es una actividad secuencial y progresiva, siendo el método constructivo utilizado el “*drill and blast*”, método de perforación avanzada con barrenos y voladuras controladas, y complementariamente la utilización del TBM (Tunnel Boring Machines) para efectos de perforar la roca mediante una maquina tunelera y evitar de este modo las voladuras controladas.

20. En la RCA del PHAM, las referencias a la ejecución de dichas obras, fueron las siguientes:

- a) En atención a las características de los túneles y la composición de la roca, la excavación subterránea implica incertidumbres considerables, para lo cual existe un control gracias al desarrollo tecnológico reciente para el diseño y construcción de obras subterráneas.
- a) Se identificaron riesgos asociados a contaminación de napas subterráneas, para lo cual quedó establecido la realización de sondajes de reconocimiento hacia el frente de excavación, con el objeto de anticipar las variaciones en la calidad geotécnica del macizo, la presencia de fallas y otras singularidades geológicas usuales en este tipo de formaciones.
- b) Respecto a la interferencia física de las obras en la fase de construcción con acuíferos, el diseño contempló una impermeabilización en los sectores que pudieran existir filtraciones de agua desde el medio circundante hacia el túnel, a través de las fracturas de la roca. De este modo, se protegen las vegas y vegetación autóctona, y asimismo, cualquier reservorio que suministre agua subterránea para consumo humano.
- c) En todos los reconocimientos de terreno, sondajes de investigación y mapeos geológicos de superficie efectuados en el área de trazado de los túneles, no se detectó evidencia alguna que hiciera anticipar la presencia de aguas con altas temperaturas o con contaminación mineralógica ácida. No obstante lo anterior, las especificaciones establecerán que el contratista deberá, en la cercanía de zonas potencialmente críticas, efectuar sondajes de reconocimiento al avance de entre 25 y 30 m de longitud, a fin de anticipar problemas de filtraciones y poder efectuar los tratamientos de impermeabilización requeridos.
- d) Durante la construcción habrá comunicación permanente entre el frente de avance del túnel y la administración de Proyecto, de modo que, de detectarse un acuífero subterráneo que pudiese ser afectado por el túnel, se procederá inmediatamente a efectuar la impermeabilización, para luego, reiniciar el avance.
- e) En el caso que los test respectivos revelen la existencia de aguas acidas o básicas, el titular se compromete a implementar como medida de contingencia la habilitación de un sistema de impermeabilización del suelo, recuperación de drenajes, y neutralización de aguas previa descarga.

21. De los antecedentes de la evaluación, respecto de la ejecución de las referidas obras y sus implicancias, se releva el Anexo 45 del EIA, que contiene el Informe Ejecutivo referido a Hidrogeología de las Obras Subterráneas, el cual concluyó, en síntesis, lo siguiente:

- a) La posibilidad de que existan acuíferos en el área del eje de los túneles del Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo es mínima.
- b) Se debe considerar que alrededor del 95% del trazado de los túneles tiene una sobrecarga de roca superior a 250 m y la carga de la columna de roca en profundidades mayores a 300

- m cierra las fracturas existentes en el macizo rocoso, disminuyendo la permeabilidad de las rocas.
- c) Solamente se podría esperar la presencia de acuíferos en sectores donde la sobrecarga de roca es menor de 250 m y en la parte baja de los valles principales.
 - d) En este último caso el acuífero se constituye en los sedimentos de relleno del valle y la superficie freática se podría encontrar cercana a la cota del río.
 - e) No se ha observado surgencias de agua subterránea, provenientes del macizo rocoso.
 - f) Las pruebas realizadas en los sondajes, muestran que los valores de permeabilidad descienden significativamente en profundidad, presentando valores entre 0 m/s a 10 -9 m/s en sectores superiores a los 250 m de profundidad.
 - g) Se espera que las condiciones de permeabilidad y filtraciones en los macizos rocosos en el Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo sean similares a las que se presentaron en la construcción de la Central Hidroeléctrica Alfalfal, actualmente operación, siendo estas menores.
 - h) Se señaló como métodos para el control de filtraciones en los túneles, la aplicación de sondajes de exploración para detectar las zonas con filtraciones concentradas antes de avanzar con la excavación del mismo, activando inyecciones en zonas con filtraciones para minimizarlas a un nivel aceptable antes de la excavación.

b. Antecedentes del PdC en relación con el hecho infraccional N° 14

22. En una primera propuesta de PDC Alto Maipo SpA descarta efectos negativos respecto del hecho infraccional N° 14 y propone 2 acciones. Al respecto, esta SMA realiza observaciones indicando, principalmente, que debe complementarse el descarte de efectos negativos; junto con ello, solicitó incorporar una acción principal de reporte de descargas de aguas de infiltración y otra de reporte de caudales de salida de aguas de túneles.

