

PTB

RESUELVE PRESENTACIONES QUE INDICA

RES. EX. N° 15/ ROL D-112-2018

Santiago, 12 de marzo de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, 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 el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que Nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 287, de 13 de febrero 2020, que Establece orden de subrogancia para el cargo de fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7, de 26 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 del procedimiento sancionatorio.

1. Que, con fecha 28 de noviembre de 2018, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-112-2018, con la formulación de cargos en contra de Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda., (en adelante, “la Empresa” o “Valdicor”), en relación a la unidad fiscalizable denominada “Valdicor”, emplazada en la Región de Los Ríos, comuna de Valdivia, todo lo cual consta en la Res. Ex. N° 1/Rol D-112-2018.

2. Que, Valdicor presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”), ante esta Superintendencia que, luego de una serie de observaciones, fue aprobado mediante Res. Ex. N° 8/Rol D-112-2018, con fecha 07 de mayo de 2019, realizando correcciones de oficio y suspendiéndose, en consecuencia, el procedimiento sancionatorio.

3. Que, posteriormente, con fecha 05 de agosto de 2020, mediante Res. Ex. N° 10/Rol D-112-2018, por los antecedentes allegados y los motivos detallados en dicho acto administrativo, se resolvió declarar incumplido el PdC de Valdicor, aprobado mediante Res. Ex. N° 8/Rol D-112-2018, ordenando reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-112-2018. Por su parte, en el Resuelto IV de la resolución citada, y por los fundamentos allí señalados, se solicitó al Superintendente del Medio Ambiente decretar la medida provisional de clausura parcial de las instalaciones, establecida en el literal c) del artículo 48 de la LO-SMA.

4. Que, con fecha 08 de septiembre de 2020, encontrándose dentro de plazo, la Empresa interpuso recurso de reposición con jerárquico en subsidio, ante esta Superintendencia, en contra de la Res. Ex. N° 10/Rol D-112-2018, solicitando, entre otros, suspensión inmediata del acto recurrido; se tenga presente las medidas operacionales que indica en su presentación; tramitación urgente del recurso; y acompaña documentos que indica.

5. Que, con fecha 14 de septiembre de 2020, mediante Res. Ex. N° 11/Rol D-112-2018, se tuvo por presentado el recurso de reposición y jerárquico en subsidio interpuesto por Valdicor, y se ordenó la suspensión de los efectos de la Res. Ex. N° 10/Rol D-112-2018, hasta la resolución de los mismos, reanudándose sus efectos una vez resueltos. Por su parte, se otorgó un plazo de 5 días hábiles para que los interesados del presente procedimiento sancionatorio, efectúen las alegaciones que estimen pertinentes, en relación al recurso interpuesto; y se tuvo presente las medidas de mitigación de ruido propuestas por la empresa, en el tercer otrosí de su presentación.

6. Que, con fecha 06 de octubre de 2020, doña Roxana Garcés Quiñones y doña María Ingrid Alvarado Gallardo, abogadas, en representación de los interesados de este procedimiento sancionatorio individualizados en mandato adjunto, presentaron escrito ante esta Superintendencia, contestando recurso de reposición y jerárquico en subsidio interpuesto por Valdicor, solicitando, en lo principal, tener por evacuado el traslado a los recursos señalados, y rechazarlos en atención los argumentos de hecho y derecho expuestos en su presentación; declarándose, así mismo, dejar sin efecto la Res. Ex. N° 11/Rol D-112-2018, y reestableciéndose la Res. Ex. N° 10/Rol D-112-2018, en el sentido de solicitar al Superintendente del Medio Ambiente que decrete la medida provisional de clausura parcial de las instalaciones, todo ello con el fin de lograrse la clausura definitiva de la empresa.

7. Que, con fecha 09 de noviembre de 2020, mediante Res. Ex. N° 13/Rol D-112-2018, esta Superintendencia resolvió, en consideración a lo detallado en dicho acto administrativo que, previo a proveer el recurso de reposición interpuesto por Valdicor, y por tener directa incidencia en su resolución, acredítese la ejecución de las medidas de mitigación de ruido propuestas por Sociedad de Desarrollo Urbano Valdicor Ltda.; indicando que, especialmente respecto a las medidas N° 3 y N° 7, deberá entregar medios de verificación fehacientes y comprobables de la ejecución de las mismas.

8. Que, con fechas 11 y 13 de noviembre de 2020, la parte interesada realizó presentaciones efectuando una serie de solicitudes y alegaciones en referencia al rechazo del recurso de reposición de Valdicor, derivación de antecedentes al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), dictación de la medida provisional de clausura, reanudación del procedimiento Rol D-112-2018, y declaración de ejecución insatisfactoria del PdC de Valdicor. Por su parte, doña Javiera Pérez González, realizó presentación como habitante del Condominio Parque Los Torreones IV, adjuntando antecedentes y haciendo una serie de solicitudes y alegaciones respecto al funcionamiento de Valdicor; finalmente, Valdicor realizó una presentación de fecha 18 de noviembre de 2020, cumpliendo lo ordenado por la Res. Ex. N° 13/Rol D-112-2018, y adjuntando en Anexo, el Informe "Reporte Cumplimiento, Medidas de mitigación de ruido", en el que se detalla *"la ejecución de todas y cada una de las acciones propuestas en presentación de 08 de septiembre de 2020"*; además, adjunta una serie de antecedentes para sustentar el cumplimiento de las medidas complementarias propuestas.

9. Que, con fecha 25 de noviembre de 2020, mediante Res. Ex. N° 14/Rol D-112-2018, se resolvió que, respecto a las solicitudes de fecha 11 y 13 de noviembre de 2020, de los interesados en este procedimiento, se estuviera a lo que se resolverá en su oportunidad, es decir, en la resolución del recurso de reposición o bien, en el transcurso del procedimiento sancionatorio, cuando corresponda; en Resuelvo II, se otorgó el carácter de interesados a las personas individualizadas en dicho acto administrativo; y se tuvo por presentados e incorporados al expediente, presentaciones y antecedentes adjuntos de la Sra. Pérez, de los interesados respectivos y de Valdicor.

10. Que, con fecha **4 de diciembre de 2020**, el Sr. Spoerer, en representación de Valdicor, efectuó presentación solicitando tener presente un nuevo antecedente, surgido con posterioridad a su escrito de fecha 18 de noviembre del mismo año, correspondiente al término anticipado de contrato de arrendamiento que la Empresa mantenía con Ready Mix Hormigones Ltda., y que acreditaría el retiro de una *“importante fuente de ruido desde el predio de Valdicor”*, adjuntando copia de término de contrato; y que, en virtud de dicho antecedente y los demás acompañados de acuerdo a lo ordenado por Res. Ex. N° 13/D-112-2018, se acoja en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por su representada.

11. Que, con fecha **11 de diciembre de 2020**, los interesados por medio de las abogadas Sras. Alvarado y Garcés, presentaron un escrito solicitando, en lo principal, se declare incumplido el programa de cumplimiento y se resuelva con suma urgencia, rechazando el reforzamiento de medidas ofrecido por Valdicor en su recurso de reposición; reanude el procedimiento sancionatorio y derive los antecedentes al Servicio de Evaluación Ambiental, por incumplimiento de la RCA N° 1627/2002, proveyendo asimismo las presentaciones ingresadas por los interesados con suma urgencia.

12. Que, en primer otrosí de su escrito, solicita tener por acompañados los siguientes medios de prueba: 1) Set fotográfico compuesto de 20 fotografías, todas autorizadas ante el Notario Público don Gonzalo Navarrete quien concurrió a la Villa Los Torreones el día 24 de noviembre de 2020 a constatar los hechos denunciados y estampados en las fotografías que se acompañan; 2) Videos filmados en las casas de sus representados donde consta que el funcionamiento de la empresa de áridos, en época de pandemia y cuarentena sanitaria y pese a trabajar -en menor escala- de igual forma continuaría produciendo contaminación acústica, emisión de polvo y vibraciones; 3) Dos cartas manuscritas elaboradas por doña María Elena Garrido y doña Adelina Veloso Vergara, madre de Claudia González Veloso, ambas partes e interesadas de esta causa que dan cuenta de la forma en les afecta a ellas esta empresa de áridos a sus 77 y 78 años respectivamente, como adultas mayores; y 4) 5 fotografías que dan cuenta de los Camiones Ready Mix estacionados frente a Valdicor y continuos a Villa Brisas del Calle Calle.

13. Que, en síntesis, la parte interesada señala los siguientes motivos para sustentar su solicitud de rechazo de las medidas: 1. Extemporaneidad, ya que habrían transcurrido más de 17 meses desde que se aprobó el PdC, sin que se pudiera establecer el cumplimiento del mismo en las condiciones comprometidas. Respecto a la cesación de actividades de Ready Mix, acompaña fotografías dando cuenta de que los camiones continúan trabajando en el sector afectado, sólo cambiando el lugar en el que tradicionalmente se estacionaban, por lo que permanecerían circulando por Calle Balmaceda, afectando a la comunidad aledaña Villa Brisas del Calle Calle; 2. Inexistencia de causal que justifique la extemporaneidad e incumplimiento, ya que el infractor no ha alegado impedimento que le resultare imposible de cumplir con las medidas comprometidas, o que hayan surgido condiciones ajenas a su voluntad o responsabilidad, que impidieran la concreción

del programa; 3. Improcedencia del reforzamiento del PdC, ya que cualquier autorización que la SMA otorgue al infractor de permitir el reforzamiento y/o medidas adicionales, implicaría facultarlo a seguir modificando a su antojo el PdC comprometido; 4. Incumplimiento de los criterios de aprobación del PdC, porque el implementar las medidas de reforzamiento, implicaría necesariamente que no se dio cumplimiento a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, por cuanto de haberse cumplido, no habría sido necesario establecer nuevas medidas; 5. La propia normativa sectorial establece los casos en que el PdC debe ser rechazado, citando el artículo 9 del Reglamento PdC y argumentando que se cumplirían los tres presupuestos allí establecidos, esto es, que el infractor intenta eludir su responsabilidad a través del mismo, aprovecharse de su infracción y que el programa sea manifiestamente dilatorio. 6. Efectos del incumplimiento del PdC, entendiendo que llevar más de 2 años en que los interesados sufrirían las consecuencias de no vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sería abusar de su confianza y aprobar las nuevas medidas, por parte de la SMA, constituiría una infracción del artículo 1 inciso 4 de la Constitución¹.

14. Que, luego, continúa señalando lo siguiente: 7. Mala fe del infractor, que se denotaría en lo siguiente: i) modificación de los materiales de construcción del muro sin autorización de la SMA; ii) elaboración de medidas de reforzamiento, con el único propósito de evitar que se reinicie el procedimiento, por el perjuicio que le genera y no para ayudar a la comunidad; iii) el conocimiento que tendría Valdicor de los efectos e impactos ambientales de su empresa de áridos, y sin embargo a pesar de los reiterados llamados de dicha parte, jamás se habría pronunciado de los mismos; iv) la contratación de empresas como bconsultoria.cl, Acustic Austral, Informe de Pablo Vergara Moscoso, Asesoría Ambiental PGP, y un estudio jurídico, sólo se habría realizado luego de que la comunidad contrató asesoría legal, desembolsando “una cantidad de millones”, que evidenciaría la asimetría de capacidad económica de las partes; v) durante los más de 2 años que llevan viviendo los interesados al lado del infractor, recién en noviembre de 2020 habría bajado parcialmente su producción de áridos, no para beneficiar la calidad de vida de la comunidad, sino para elaborar informes de ruido y suspender el inicio del procedimiento, beneficiándose de su propio dolo; vi) omisión de toda información relevante de su proyecto ante los demás organismos públicos competentes llamados a pronunciarse, así como no haber advertido a la Dirección de Obras Municipales, de la construcción del complejo habitacional.

15. Que, agrega lo siguiente: 8. Incompatibilidad de ambos proyectos, ya que no sólo sería el ruido, sino el polvo y las vibraciones, las que afectan la salud de la comunidad, siendo elementos esenciales de este tipo de faenas, por lo que pretender que dichas medidas pudieran eliminar estos efectos es falso e ilusorio; 9. Incumplimiento de RCA N° 1627/2002, que habría establecido el protocolo a seguir en caso de que llegaran asentamientos humanos a vivir cerca de la planta, como someterse a un nuevo Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”). Sin embargo, Valdicor habría decidido deliberadamente no hacerlo, sabiendo la incompatibilidad de ambos proyectos; 10. Uso de información privilegiada o actitud temeraria del infractor, cuestionándose dicha parte que, aun cuando la SMA no ha dictado resolución autorizando la construcción completa del muro, Valdicor haya comprado una “cantidad estratosférica” de paneles, siendo las únicas respuestas válidas que el infractor gozaría de información privilegiada o que su actitud es temeraria, de tal envergadura que se arriesgó a la compra desconociendo la resolución de la SMA. Lo que, de ser permitido por la SMA, implicaría un beneficio al infractor, apareciendo con un cumplimiento total del PdC. Reitera la existencia de personas adultas mayores que han manifestado su rechazo al muro, por afectar su

¹ Que establece que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común.

derecho para acceder a la luz natural y al sol, lo que vulnera su integridad síquica y física, más aún en tiempos de pandemia.