23. Luego de la presentación de una nueva propuesta de PdC de Alto Maipo SpA, esta SMA realizó nuevas observaciones, entre ellas, que el informe presentado para descartar efectos negativos del hecho infraccional no permitía descartarlos. Junto con ello, en consideración a que los antecedentes recopilados durante el procedimiento sancionatorio sobre el manejo y tratamiento de las aguas que se generan al interior de los túneles, así como de los antecedentes particulares sobre el incidente ocurrido en el túnel Las Lajas L1, que, entre otras cosas, implicó la instalación de una nueva planta de tratamiento, se estimó la necesidad de realizar una serie de mejoras a las acciones propuestas por Alto Maipo SpA, entre ellas:

- a) Que las capacidades de tratamiento ya instaladas debían adaptarse conforme a las proyecciones geológicas que el titular había realizado hasta la fecha, en tal sentido se solicitó incorporar como acción la actualización de las instalaciones de manejo y tratamiento.
- b) La incorporación de una nueva acción independiente dedicada al control de la aplicación del protocolo o procedimiento "Manejo de contingencia por superación de capacidad del sistema de tratamiento de aguas de infiltración".
- c) Considerando que la evaluación ambiental del proyecto evaluó y estableció condiciones más básicas para el manejo de las aguas que surgen al interior de los túneles durante la construcción del proyecto, en comparación a las que en definitiva la empresa ha implementado hasta la fecha, y que por lo tanto, las mismas no formaron parte de la evaluación ambiental del proyecto y, que tanto las acciones propuestas como las observaciones realizadas tienden a que tales instalaciones subsistan durante la etapa de

construcción del proyecto y sean actualizadas conforme a la información obtenida durante la construcción, en miras a que las aguas que sean descargadas cumplan con la calidad adecuada y no se produzcan descargas de emergencia o estas puedan ser controladas a la brevedad, se solicitó incorporar como acción independiente, el someter a la autoridad evaluadora el conjunto de cambios ya realizados y/o por realizar al manejo, tratamiento y descarga de las aguas que surgen durante la construcción de los túneles.

24. Finalmente, la Resolución de Aprobación del PdC señaló:

- a) Forma parte del PdC la **actualización y la ejecución del procedimiento preventivo y correctivo de control de afloramiento**, esto es el procedimiento SAM-PR-21 incorporado al anexo 14 del PdC, el cual precisa los criterios de aplicación de las medidas de control preventivas (pre-grouting) y correctivas (post-grouting) en línea con lo definido en el anexo 45 "Hidrología de las obras subterráneas" detallando además los registros de aplicación de las acciones de control.
- b) Se contemplan acciones que se orientan a controlar que el volumen de las aguas que, pese al desarrollo de las acciones preventivas y correctivas anteriores, afloren durante la construcción de los túneles del proyecto, se encuentren en línea con los sistemas de manejo y tratamiento instalados, buscando que sean restituidas al cauce más cercano con la calidad correspondiente, todo ello con el objetivo de abordar el ciclo completo de reacción de la empresa al surgimiento de agua de los túneles, es decir, manejo, tratamiento y descarga.
- c) El PdC incluye acciones de ajuste de la capacidad correspondiente a las plantas de tratamiento de RILes y aguas afloradas en consideración de las actuales proyecciones geológicas, y que se desarrolle un adecuado manejo de contingencias en los casos que se produzcan eventos de afloramientos que superen los umbrales de las capacidades de los sistemas de tratamiento.
- d) Se incluye como acción el registro fotográfico de los flujómetros instalados a la salida de los túneles, con tal de verificar que los caudales de aguas no superen las capacidades de tratamiento instaladas- RILes y aguas de afloramiento- el cual será reemplazado durante la vigencia del PdC por unos sistemas de monitoreo continuo de PH, T°, conductividad eléctrica y caudal.
- e) Todo se complementa con acciones de monitoreo cuyo foco es la calidad de las aguas.
- f) Se ha incluido de forma preventiva en este PdC la **habilitación de un piezómetro adicional para monitorear los niveles freáticos de la zona considerada más sensible hasta la fecha**, y el monitoreo y reporte de los niveles freáticos tanto de este último piezómetro, como desde todos los piezómetros que la empresa tiene instalados hasta la fecha.
- g) Se incorporó al PdC como acción, el **sometimiento a evaluación ambiental y obtención de una RCA de las aguas afloradas que surgen durante la construcción de los túneles del proyecto, incluyendo tanto las modificaciones implementadas y por implementar relativas al manejo, control, tratamiento y descarga de tales aguas**. Se establecieron contenidos mínimos que se estiman necesarios para que el titular retorne al cumplimiento, evaluando ambientalmente los impactos que ocasiona su proyecto en materia de volúmenes de aguas que afloran durante la construcción de los túneles.

c. Procedencia del impedimento reportado por Alto Maipo SpA asociado a la acción N° 53 del PdC

25. Considerando los antecedentes concurrentes a la solicitud que realizó Alto Maipo SpA con fecha 11 de febrero de 2019, y en virtud del tiempo

transcurrido sin que se haya resuelto hasta la fecha el procedimiento de revisión de la RCA N° 256/2009 por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, actualmente es imprescindible un pronunciamiento de esta SMA respecto de la referida solicitud, en cuanto a definir la procedencia del impedimento asociado a la acción 53 del PdC, considerando, por una parte, la finalidad que define al Programa de Cumplimiento en cuanto pretende que los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa pertinente y la correspondiente protección ambiental de interés, y por otra, para efectos de establecer certezas en este procedimiento.

26. A partir de un análisis de los antecedentes contenidos en este procedimiento, a juicio de esta SMA, existen los elementos necesarios para definir la procedencia del impedimento asociado a la acción 53. Esto son los siguientes:

- a) Entre los 14 hechos imputados a Alto Maipo, el hecho infraccional N° 14 se formuló en los siguientes términos *"no se informó inmediatamente a la autoridad, ni se adoptó acto seguido las acciones necesarias para controlar y mitigar, los impactos ambientales no previstos asociados a los volúmenes de agua generados durante la construcción de los túneles. En particular, en los sectores VA4, V1, V5, VA1, VL4, VL5, VL7, VL8 y L1"*.
- b) En atención a las características del hecho infraccional N° 14, quedaron establecidas en el PdC aprobado por esta SMA, un **conjunto de acciones**: de control, manejo, tratamiento y descarga de las aguas afloradas que surgen durante la construcción de los túneles de PHAM; de adaptación de las capacidades de tratamiento de aguas; y el sometimiento a evaluación del conjunto de cambios realizados y por realizar por parte de Alto Maipo SpA respecto de las acciones señaladas referidas al afloramiento de aguas en la construcción de túneles.
- c) El PdC de PHAM, respecto de las medidas anteriormente señaladas tiene un **doble objeto, preventivo y correctivo**, y en ese sentido quedaron establecidas las acciones asociadas al hecho infraccional N° 14.
- d) Entre las acciones del PdC establecidas respecto del hecho infraccional N° 14, se relevan para efectos de esta Resolución la acción 53 y la acción 59.
- e) La acción 53 establece la *"adaptación de las capacidades de las Plantas de tratamiento de aguas que se generan al interior de los túneles, en base a las proyecciones geológicas que se han realizado a la fecha y al progreso de la construcción"*.
- f) La acción 59 establece el *"ingreso de un proyecto al SEIA o el inicio de un procedimiento de revisión de la RCA N°256/2009 que comprenda las modificaciones implementadas y por implementar, asociadas al manejo, control, tratamiento y descarga de las aguas afloradas que surgen durante la construcción de los túneles del PHAM"* e indica, para su implementación, contenidos mínimos que se someterán a evaluación, estos son: (i) cambios de capacidades de los sistemas de tratamiento de aguas de afloramiento y sus condiciones de descarga; (ii) modelo hidrogeológico actualizado; (iii) actualización de medidas de control de los afloramientos que surgen de la construcción de los túneles del PHAM; (iv) medidas de monitoreo y seguimiento ambiental; (v) Plan de contingencia.
- g) La acción 53 del PdC corresponde a una **medida de ajuste de la capacidad correspondiente de las plantas de tratamiento de aguas afloradas las cuales deben realizarse durante la ejecución del PdC, en consideración a proyecciones hidrogeológicas**.
- h) La acción 59 del PdC, corresponde a una medida establecida para efectos del sometimiento a evaluación ambiental de las aguas afloradas que surgen durante la construcción de los túneles del proyecto, incluyendo las modificaciones implementadas y por implementar relativas al manejo, control, tratamiento y descarga de tales aguas.
- i) Los contenidos mínimos que, de acuerdo a la acción 59, la empresa debe evaluar, se estimaron necesarios para que el titular retorne al cumplimiento, **evaluando ambientalmente los impactos que ocasiona su proyecto en materia de volúmenes de aguas que afloran durante la construcción de los túneles**.