16. Que, finalmente, señala, 11. En cuanto al relacionamiento comunitario, que Valdicor habría vulnerado a la comunidad aledaña, demostrando su actitud reactiva, traspasándoles las cargas de su proyecto y no advirtiéndoles los riesgos y efectos de manera preventiva. Agrega que, en el año 2019, varios de los interesados se reunieron con Valdicor para plantear sus problemáticas, comprometiéndose a mitigar impactos y restringir sus horarios de faena, lo que no habría ocurrido, hecho evidenciado en las denuncias posteriores efectuadas a la SMA. Recién en octubre de 2020, habría contratado a la empresa bconsultoria.cl, que entrega un informe de relacionamiento comunitario que, además de tardío, no les habría aportado ninguna solución positiva y denotaría sólo un ánimo distractor para desatender el foco real de la problemática medioambiental que les afecta.

17. Por su parte, con fecha **22 de diciembre de 2020**, el Sr. Spoerer, en representación de Valdicor, presentó un escrito solicitando tener presente algunas consideraciones en relación a lo indicado por la parte interesada, incluidas en la presentación señalada en el considerando anterior y, en virtud de ellas, acoger su recurso. Señala, sobre la extemporaneidad, que efectivamente ejecutó el PdC, ello a pesar de la desviación de constructibilidad del muro, justificado en su recurso. A pesar de esa desviación, en estricto rigor no habría modificado la extensión del muro aprobado en el PdC. En particular, señala que a su entender la referida acción se habría cumplido oportunamente, pero que *“puede ser complementada de modo de alcanzar receptores adicionales a los que fueron considerados en la formulación de cargos”*. Sobre el retiro de camiones de Ready Mix, reitera que contractualmente consideró una estadía de camiones sólo para ser estacionados en la UF, hasta que pudieran encontrar un nuevo sitio para ello.

18. Que, sobre la inexistencia de causal que justifique la extemporaneidad e incumplimiento, precisa que Valdicor no debió recurrir a impedimentos pues el muro fue construido en la extensión comprometida en el PdC. Como indicó anteriormente, lo que se materializa desde el 8 de septiembre de 2020 es una extensión del muro para alcanzar un mayor grado de alcance frente a receptores no incluidos expresamente en la FdC, en pos de mejorar la convivencia con vecinos, incluidos o no en la alegación de la interesada en este procedimiento. Por ello, hace presente que el reforzamiento no tendría la vocación de modificar el PdC, no correspondiendo alegar la falta de integridad, eficacia y verificabilidad del programa en esta instancia, ni la ocurrencia de circunstancias del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, pues forman parte de los requisitos de aprobación del PdC, mas no de su ejecución satisfactoria.

19. Que, rechaza la imputación de mala fe de la interesada, ya que, en relación a su ejecución, habría entendido de buena fe que las medidas debían estar destinadas a la mitigación de ruido en los receptores N° 1 y 2 establecidos expresamente en la FdC. Sin embargo, dada la fiscalización del PdC y la Res. Ex. N° 10/Rol D-112-2018, Valdicor consideró la necesidad de complementar la medida extendiendo su beneficio a la totalidad de los receptores cercanos. Lo anterior, llevó además a tomar decisiones más gravosas, como la salida de Ready Mix.

20. Que, sobre la supuesta mala fe de Valdicor, reitera que Valdicor no tiene autoridad ni competencia para oponerse a la construcción de proyectos cercanos a sus instalaciones, ni menos evitar que sea habitacional, siendo aquello competencia de los órganos de la Administración del Estado. Agrega que, desde la FdC como en la tramitación del PdC, ya se habrían precisado los términos de la imputación a Valdicor, junto a la ponderación de los efectos de los hechos

infraccionales, no correspondiendo en esta instancia re evaluar los impactos del proyecto, ya declarados en la evaluación del mismo. Así, Valdicor no podría desconocer los impactos que la RCA de su proyecto determinó, para lo cual debe seguir implementando las medidas de mitigación que dicho instrumento estableció, y cuyo cumplimiento no fue parte del presente procedimiento. Por su parte, agrega que no pronunciará sobre imputaciones de gastos pues, entiende, corresponde al ámbito propio de la administración de cualquier titular, máxime si dicha inversión se ha efectuado para mejorar la operación de la Planta y su convivencia con el entorno.

21. Que, además, hace presente que los monitoreos de ruido realizados, se han efectuado con Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental (“ETFA”), la que debe y deberá medir bajo el peor escenario, como indica el artículo 16 del D.S. N° 38/2011, por lo que cualquier imputación acerca del incumplimiento de la metodología de medición no puede ni debe hacerse a Valdicor. Por su parte, no lograría comprenderse cómo Valdicor omitiría toda información relevante de su proyecto ante los demás organismos públicos competentes, por lo que también omite pronunciamiento sobre aquello.

22. Que, sobre la potencial incompatibilidad de ambos proyectos, hace presente que ésta, proveniente de la construcción de un proyecto inmobiliario frente a uno de tratamiento de áridos existente, no es revisable ni fiscalizable por Valdicor quien, comprendiendo esta dificultad, ha intentado implementar todo aquello que ha sido recomendado técnicamente como útil para dar solución definitiva a la alegación de los interesados en este procedimiento. Reitera que no tiene facultades para rechazar la construcción de un proyecto habitacional colindante a un recinto industrial. Sobre el incumplimiento de la RCA, se recuerda que el Considerando 11 de la misma considera lo dispuesto en el art. 11 de la Ley N° 19.300 para efectos de descartar la procedencia de un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”), lo que no sería indicio siquiera de un supuesto deber de evaluar nuevamente el proyecto en los términos indicados. A mayor abundamiento, ni siquiera el Considerando 17 de la RCA contempla directamente esa modalidad.

23. Que, respecto al supuesto uso de información privilegiada, Valdicor rechaza de plano un actuar basado en información distinta a aquella que consta en el expediente público del procedimiento. Sobre este punto, hace presente que Valdicor se encuentra velando por la mitigación de toda emisión de ruido que pueda impactar en el cumplimiento del D.S. N° 38/2011, en receptores distintos a los considerados en la FdC, por lo mismo, entienden que para dicho objetivo no es estrictamente necesaria una autorización expresa por parte de la Administración, desde que lo único que está pretendiendo Valdicor es mejorar la condición de inmisión del proyecto. Por lo demás, y ante la consulta acerca del avance de las medidas, ha entendido que la misma SMA se encuentra conteste en que el titular debe agotar todos los medios para que esta convivencia precisamente mejore en base a medidas concretas e inmediatas.

24. Que, asimismo, recuerda que el recurso de reposición interpuesto por la Empresa ha cuestionado los fundamentos técnicos que dieron contenido a la declaración de ejecución insatisfactoria del PdC, no siendo el objeto esencial de ello un supuesto reforzamiento del propio programa, lo que, de hecho, se encuentra en un otrosí distinto a las alegaciones indicadas. Finalmente, Valdicor recuerda a la interesada que habría efectuado varios intentos de acercamiento, y ninguno de estos habría tenido frutos porque, precisamente, se ha indicado que sea esta la instancia (administrativa) la que resuelva aquello, no siendo coherente la imputación de una supuesta falta de relacionamiento de parte de la interesada.

25. Que, con fecha **15 de enero de 2021**, las **Sras. Alvarado y Garcés, en representación de los interesados**, presentaron escrito solicitando, en lo principal, providencia con suma urgencia, consistente en la declaración del rechazo de la construcción del muro restante aledaño a Parque Los Torreones IV en atención a las consideraciones expuestas en dicha presentación; en primer otrosí, solicitan las planillas de datos relativas a las batimetrías (coordenadas Este y Norte, Cota/Profundidad), realizadas en los sectores Chumpullo, Mechuco y Huellehue por Valdicor, correspondiente a los años 2011, 2016 y 2018, para poder realizar el estudio completo y eficiente que se requiere del mismo. Además, solicitan las planillas de perfiles transversales utilizadas en los modelos hidráulicos de los cuatro sectores de los informes hidráulicos de los años 2019 y 2020, junto con especificar qué registro batimétrico (fecha de registro), fue utilizado para la generación de estos perfiles transversales; finalmente, en segundo otrosí de su escrito, acompaña cuatro videos que acreditan movimiento de maquinarias muy cercano al patio de las viviendas de sus representados, con fecha 14 de enero de 2021, solicitando tenerlos por acompañados.

26. Que, en particular, expone que el referido muro no habría cumplido con el objetivo para el cual fue destinado, esto es, la reducción de los decibeles que emite la UF; tal y como habría sido demostrado por la SMA al momento de realizar las dos últimas fiscalizaciones que constan en autos, entre los días 13 a 22 de marzo de 2020, a través de sonómetro de medición continua, constatándose 25 superaciones a la norma, 16 en horario diurno y 9 en horario nocturno, correspondiendo la superación más alta a 25 decibeles por sobre la norma, el 14 de marzo de 2020 a las 21.00 hrs., constatándose que la barrera no logró cumplir con lo establecido en el D.S. N° 38/2011; y la segunda realizada el 4 y 6 de julio de 2020, registrándose excedencias que constan en el expediente. Por lo que la carecería de causa continuar con una medida que no fue efectiva en un comienzo. En segundo lugar, señala que la barrera acústica no cumpliría su función por el cambio que hizo el infractor de su materialidad, sin dar aviso ni contar con autorización de la SMA, por este muro de sólo paneles acústicos que no cumplen con el objetivo para el cual fueron creados.

27. Que, asimismo, cita la página 12 del recurso interpuesto por Valdicor, que señala que la barrera con muro de ladrillos no sería segura para los vecinos, en tanto la mecánica de suelo no era lo suficientemente estable para asegurar un estado físico definitivo, es decir, que el muro podía derrumbarse sobre los patios de los interesados, ello, a su entender, a causa de las elevadas vibraciones que la UF emite en sus faenas, lo que fue constatado en fiscalización de 1 de abril de 2016 por la SMA. Por lo tanto, Valdicor habría cambiado la materialidad del muro para su único beneficio, cual es, dar por cumplida la obligación del PdC y evitar acciones futuras por accidentes que hubiere provocado la caída de su muro a causa de las vibraciones que él mismo emite. Sin embargo, el cambio de materialidad provocó que el muro fuera ineficiente y no cumpliera el cometido, por lo que continuar con su construcción sería inoficioso y a estas alturas, más perjudicial para la parte interesada.

28. Que, señala que en el PdC se aprobó únicamente la construcción de un muro acústico de 113 metro de longitud, no estando aprobado en ninguna resolución de la SMA la construcción de los metros restantes y, como tal, esta acción no ayudaría ni facilitaría la relación con los interesados, tal como se expuso en su presentación de fecha 11 de diciembre de 2020. En cuarto lugar, rebate lo señalado por Valdicor en su última presentación, en el sentido de que no requiere de autorización expresa de la Administración para ejecutar las medidas de mitigación propuestas, ya que a su entender, se requiere un pronunciamiento expreso o una autorización si, con dicha acción, se altera inminentemente el PdC original, lo que sí requiere autorización expresa de la SMA; siendo responsabilidad de Valdicor, a su juicio, solicitar

pronunciamiento expreso de esta Superintendencia respecto a qué medidas de mitigación se estaban mejorando. Finalmente, la construcción del resto del muro afectaría directamente la luz de sus representados, quienes tienen el derecho a luz natural en sus patios, más aún en situación de pandemia y cuarentena en la que se encuentra la ciudad de Valdivia.

29. Que, luego, con fecha **27 de enero de 2021**, **Valdicor presentó escrito** solicitando tener presente algunas consideraciones en relación a lo indicado por la parte interesada en este procedimiento, incluidas en la presentación citada en el considerando anterior y, en virtud de ellas, acoger el recurso de reposición interpuesto por la Empresa.

30. Que, en relación a la eficacia de la barrera acústica propuesta, las interesadas sostienen que su ineficacia ya habría sido constatada en las mediciones que indica, las que de hecho fueron objeto de cuestionamiento en su recurso de reposición. Sin embargo, y como ya ha informado, Valdicor habría efectivamente ejecutado lo que el PdC establecía, a pesar de la desviación conocida y justificada en su recurso. Señala que, en estricto rigor, no ha modificado la extensión del muro aprobado en el PdC, pues esa extensión efectivamente fue construida, entendiendo que la referida acción puede ser complementada de modo de alcanzar receptores adicionales y distintos a los que fueron considerados en la FdC del procedimiento sancionatorio.

31. Que, por tanto, las interesadas consideran la ineficacia de la medida sólo porque la analizan en comparación con todos los receptores cercanos, siendo que la FdC y, en consecuencia, el PdC, establecían una medida para los receptores específicos hallados en las fiscalizaciones de la SMA. Por ello, el titular habría comprendido la necesidad de abarcar a receptores no incluidos en dichas etapas, de modo de cumplir no sólo lo dispuesto en el PdC, sino también por la norma de emisión aplicable. Esto, también, para mejorar la convivencia con sus vecinos.

32. Que, hace presente que la efectividad de la medida, ahora considerando estos nuevos receptores, habría respondido a estudios técnicos oportunamente informados a la autoridad, y conocidos por las interesadas al encontrarse dentro del expediente del procedimiento, por lo que se descarta que el titular haya optado antojadizamente por esta medida y sus especificaciones técnicas. Por otro lado, descarta que la eficacia no se cumpliría única y exclusivamente por la modificación de las condiciones de constructibilidad de la barrera. Recuerda que el titular adoptó las medidas que los estudios técnicos terminaron precisando, pese a no haberlo informado oportunamente, y que esos mismos estudios daban cuenta de un riesgo a receptores cercanos en caso de haberse construido del modo inicialmente propuesto. Recuerda que el riesgo se debía más bien a la calidad del suelo donde se ubica el proyecto (colindante con el lecho del río), y no a las vibraciones, como señala la interesada, lo que el estudio no habría estimado para el riesgo de ruinas, siendo esta, a su juicio, una aseveración carente de contenido y fundamento técnico.