- j) La acción 53 del PdC, establece un impedimento, estos son, condiciones ajenas a la voluntad o responsabilidad del titular que podrían imposibilitar la ejecución de la acción dentro del plazo establecido. El impedimento referido fue definido en el PdC de la siguiente forma: *“que el modelo hidrogeológico actualizado asociado a la acción 59⁶, determine tasas de afloramiento inferiores a la capacidad de tratamiento instalada para la etapa 2”*.
- k) El impedimento asociado a la acción 53, tal como fue descrito en el PdC establece que el modelo hidrogeológico actualizado asociado a la acción 59, debe determinar tasas de afloramiento *inferiores* a la capacidad de tratamiento instalada para ser procedente.
- l) Si bien el impedimento asociado a la acción 53, tal como se indicó en la letra k) precedente, establece que el modelo hidrogeológico actualizado asociado a la acción 59 debe determinar tasas de afloramiento *inferiores* a la capacidad de tratamiento instalada para ser procedente, **el objeto del mismo, es dar lugar a posibles adaptaciones del PdC y del proyecto ante situaciones que se encuentran fuera del control de la empresa, en este caso, una variación** del modelo hidrogeológico, independientemente que ellas determinen tasas de afloramiento *inferiores* o *superiores* a la capacidad de tratamiento actual.
- m) El PdC de PHAM consideró para efectos de definir el conjunto de acciones asociadas al hecho infraccional N° 14, las **características de las obras subterráneas que implica la construcción de túneles**, cuya ejecución es secuencial y progresiva; y junto con ello, los riesgos asociados, tales como la presencia eventual de sectores con altas tensiones internas del macizo rocoso, la calidad geotécnica del terreno, la eventual contaminación de napas subterráneas e interferencias físicas de las obras con acuíferos, entre otros, todo lo cual hizo necesario la actualización y ejecución de procedimientos preventivos, correctivos y de control respecto de los afloramientos para efectos de abordar el manejo, tratamiento y descarga de las aguas afloradas.
- n) Consta en reportes presentados por la empresa en el marco de la ejecución del PdC, asociados a la acción 53, la generación de eventos de contingencia de superación de las capacidades de tratamiento instaladas en los distintos portales (L1, VL2, V4).
- o) Mediante la presentación del 11 de febrero de 2019, Alto Maipo SpA reportó el antedicho impedimento e informó a esta SMA la actualización del nuevo modelo hidrogeológico de PHAM. Dicha información fue incorporada del mismo modo en el procedimiento de revisión de la RCA N° 256/2009 ante la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana.
- p) La proyección hidrogeológica del modelo actualizado presentado por Alto Maipo SpA el día 11 de febrero de 2019 ante esta SMA y ante la Comisión de Evaluación, **arrojó tasas de afloramiento superiores a la capacidad de tratamiento instalada**, así lo concluyó esta SMA en su Resolución Exenta N° 32/Rol D-001-2017, de 12 de marzo de 2019.
- q) Por su parte, el Ord. N° 481, de 4 de abril de 2019, de Dirección de Aguas de la Región Metropolitana, presentado ante la Comisión de Evaluación y acompañado a este procedimiento por la interesada Maite Birke Abaroa en su presentación de fecha 24 de mayo de 2019, reafirmó lo indicado por esta SMA, en cuanto señaló que *“los valores reportados en las Tablas 4-7 y 7-2 del Modelo Hidrogeológico PHAM (...) se aprecia una tendencia al alza en los caudales aflorados”*.

27. Esta SMA señaló en Resoluciones anteriores, que la determinación de la validez de la actualización del Modelo Hidrogeológico por la autoridad competente, esta es, la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana ante la cual se lleva a cabo la revisión de la RCA N° 256/2009, constituye el supuesto de hecho del impedimento asociado a la acción 53, por lo cual se hacía imposible definir su procedencia.

⁶ Acción 59 del PdC *“Ingreso de un proyecto al SEIA o el inicio de un procedimiento de revisión de la RCA N°256/2009 que comprenda las modificaciones implementadas y por implementar, asociadas al manejo, control, tratamiento y descarga de las aguas afloradas que surgen durante la construcción de los túneles del PHAM”*.

28. Para efectos de resolver, en definitiva, la solicitud de Alto Maipo SpA respecto de la procedencia del impedimento reportado, es necesario agregar al análisis anterior de esta SMA, la apreciación de los antecedentes expuestos en el Considerando 26. De acuerdo con ello, es efectivo que la definición del impedimento asociado a la acción 53 incluye la determinación de tasas de afloramiento inferiores a la capacidad de tratamiento instalada por parte del modelo hidrogeológico asociado a la acción 59, es decir, aquel sometido actualmente a revisión por parte de la Comisión de Evaluación, por lo que es correcto indicar que dicha circunstancia constituye el supuesto de hecho del impedimento en cuestión, sin embargo, para esta SMA actualmente resulta imposible desconocer el hecho de que existen aumentos efectivos en las tasas de afloramiento, así lo ha relevado en la Resolución Exenta N° 32/Rol D-001-2017, de 12 de marzo de 2019. Por su parte, la Dirección de Aguas de la Región Metropolitana en el Ord. N° 481, de 4 de abril de 2019, presentado ante la Comisión de Evaluación y acompañado a este procedimiento por la interesada Maite Birke Abaroa, señaló que *“los valores reportados en las Tablas 4-7 y 7-2 del Modelo Hidrogeológico PHAM (...) se aprecia una tendencia al alza en los caudales aflorados”*.

29. Luego, reiterando lo señalado en el Considerando 26, el objeto del impedimento asociado a la acción 53 es **dar lugar a posibles adaptaciones del PdC y del proyecto** ante situaciones que se encuentran fuera del control de la empresa, en este caso, una *variación* del modelo hidrogeológico, independientemente que ellas determinen tasas de afloramiento *inferiores o superiores* a la capacidad de tratamiento actual. El objetivo del impedimento es que las acciones del PdC se adapten a las contingencias.

30. Por último, a lo largo del periodo de ejecución del PdC de PHAM, han sido constatados diversos eventos de contingencia por aumento de afloramientos y superación de las capacidades de tratamiento instaladas en los distintos portales, informados por la empresa a esta SMA en el marco de la ejecución del PdC, las cuales fueron abordados por la empresa con el objeto de prevenir nuevas incidencias o situaciones de emergencia, adaptando las capacidades de tratamiento de las aguas afloradas, circunstancias que actualmente no puede desatender esta SMA, principalmente en consideración a los riesgos que conlleva la naturaleza de las obras subterráneas (túneles) y el aumento del afloramiento de aguas generados.

31. Por tanto, existen antecedentes suficientes en el presente procedimiento que dan cuenta de variaciones (aumentos) en las tasas de afloramiento de agua determinados por el modelo hidrogeológico actualizado presentado por Alto Maipo SpA, lo cual constituyen indicios concretos para dar un pronunciamiento condicional y temporal respecto del impedimento asociado a la acción 53. Así, al constatarse la ocurrencia del supuesto de hecho, esta SMA debe declarar la procedencia del impedimento.

32. Por otro lado, no puede obstar para efectos de definir la procedencia del impedimento en este caso, la situación particular del hecho infraccional N° 14, en cuanto se trata de impactos ambientales no previstos, susceptibles del procedimiento de revisión de RCA conforme al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, el cual ha sido establecido bajo un principio de flexibilidad con el objeto de adaptar condiciones y medidas evaluadas a nuevas circunstancias de hecho. Dicha situación particular del hecho infraccional N° 14 incide en el PdC aprobado por esta SMA, y en razón de ello, la definición de la acción 53 y su impedimento, se establecieron bajo la manifestación del referido principio, integrando a su definición la adecuación de medidas a nuevas circunstancias. Por lo demás, en ese sentido, el impedimento asociado a la acción 53 se relaciona con la acción 59, que precisamente contiene la obligación de someter a

evaluación el modelo hidrogeológico y la adaptación de las capacidades de tratamiento instaladas de aguas afloradas al mismo.

33. No obstante lo señalado, considerando que Alto Maipo SpA solicitó en su presentación de 11 de febrero de 2019 y reiteró en su presentación de 4 de julio de 2019, tener presente el impedimento para efectos de proceder a actualizar las capacidades de tratamiento y procedimientos asociados, con el objeto de tenerlos presente al momento de evaluar, en la oportunidad correspondiente, la ejecución satisfactoria del PdC, y por otro lado, que el impedimento de la acción 53, establece en el PdC, como implicancias y gestiones asociadas al mismo que, *“una vez obtenidos los resultados del Modelo Hidrogeológico actualizado, estos serán sometidos a consideración de la SMA para efectos de adaptar las capacidades de tratamiento conforme a dichos resultados”*, se hace presente que esta SMA actualmente no se encuentra facultada para realizar consideraciones sobre los resultados del modelo hidrogeológico **con el objeto de determinar magnitudes e incidencias específicas en el PdC que permitan a Alto Maipo SpA actualizar las capacidades de tratamiento y procedimientos asociados**, debido a que dichas circunstancias se encuentra en evaluación ante la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, a propósito del procedimiento de revisión de la RCA N° 256/2009 del PHAM.

34. En conformidad con lo anterior, cabe precisar, que este acto administrativo se enmarca dentro de una cadena de otros actos, teniendo el presente una validez temporal determinada y precisa, cuyo hito de vigencia viene determinado por el pronunciamiento de la autoridad competente respecto del modelo hidrogeológico en revisión, por lo que la declaración realizada por este acto producirá sus efectos una vez que concurre la condición descrita con anterioridad.

35. Luego, considerando que este acto administrativo se enmarca dentro de una cadena de otros, inevitablemente los efectos referidos se supeditan al análisis de circunstancias conjuntas que serán evaluadas al momento de determinar la ejecución satisfactoria o insatisfactoria del PdC, donde si finalmente no concurren las circunstancias afirmadas por el titular, podría desencadenar en una ejecución de acciones distinta a la comprometida en el programa de cumplimiento aprobado y el reinicio del procedimiento sancionatorio.

36. Finalmente, y sin perjuicio de lo señalado, considerando la naturaleza de las obras y riesgos asociados que implica la construcción de los túneles y el afloramiento de aguas, la empresa deberá tomar las acciones pertinentes ante incidencias, situaciones de emergencia o contingencias, las cuales serán ponderadas en la determinación de la ejecución satisfactoria o insatisfactoria del PdC. Por lo demás, al momento de evaluarse su ejecución, igualmente deberá analizarse si las desviaciones al cumplimiento estricto del PdC, en caso de haberlas, son imputables a la empresa, y si la forma en que cada acción finalmente fue ejecutada permite igualmente arribar al objetivo ambiental y meta asociada a cada hecho infraccional.

III. Respecto del recurso de reposición presentado por Maite Birke Abaroa

a. Antecedentes generales

37. Con fecha 24 de junio de 2019, encontrándose dentro del plazo establecido legalmente, Alejandra Donoso Cáceres, actuando en representación de Maite Birke Abaroa, interpuso ante esta SMA un recurso de reposición con jerárquico en subsidio respecto de la Resolución Exenta N° 34/Rol D-001-2017 de esta SMA, solicitando su acogida y el pronunciamiento relativo a la presentación del 11 de febrero de 2019 realizada por Alto Maipo SpA.