33. Que, en consecuencia, hace presente que esta intencionalidad no sería tal, y que la constructibilidad actual y futura del muro tiene un objeto esencial: alcanzar, para todos los receptores, los niveles de emisión permitidos en nuestra regulación, no entendiendo por qué existiría un rechazo a una acción que va en directo beneficio de la comunidad. Por su parte, sobre la aprobación del PdC y de la barrera acústica, señala que, contrario a lo indicado por la interesada, la medida efectivamente ayudaría y facilitaría el alcance de los objetivos establecidos por la norma de emisión. Así, e incluso saliendo del marco del PdC, la acción propuesta necesariamente será útil, a su juicio, para hacerse cargo de las alegaciones de la comunidad sobre las emisiones de ruido del proyecto. Ello, incluso, con independencia de la evaluación respecto a la ejecución satisfactoria del PdC.

34. Que, sobre la autorización expresa para ejecutar acciones, señala que la implementación de la barrera no tiene por vocación modificar el PdC, y tal como se aprecia en sus propios términos, no se modifica acción alguna ni menos las metas consideradas en el mismo. Recuerda, además, que la implementación de este tipo de acciones considera un marco ya regulado, cual es, el cumplimiento de la norma de emisión vigente en nuestro ordenamiento (D.S. N° 38/2011). En cumplimiento de ello, y en base a los objetivos y metas del PdC, indica que la construcción de la barrera vendrá a reforzar el alcance de esos mismos objetivos y metas, por lo que no se entendería que, para ello, se deba sortear una nueva etapa que modifique el PdC, si la propia naturaleza de la acción se alejaría de dicha hipótesis.

35. Que, sobre la utilidad de la barrera acústica, al señalar la interesada que *“no servirá de nada”*, lo que quedaría demostrado con las fiscalizaciones de la SMA, las que, naturalmente, no consideraban la nueva extensión de la barrera, dicha aseveración resultaría, a su juicio, totalmente incoherente con el desarrollo del procedimiento. En tanto, se indica una posible afectación de la luz natural de los patios de los vecinos, sin indicar cómo se materializa ello, ni acreditando dicha circunstancia. Finalmente, respecto a los videos acompañados por la interesada que acreditarían el movimiento de maquinaria cercano al patio de sus viviendas, se apreciaría al analizarlos la indicación a la construcción del muro acústico. Sobre el particular, hace presente que Valdicor habría continuado ejecutando las obras expresamente informadas a la SMA, con todas las limitaciones que ellas generaban, recordando que, se comprometió el retiro de Ready Mix del sector, lo que vendría a fortalecer los objetivos antes planteados y que, asimismo, la construcción de la barrera naturalmente podrá generar movimiento en el predio que será acotado hasta que se encuentre implementada.

36. Que, finalmente, **con fecha 3 de febrero de 2021, las Sras. Alvarado y Garcés, en representación de los interesados respectivos**, presentaron escrito solicitando, en lo principal, reconsiderar lo resuelto en la Res. Ex N° 8/Rol D-112-2018, y en su lugar continuar con la tramitación de los cargos N° 2, 3 y 4 en contra de Valdicor, los cuales guardarían directa relación con las obligaciones incumplidas de la RCA N° 1627/2002, considerando para ellos los argumentos expuestos en su presentación, además del Informe Hidráulico acompañado por dicha parte, antecedentes que también debieran ser estimados para la resolución final del conflicto, y en conjunto con el recurso de reposición y jerárquico en subsidio. En primer otrosí, solicita tener presente las consideraciones que arroja el informe de la perito judicial, psiquiatra doctora Paulina Alejandra Pizarro Ramonda, donde constataría los perjudiciales efectos que ha provocado en la salud física y mental de las personas que colindan y viven en un mismo sector con una empresa de áridos de alto tonelaje, de manera de tomar medidas a fin de evitar que la contaminación a la que están expuestas los sigan afectando, en especial en conformidad al artículo 3 letra h) de la LO-SMA.

37. Que, en segundo otrosí de su presentación, solicita tener por acompañados los siguientes medios de prueba: 1) Informe de Antecedentes Hidráulicos, Hidrológicos y Mecánica Fluvial de la explotación de áridos en el Río Calle Calle Valdivia, elaborado por el Sr. Alex Garcés Catalán, Ingeniero Civil Mención Hidráulica de la Universidad de Chile, Master en Ciencias de la Ingeniería Mención Recursos y Medio Ambiente Hídrico. U. de Chile; 2) Informe emitido en enero de 2021 por la Doctora Paulina Pizarro Ramonda, Psiquiatra, Perito Judicial; 3) Quince informes psiquiátricos individuales los cuales solicitamos expresamente en virtud del artículo 19 N°4 de la Constitución, en relación con la Ley 19.628 y ley 21.096, dada la sensibilidad y seguridad de los datos personales su reserva y sean protegidos en conformidad a la ley; 4) Videos grabados en el mes de enero 2021, el cual se evidencia funcionarios de la empresa Valdicor extrayendo materia prima de

otra área no autorizada además de la que ya se constató en el año 2016, para que se tenga presente, en cuanto a la conducta contumaz de continuar incumpliendo el infractor; 5) Encuesta informática llevada a cabo por los interesados, donde se encuestó un total de 104 personas que viven en este sector y que refleja el sentir de toda esta comunidad afectada por la contaminación medio ambiental a la que está expuesta permanentemente por co-existir junto al infractor.

38. Que, en particular, sobre el Cargo N° 2, discrepa con el descarte de efectos negativos realizado por Valdicor en su PdC y lo señalado en el mismo sentido por la Res. Ex. N° 8/Rol D-112-2018, que aprobó el referido programa, ya que de acuerdo al informe técnico que acompaña en su presentación, del análisis de los insuficientes antecedentes presentados por el titular, la conclusión sería contradictoria, por cuanto se omite un antecedente esencial en dicho reporte, el que guarda relación con la alteración y profundidad del cauce natural, a saber, 1,36 metros de profundización del río Calle Calle en sector Pishuincó en el periodo 2011 al 2018, que afectaría el río y nuevamente infringiría el marco que rige los compromisos de la Planta, o sea, su RCA. Por su parte, los estudios hidráulicos de Valdicor en 2019 y 2020, no hacen referencia a esta medición real de la evolución del lecho. El informe técnico presentado por la interesada, destaca la relevancia superior del estudio batimétrico respecto de los estudios hidráulicos que detallan sólo volúmenes teóricos de producción de sedimentos.

39. Que, respecto a la vigencia del proyecto, cita el considerando 5 de la RCA N° 1627/2002, que señala que ***“[e]l proyecto podrá ser caducado en cualquier momento, a solicitud de la Dirección de Obras Hidráulicas, en caso de que las características del río cambien respecto de la aptitud para la extracción o se produzca evidente riesgo de daños a terceros debido a la extracción. Los períodos de extracción se deberán limitar basándose en los períodos de recuperación del material, el cual será estimado mediante los estudios hidrológicos, hidráulicos y de mecánica fluvial que el titular entregue. Este debe realizarse previo al inicio de extracción y a modo de chequeo, al menos 1 vez al año, en conjunto con la presentación de la batimetría del cauce”***. Sin embargo, de los antecedentes que obran en el expediente administrativo, y de acuerdo a estudio realizado que comprende el periodo 2002 a 2020, las únicas batimetrías disponibles corresponderían a registros de los años 2011, 2016 y 2018, lo que implicaría un tercer incumplimiento a su RCA, siendo el porcentaje de cumplimiento de entrega de registros batimétricos sólo de un 17%.

40. Que, señala que la ausencia de estas batimetrías importaría un grave incumplimiento a la RCA, puesto que constituiría el marco que rige las operaciones de la Planta, implicando explotar el río sin límite y a su entera conformidad. Enumera los principales efectos de la ausencia de batimetrías: 1. Desconocer estado real del río Calle-Calle en la actualidad, ya que, al conocer la profundidad de éste el año 2003, tras haberse otorgado la concesión de extracción, se podría determinar con certeza en cuánto se ha profundizado el río en la actualidad, existiendo resultados contradictorios entre el estudio efectuado por la interesada y los de Valdicor del año 2018 y 2019. Esto resultaría relevante porque de los antecedentes tenidos a la vista para aprobar el PdC, se señala que la infracción no genera impactos en el ecosistema circundante; 2. Imposibilidad de conocer si han existido o no periodos de recuperación del lecho del río, ya que cualquier recuperación que informe ahora el infractor, como lo ha hecho en sus informes, no se encontraría respaldado con la certeza que habría entregado la batimetría anual. A modo de ejemplo, señala que el informe de 2018 de Valdicor habla de recuperación del lecho en el periodo 2016-2018. Sin embargo, de considerarse los datos batimétricos de 2011 presentes en el informe de 2019 presentado por Valdicor, el efecto neto sobre el lecho sería una profundización de 1.36 metros en el periodo 201-2018; y 3. Desconocimiento de cuál habría sido el plan de seguimiento que debió llevarse a cabo en los periodos de caudales críticos

(estival e invernal), mediante las mediciones batimétricas correspondientes. Así, concluye que, ahora, sería labor de la SMA revisar el cumplimiento íntegro de esta RCA, y actuar en conformidad a dichos incumplimientos, entendiendo que claramente no se le hubiera entregado la concesión de extracción a Valdicor, de conocerse el incumplimiento contumaz del infractor.

41. Que, respecto a los estudios hidráulicos comprometidos, citando nuevamente el considerando 5, y el 6.1, que señala que, en cumplimiento del Reglamento de Concesiones Marítimas, en el *“Plan de seguimiento Ambiental se requiere que en los periodos de caudales críticos (estival e invernal) se realicen las mediciones batimétricas correspondientes, tendientes a determinar el grado de modificación del lecho impactado y los posibles efectos hidráulicos de la actividad”*; los únicos aportados fueron 2 estudios hidráulicos de FVM Ingeniería del 2019 y Lautaro Guerrero Asesorías del 2020, existiendo un cumplimiento de 11% durante 18 años de la obligación; lo que constituiría un grave problema para determinar la evolución del comportamiento del río en el transcurso de los años, pero a pesar del escaso material, se advertiría una profundización de 1,36 metros del río, sector Pishuincó, por la explotación de áridos, de acuerdo a los datos entregados por el titular en batimetría de Lautaro Guerrero Asesorías.

42. Que, entonces, existiría un evidente y grave incumplimiento de la RCA, en lo siguiente: 1. Incumplimiento de entrega de batimetría anual, requerido para llevar un control del río, siendo el principal problema la incapacidad de detectar los tiempos adecuados de su recuperación. De hecho, del único dato disponible en el periodo 2011-2018, dichos tiempos serían insuficientes, lo que se traduce en una profundización del río en ese periodo; 2. Incumplimiento de entrega de estudios hidrológicos, hidráulicos y mecánicos fluviales requerido para verificar el impacto de la extracción de áridos que, más allá de la entrega de 2 de los 18 informes, estos hacen caso omiso de la profundización del lecho en el periodo 2011-2018. Así, como se indica en el Informe del Sr. Garcés, los estudios hidráulicos siempre deben apoyarse en los datos de terreno disponibles para ajustarse a la realidad, debido a la alta incertidumbre que incide sobre los métodos de estimación de transporte de sedimentos y, en caso de controversia, las batimetrías dominan sobre los estudios hidráulicos que corresponden a capacidades de transporte teóricas; 3. Incumplimiento de entrega de un plan de seguimiento ambiental, requerido para llevar un control de la extracción en periodos de caudales críticos estival e invernal. Las batimetrías (2011, 2016 y 2018) no se encuentran en el Sistema de Seguimiento Ambiental (“SSA”) de SNIFA, sino sólo en el expediente sancionatorio, lo que habría dificultado su hallazgo. Éstas se encuentran, además, en formato de planos (imágenes), lo que sería insuficiente para realizar auditoría de datos. Estos debieran ser cargados al SSA en formato ráster georreferenciado o en su defecto, en planillas con sus coordenadas (Este, Norte y profundidad/cota); y 4. Incumplimiento de informar cualquier ocurrencia de impacto en el lecho del río, y las medidas a implementar, asumiendo acto seguido las acciones necesarias para mitigarlos, repararlos y/o compensarlos. Lautaro Guerrero Asesorías informó a Valdicor del aumento de 1,36 metros en la profundidad del lecho en 2019, sin embargo, éste no habría ejecutado ninguna acción al respecto. Sólo considerando el periodo 2011-2016, la profundización del lecho llegó a ser de 1,69 metros, lo que tampoco habría sido informado oportunamente ni tomado medidas en el año 2016.

43. Que, así las cosas, reitera que Valdicor no cumpliría con la normativa ambiental vigente, incumpliendo en este caso gravemente la RCA, generando impactos y efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Cita el considerando 17 de dicha autorización, sobre la obligación de informar a la COREMA de la ocurrencia de dichos impactos, y las medidas a implementar para mitigarlos, repararlos y/o compensarlos, lo que tampoco se realizó, a sabiendas, a su entender, de que existía esta información al momento de acompañar sus informes.

44. Que, hace presente además que en este procedimiento se han constatado una serie de incumplimientos de la Empresa, importando la afectación al marco sustantivo de las condiciones sometidas a la RCA, todas ellas establecidas para efectuar una explotación del río en forma responsable con el compromiso de cuidar el medio ambiente, sin embargo, habría una “total indiferencia” de Valdicor en cumplir la normativa, no existiendo prácticamente registros de la situación real que afecta al río en 18 años de explotación. Además, de acuerdo a lo señalado por la Empresa en reunión con vecinos del sector el 01 de agosto de 2019, la data de ocupación del terreno es de 46 años, por tanto, señalar que no existe impacto y/o daño ambiental en todos estos años de explotación, es creer que este tipo de recursos es inagotable y la RCA carecería de objeto.