38. Maite Birke Abaroa fundamentó su recurso de reposición con los siguientes argumentos, en síntesis:

- a) Respecto de su admisibilidad señaló que la Resolución Exenta N° 34/Rol D-001-2017 es un acto de mero trámite que, a pesar de hacer posible la continuación del procedimiento, deja a la interesada en una situación de indefensión, ya que la SMA ha determinado que los denunciantes deben esperar el término del procedimiento de revisión de la RCA N° 256/2009 para pronunciarse respecto del fondo de la petición realizada el 24 de mayo de 2019.
- b) Esperar la validación del modelo hidrogeológico, para determinar si la circunstancia invocada por Alto Maipo SpA constituye un impedimento o una modificación del PdC, es improcedente y constituye una grave vulneración al derecho a defensa de la interesada, debido a la cantidad de tiempo que tendría que esperar para resolver el fondo del asunto.
- c) El modelo hidrogeológico ya fue revisado por las autoridades competentes y no fue validado.
- d) El retraso en la decisión de la SMA retarda la ejecución de la acción 54 del PdC, que es clave para mitigar parte de los efectos de los afloramientos.
- e) La SMA debe analizar si la circunstancia esgrimida por la empresa es “impedimento” o “modificación” del PdC con los antecedentes entregados.
- f) La revisión de la RCA tiene fines distintos al procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que no tienen ningún sentido esperar a que termine dicha revisión para continuar con el procedimiento sancionatorio.
- g) La circunstancia invocada por Alto Maipo SpA constituye una modificación del PdC y no un simple impedimento. La base del impedimento no es una mera contingencia. Una contingencia tiene relación con hechos puntuales que pueden implicar una fluctuación de litros por segundo durante un periodo no prolongado.

39. Con fecha 26 de junio de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 35/Rol D-001-2017, esta Superintendencia resolvió, entre otros, tener por incorporado al expediente del procedimiento sancionatorio el recurso de reposición con recurso jerárquico en subsidio presentado por Maite Birke Abaroa con fecha 24 de junio de 2016, indicando que sería resuelto en su oportunidad.

40. Con fecha 4 de julio de 2019, Alto Maipo SpA, donde expuso, entre otros, consideraciones respecto del recurso de reposición con jerárquico en subsidio presentado por Maite Birke Abaroa indicado en el Considerando 37 de esta Resolución.

41. Las consideraciones expuestas por Alto Maipo SpA respecto de los recursos interpuestos por Maite Birke, fueron, en síntesis, las siguientes:

- a) Los recursos son improcedentes al no cumplirse los elementos del artículo 15 de la Ley N° 19.880, debido a que no ponen fin al procedimiento ni causan indefensión al interesado, debido a que puesto que aún se encuentra pendiente el pronunciamiento definitivo de esta SMA respecto de la configuración y validación del impedimento asociado a la acción 53.

- b) Los recursos deben ser rechazados toda vez que se configura el supuesto de hecho contemplado como impedimento de la acción 53, por cuanto:
- La validación del modelo hidrogeológico no es requisito para determinar la procedencia del impedimento.
 - Los pronunciamientos de la DGA y SERNAGEOMIN no constituyen una validación o invalidación del modelo hidrogeológico. El artículo 25 quinquies de la Ley 19.300 se remite a la Ley N° 19.880 en lo que respecta a la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación del respectivo proyecto.
 - Respecto del contenido de las observaciones efectuadas por la DGA y el SERNAGEOMIN, indicó que éstas en su mayoría son de carácter formal, lo que constituye precisamente la finalidad de dicho procedimiento, en cuanto a arribar a una decisión debidamente motivada respecto de la materia revisada.
- c) En los hechos se configura el impedimento previsto en la acción N° 53 del PdC.
- d) Conforme a la Guía de PdC, aun cuando la verificación de un impedimento implique la ejecución del PdC en términos distintos a los considerados originalmente, las implicancias del mismo, así como la eventual acción alternativa que se ejecutará en reemplazo a la respectiva acción principal, forman parte del contenido del PdC desde su aprobación, no requiriéndose en consecuencia un nuevo pronunciamiento por parte de la SMA para modificar dicho instrumento.
- e) La acción 53 establece la posibilidad de que el modelo hidrogeológico actualizado estime tasas de afloramiento distintas a aquellas en que se fundamentó la capacidad de tratamiento original, y cabe concluir que era un supuesto de hecho autorizado, garantizando la integridad, eficacia y verificabilidad del PdC, por cuanto, los resultados de dicho modelo traen como consecuencia la necesidad de una nueva adaptación de las capacidades de tratamiento precisamente para efectos de garantizar la no ocurrencia de descargas de emergencia.
- f) Los resultados del nuevo modelo constituyen una circunstancia ajena a la voluntad de PHAM pues corresponden a una proyección del comportamiento de la variable hídrica natural en el área de emplazamiento del proyecto.

b. Respecto de la admisibilidad del recurso de reposición presentado por Maite Birke Abaroa

42. Es necesario tener presente que la LO-SMA no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en su artículo 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones. Sin embargo, el artículo 62 de la LO-SMA señala que, en todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880. Luego, el artículo 15 de la Ley N° 19.880, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, a excepción de los actos de mero trámite, los cuales sólo son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

43. En relación a los actos de mero trámite referidos en la norma citada, nuestra jurisprudencia administrativa ha señalado que *“...el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal”*⁷. La

⁷ Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111//2014.

doctrina nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando lo siguiente: *“Son **actos trámites** aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. **Actos terminales** o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública”⁸.*

44. Si se aplican los anteriores conceptos al presente caso, resulta claro que una Resolución que se pronuncia sobre una solicitud realizada por una de las partes del procedimiento sancionatorio respecto de un pronunciamiento por parte de esta SMA sobre la procedencia de un impedimento contenido en el Programa de Cumplimiento que actualmente se encuentra en ejecución, no pone término al procedimiento, ya que éste sigue vigente, correspondiendo a la resolución que declare la ejecución satisfactoria del programa de cumplimiento o aquella que aplique la sanción que corresponda el único acto administrativo formal que cerraría la etapa de discusión. En consecuencia, la resolución impugnada no puede ser calificada como un acto decisorio o terminal, correspondiendo en consecuencia a un acto trámite.

45. En cuanto a la impugnabilidad de los actos trámite cabe remitirse a lo que ha establecido el Segundo Tribunal Ambiental al respecto, señalando que *“tanto la doctrina nacional como extranjera reconocen su carácter excepcional y que las causales por las cuales procede, como es el caso de la indefensión, deben interpretarse de forma restrictiva”⁹*. A mayor abundamiento, entre otros autores, el profesor Luis Cordero Vega ha sostenido que *“El principio de economía procedimental aconseja concentrar la impugnación de todas las cuestiones que el interesado considere que le perjudican injustamente en el recurso que se interponga frente a la resolución definitiva y no abrir la posibilidad de recursos aislados frente a actos trámite (salvo casos excepcionales), cuya influencia en la decisión definitiva no puede determinarse”¹⁰*.

46. Dado lo anterior, lo que corresponde es evaluar si respecto de la Resolución Exenta N° 34/Rol D-001-2017 se configuran las hipótesis excepcionales que contempla la Ley N° 19.880 para que dicho acto sea impugnado mediante recurso de reposición, esto es, que la resolución genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzca indefensión.

47. En relación al primero de estos supuestos, esto es, que la resolución genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento, la resolución impugnada no impide continuar con el procedimiento ni cierra definitivamente el debate procesal. Por el contrario, el procedimiento se sigue substanciando de forma regular, en el mismo modo que

⁸ Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112. La definición de actos trámite ha sido complementada por la doctrina, indicándose que *“...los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión”*. Rojas, Jaime. Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.

⁹ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental Rol R-126-2016.

¹⁰ Cordero Vega, Luis, lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, 2015, p.254).

se desarrollaba de forma previa a la dictación de la resolución recurrida. Por lo tanto, no puede sostenerse que ésta genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento sancionatorio.

48. El segundo supuesto que contempla el artículo 15 de la Ley N°19.880, es que el acto “produzca indefensión”. Una situación de indefensión se dará cuando una parte en el procedimiento pierda la oportunidad de que su pretensión sea recibida y ponderada por el órgano decisor. Es decir, impide que una parte pueda ejercer su defensa en el proceso, perdiendo de este modo la oportunidad de que ella sea ponderada y valorada.

49. Como se ha señalado previamente, la etapa de discusión actualmente se mantiene abierta, sin que esta Superintendencia se haya pronunciado aún de forma definitiva respecto de la ejecución satisfactoria del Programa de Cumplimiento o la sanción que a su juicio corresponda aplicar en el presente procedimiento. Además, de conformidad con el artículo 10 de la Ley N°19.880, los interesados podrán aducir alegaciones y aportar documentos en cualquier momento del procedimiento, los que serán debidamente ponderados y valorados por esta Superintendencia. En consecuencia, no es posible sostener que la Resolución Exenta N° 34/Rol D-001-2017, produzca indefensión procesal.

50. Por último, la jurisprudencia de la judicatura ambiental¹¹ ha sostenido que la resolución que se pronuncia sobre un PdC, constituye un “acto trámite cualificado”, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, lo que la transforma en un acto recurrible mediante recurso de reposición. Específicamente se ha señalado, que la resolución de aprobación de un PdC se pronuncia, entre otros aspectos, respecto de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad de las acciones y metas que conforman el PdC, así como también respecto de los indicados en el artículo 9, inciso tercero, del D.S. N° 30/2012. En consecuencia, una vez aprobado el PdC no procederán modificaciones al mismo que impliquen la revisión o una nueva evaluación de los criterios señalados. Nos obstante, se hace presente que resultan posibles determinadas modificaciones, en la medida que el propio instrumento hubiera considerado condiciones externas que imposibiliten la ejecución de una determinada acción, lo que de acuerdo a la Guía para la presentación de PdC, de julio de 2018, corresponde a los llamados impedimentos.

51. En consideración a lo señalado, es necesario descartar dicho supuesto como hipótesis de excepción de resoluciones susceptibles de ser impugnadas mediante reposición. Al respecto, es evidente que esta SMA, mediante la Resolución Exenta N° 34/Rol D-001-2017, no ha revisado ni evaluado los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad de las acciones y metas que conforman el PdC de PHAM, sino que se ha remitido a solicitar determinada información a Alto Maipo SpA con el objeto de aclarar o precisar cuestiones referidas al modelo hidrogeológico actualizado, en tanto el nuevo modelo es evaluado ante la autoridad competente, esto con el objeto de contener información asociada al nuevo modelo para efectos del análisis y resolución final que declare la ejecución satisfactoria o no satisfactoria del respectivo PdC. Asimismo, la presente Resolución, que resuelve la solicitud realizada por Alto Maipo SpA de 11 de febrero de 2019, reiterada por la empresa en su presentación de 4 de julio de 2019, hace presente que esta SMA actualmente no se encuentra facultada para realizar consideraciones sobre los resultados del modelo hidrogeológico para efectos de determinar magnitudes e incidencias específicas en el PdC que permitan a cabalidad a la empresa actualizar las capacidades de tratamiento y procedimientos asociados, debido a que dicho modelo se encuentra en evaluación