45. Que, finaliza destacando el cuidado de los recursos naturales sensibles como el río Calle-Calle, y la protección ambiental del mismo teniendo a la vista el concepto de desarrollo sustentable del artículo 2 letra g) de la Ley N° 19.300, señalando que resulta fundamental en casos como este, el uso sustentable o racional de los recursos, incorporando consideraciones ambientales de manera temprana en los proyectos y planes económicos y de desarrollo para la Región de los Ríos, teniendo a la vista el impacto que generaría la extracción de este cauce natural en las zonas autorizadas por más de 18 años y su consecuente deterioro.

II. Análisis de las presentaciones efectuadas con posterioridad a la dictación de la Res. Ex. N° 14/Rol D-112-2018.

A. Sobre las presentaciones de Valdicor

46. Que, en primer lugar, respecto al escrito de Valdicor, de fecha 4 de diciembre de 2020, se tendrá por presentada, tanto la carta conducta como su anexo, e incorporados dichos antecedentes al expediente del procedimiento sancionatorio Rol D-112-2018. A su vez, se hace presente que el análisis del fondo respecto al cumplimiento de las medidas informadas se realizará en la resolución del recurso de reposición interpuesto por la Empresa, tal como fuera establecido en la Res. Ex. N° 13/Rol D-112-2018.

47. Que, por su parte, se tendrán por incorporadas al expediente sancionatorio las presentaciones de fecha 22 de diciembre de 2020, y de 27 de enero de 2021, teniendo presentes las consideraciones efectuadas en relación a las presentaciones de la parte interesada, las que se tendrán en cuenta para resolver lo que corresponda en el presente acto administrativo; sin perjuicio de que, los argumentos y alegaciones referentes a otros temas diversos, tales como: imputaciones de mala fe de parte al presunto infractor, potencial incompatibilidad de los proyectos así como la referencia a incumplimientos de otros compromisos de la RCA, que no formaron parte de la formulación de cargos ni del programa de cumplimiento, serán resueltos en la oportunidad procesal correspondiente.

B. En relación a la solicitud de rechazo de las medidas de reforzamiento propuestas por Valdicor y otros

48. Que, sobre la presentación de la parte interesada de fecha 11 de diciembre de 2020, y de manera previa al análisis de solicitud de rechazo de las medidas de reforzamiento, en referencia a la solicitud de reanudar el procedimiento sancionatorio y declarar incumplido el PdC, es necesario señalar que esto ya fue ordenado por la Res. Ex. N° 10/Rol D-112-2018, si bien sus efectos, en particular respecto al plazo para formular descargos por parte del presunto infractor y de la solicitud de dictación de medida provisional dispuesta en dicho acto, fueron

suspendidos, en razón de la Res. Ex. N° 11/Rol D-112-2018; suspensión que se levantará una vez resuelto los recursos de reposición y jerárquico en subsidio interpuestos por Valdicor.

49. Que, ahora, respecto a la solicitud de rechazo de las medidas de reforzamiento propuestas por Valdicor en su recurso de reposición, especialmente en relación a la construcción del muro adicional, lo que se encuentra desarrollado en sus presentaciones de fecha 11 de diciembre de 2020 y 15 de enero de 2021; y, en referencia a los argumentos vertidos por Valdicor en relación a las presentaciones de la parte interesada, descritos latamente en el presente acto administrativo; cabe señalar, en primer lugar, que esta Superintendencia no tiene competencia para ordenar su paralización o prohibir su implementación, en el entendido de que, por un lado, dichas medidas no suponen una modificación del PdC aprobado mediante Res. Ex. N° 8/Rol D-112-2018, como ya se ha señalado reiteradamente en resoluciones anteriores. En ese sentido, no siendo una modificación del programa aprobado en este procedimiento, no requieren de autorización expresa para su ejecución.

50. Que, en otro orden de ideas, y tal como lo señala Valdicor en sus presentaciones, no corresponde el análisis de los criterios de aprobación de un PdC, así como tampoco del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, porque las medidas propuestas por la Empresa no suponen una modificación del programa, y el análisis para aprobar el instrumento reseñado ya fue realizado en la Res. Ex. N° 8/Rol D-112-2018; no siendo esta la instancia para volver sobre la fundamentación de dicho acto administrativo. En ese sentido, el análisis de la Res. Ex. N° 10/Rol D-112-2018 se refiere a la ejecución del PdC de Valdicor, y la declaración de ejecución insatisfactoria, respecto de lo cual la Empresa interpuso recursos de reposición y jerárquico en subsidio para la reconsideración de dicha decisión.

51. Que, por ende, y en concordancia con lo señalado en el considerando anterior, la solicitud de la parte interesada de reconsiderar lo resuelto por la Res. Ex. N° 8/Rol D-112-2018, que aprobó el Programa de Cumplimiento de Valdicor, y continuar con la tramitación de los cargos N° 2, 3 y 4 en contra de Valdicor, no puede prosperar en esta etapa del procedimiento. Sin embargo, se vuelve a aclarar que el reinicio del procedimiento sancionatorio supone el análisis de todos los cargos imputados en la FdC al momento de emitir el dictamen con la propuesta de absolución o sanción que eventualmente se pueda dictar en el mismo; lo cual se sujetará a lo que se resuelva respecto a los recursos de reposición y jerárquico interpuestos por Valdicor.

52. Que, por su parte, respecto a la construcción de una pantalla acústica en el perímetro total de la UF y el conjunto habitacional, se hace presente que Valdicor, como titular del proyecto de extracción de áridos, puede ejecutar todas las medidas que considere necesarias para cumplir la normativa aplicable a su actividad, en especial, respecto a la norma de emisión del D.S. N° 38/2011; y no es resorte de esta Superintendencia, autorizar ni impedir su construcción, salvo que, en este último caso, su ejecución representara un riesgo de daño inminente para el medio ambiente o la salud de las personas, caso en el cual se podrían dictar medidas provisionales del artículo 48 de la LO-SMA; sin embargo, no hay antecedentes suficientes en el expediente sancionatorio que permitan determinar la inminente producción de un daño, en especial para la salud de las personas, realizándose sólo afirmaciones genéricas por parte de los interesados sobre la posible falta de luz natural que generaría, en algunos de sus patios, la instalación de la barrera acústica; sin acreditar la ocurrencia de ese riesgo ni su materialización.

53. Que, respecto al resto de las alegaciones, consideraciones y solicitudes vertidas en su presentación, se emitirá pronunciamiento sobre el fondo

de éstas en la resolución del recurso de reposición interpuesto por la Empresa, o bien en la oportunidad procesal que corresponda.