¹¹ Segundo Tribunal Ambiental, Sentencia Rol 132-2016.

ante la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, a propósito del procedimiento de revisión de la RCA N° 256/2009 del PHAM, cuestión que también se hizo presente en la Resolución Exenta N° 34/Rol D-001-2017. De este modo, se descarta el tercer supuesto indicado para determinar la procedencia del recurso de reposición respecto de la Resolución recurrida.

52. A mayor abundamiento, se hace presente que la jurisprudencia tanto de los Tribunales Ambientales, de la Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema ha sido consistente en rechazar la impugnación de un acto trámite. En esta línea, es posible citar las siguientes sentencias de la Corte Suprema: Rol 3682-2017, Rol 5328-2016, Rol 18341-201; las siguientes sentencias de la Corte de Apelaciones de Valdivia Rol 5-2017 y Rol 7-2017; las siguientes sentencias Segundo Tribunal Ambiental: Rol 82-2015, Rol 122-2016, Rol 132-2016 y las siguientes sentencias del Tercer Tribunal Ambiental: Rol 52-2017 y Rol 48-2017.

RESUELVO:

I. RESPECTO A LA SOLICITUD DE ALTO MAIPO

SpA DE FECHA 4 DE JULIO DE 2019:

- i. **TENER PRESENTE** el impedimento reportado en la presentación de fecha 11 de febrero de 2019, el cual se declara procedente y condicionado en sus efectos según lo expresado en los Considerandos 33, 34 y 35 de esta Resolución.
- ii. **TENER PRESENTE** lo informado en relación con las observaciones realizadas por esta SMA en la Resolución Exenta N° 34/ROL D-001-2017.
- iii. **TENER POR ACOMPAÑADOS** los documentos anexos presentados.

II. RESPECTO DEL RECURSO DE REPOSICION CON

JERARQUICO EN SUBSIDIO PRESENTADO POR MAITE BIRKE ABAROA CON FECHA 24 DE JUNIO DE 2019:

- i. **RECHAZAR** en todas sus partes, por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, ni constituir un acto cualificado, conforme a lo señalado en los Considerandos 50 a 51 de esta Resolución.
- ii. **DERIVAR**, los antecedentes al Superintendente del Medio Ambiente, a fin de que se pronuncie sobre el recurso jerárquico deducido en forma subsidiaria.

III. HACER PRESENTE que, dadas las características

del proyecto, es efectivo que en cuanto no se haya resuelto el procedimiento de revisión de la RCA N° 256/2009 por parte de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, puede haber incidencias, situaciones de emergencia o contingencias, o situaciones imprevistas relacionadas con

la continuidad del proyecto que tengan que ser abordadas por la empresa pese a que ellas pudieran implicar una desviación a la ejecución estricta del PdC. En dicho sentido, los antecedentes que informe y presente la empresa en el marco de la ejecución del Programa, serán ponderados en la determinación de su ejecución satisfactoria. Por lo demás, al momento de evaluarse su ejecución, igualmente deberá analizarse si las desviaciones al cumplimiento estricto del PdC, en caso de haberlas, son imputables a la empresa, y si la forma en que cada acción finalmente fue ejecutada permite igualmente arribar al objetivo ambiental y la meta asociada a cada cargo.

IV. 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 los sujetos a quienes se les reconoció la calidad de apoderados, respecto de uno de los representantes legales de Alto Maipo SpA en Res. Ex. N°26/Rol D-001-2017, domiciliados en Isidora Goyenechea N°3477, piso 22, Las Condes, RM y a los sujetos que detentan la calidad de interesados en este procedimiento, de conformidad al Resolvo III de la Res. Ex N°1/Rol D-001-2017.



Sebastián Riestra López
Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

DEV/GLW

Carta Certificada:

Andrés Sáez Astaburuaga, José Adolfo Moreno Correa, Sebastián Avilés Bezanilla y Máximo Núñez Reyes, apoderados de Alberto Zavala Cavada, representante legal de Alto Maipo SpA, domiciliados en Isidora Goyenechea N°3477, piso 22, Las Condes, Región Metropolitana.

Alejandra Donoso Cáceres, apoderada de Maite Birke Abaroa, ambas domiciliadas para estos efectos en calle San Ignacio de Loyola N° 1744, comuna de Santiago, 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.

Álvaro Toro Vega (apoderado de Anthony Lawrence Prior Carvajal, Lucio Favio Cuenca Berger, Felipe Nicolás Gez Moreno, Sebastián Felipe Núñez 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 Macías 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 Alonso Ovalle N°1618 Oficina A, 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
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

CC:

- División de Sanción y Cumplimiento.
- División de Fiscalización.