C. Sobre solicitud de reserva de antecedentes de presentación de 03 de febrero de 2021.

54. Que, en relación a la solicitud de reserva de antecedentes efectuada en la presentación de fecha 03 de febrero de 2021 por la parte interesada, acompaña en primer otrosí informes médico siquiátricos de 15 interesados con la Doctora Paulina Alejandra Pizarro Ramonda, solicitando resguardar la identidad de los afectados por tratarse, en algunos casos, de testimonios que afectan el derecho a la privacidad, en conformidad a la Ley N° 19.628 y Ley N° 21.096.

55. Que, primeramente, 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 aquellos. Sin embargo, el numeral 4° del artículo 19 de la Carta Magna asegura a todas las personas el derecho a la protección de sus datos personales y establece que el tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley.

56. Que, por su parte, la protección de datos personales se encuentra amparada, en el rango legal, por las disposiciones de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, que establece las reglas generales sobre procesamiento de datos personales que realicen tanto los órganos de la Administración del Estado como particulares, determina un conjunto de derechos de los titulares y las obligaciones de los responsables del tratamiento.

57. Que, conforme prescribe el artículo 10 de la Ley N° 19.628, existe una prohibición general de tratamiento de datos personales sensibles, salvo cuando una disposición legal lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación de beneficios de salud que correspondan a sus titulares. Por su parte, los datos sensibles, de acuerdo al artículo 2 letra g) de la ley citada, son aquellos que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como hábitos personales, origen racial, las ideologías y opiniones personales, las creencias o convicciones religiosas, **los estados de salud físicos o psíquicos** y la vida sexual.

58. Que, por otro lado, 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 establece en su artículo 16 el principio de Transparencia y de Publicidad, indicando que *“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 quorum 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”*.

59. Que, estos principios de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, son desarrollados en forma más extensa en la Ley N° 20.285, 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 de*

*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 quorum calificado". El inciso segundo del mismo artículo establece que "[a]simismo, **es pública** la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, **a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas**" (énfasis agregado).*

60. Que, en específico, el artículo 21 de la Ley N° 20.285, desarrolla las causales de excepción a la publicidad de la información, y, específicamente en su numeral N° 2, establece como fundamento para su aplicación, el hecho que la publicidad, comunicación o conocimiento de determinados antecedentes "(...) **afecte a 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**" (énfasis agregado).

61. Que, respecto a la solicitud, las interesadas han especificado en su presentación qué documentos de los adjuntos son los que requieren reserva, en particular, los informes psiquiátricos adjuntos en primer otrosí del mismo. Por su parte, se visualiza que la publicidad de dicha información puede afectar el derecho de las personas, especialmente por tratarse de aquella que forma parte de la esfera de su vida privada, resultando, además, datos personales que pueden catalogarse de sensibles, en particular, porque se refieren a la salud física y psíquica de los interesados. En ese sentido, la prohibición de tratamiento de datos personales sensibles del artículo 10 de la Ley N° 19.628, no reconocería ninguna excepción de las allí señaladas.

62. Que, finalmente, de la reserva de información solicitada, no se visualiza una afectación de terceros.

63. Que, en suma, de acuerdo a lo expuesto, se otorgará la reserva solicitada en los términos planteados por la parte interesada, respecto de los datos personales sensibles acompañados en los informes anexos de primer otrosí de su presentación de fecha 03 de febrero de 2021.

D. Otras solicitudes de la parte interesada.

64. Que, respecto al resto de los antecedentes adjuntos en las presentaciones de la parte interesada, de fechas 11 de diciembre de 2020, 15 de enero y 03 de febrero de 2021, se tendrán presentadas y por incorporadas al expediente sancionatorio Rol D-112-2018. A su vez, dichos antecedentes se tendrán presentes y en consideración para efectos de la resolución del recurso de reposición pendiente, de la resolución final del presente procedimiento sancionatorio, o bien, de la eventual dictación de los actos administrativos que correspondan, en particular, respecto a las medidas del artículo 3 letra h) de la LO-SMA, en relación a los informes adjuntos en primer otrosí de presentación de fecha 03 de febrero de 2021.

65. Que, respecto a la solicitud de derivación de antecedentes al Servicio de Evaluación Ambiental, por incumplimiento de la RCA N° 1627/2002, efectuada en presentación de fecha 11 de diciembre de 2020, en cumplimiento del artículo 5 inciso 2° de la Ley N° 18.575, que establece el principio de colaboración interinstitucional, en virtud del cual los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones; y en virtud de velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de

la función pública, se accederá a lo solicitado, derivando los antecedentes respectivos para su análisis y ejecución de actuaciones que correspondan, de acuerdo a sus atribuciones, por parte del Servicio de Evaluación Ambiental.

66. Que, finalmente, respecto a la solicitud de segundo otrosí de su presentación, de fecha 15 de enero de 2021, se aclara que la información de la cual dispone esta Superintendencia es la que se encuentra en el expediente sancionatorio, constando todos los datos de batimetrías y de los informes hidráulicos en formato PDF. Sin embargo, y por resultar útil para efectos de la resolución del presente procedimiento sancionatorio, se requerirá dicha información a Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda., como se señalará en la parte resolutive del presente acto administrativo.

RESUELVO:

I. TÉNGASE POR PRESENTADOS E INCORPORADOS AL EXPEDIENTE ROL D-112-2018, presentaciones y documentos adjuntos de Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda., de fecha 4 y 22 de diciembre de 2020, y de 27 de enero de 2021. Se hace presente que el análisis de fondo de las medidas de mitigación adicionales propuestas por Valdikor, serán analizadas en la resolución del recurso de reposición pendiente; y, por su parte, las alegaciones y argumentos respecto de temas diversos a este acto administrativo, serán considerados para ser resueltas en la oportunidad procesal correspondiente, de acuerdo a lo indicado en el considerando 47 de la presente resolución.

II. TÉNGASE POR PRESENTADOS E INCORPORADOS AL EXPEDIENTE ROL D-112-2018, presentación de los interesados respectivos, documentos y antecedentes adjuntos de fecha 11 de diciembre de 2020, 15 de enero y 03 de febrero de 2021. Se hace presente que las alegaciones y argumentos referentes a temas diversos a este acto administrativo, se considerarán para su resolución en la oportunidad procesal correspondiente, de acuerdo a lo señalado en considerando 64 de la presente resolución.

III. EN RELACIÓN A SOLICITUD DE FECHA 11 DE DICIEMBRE DE 2020 DE LA PARTE INTERESADA, sobre declaración de incumplimiento del programa de cumplimiento, y reanudación del procedimiento administrativo sancionatorio, estese a lo señalado en considerando 48 de la presente resolución.

IV. EN RELACIÓN A SOLICITUD DE FECHA 11 DE DICIEMBRE DE 2020 Y 15 DE ENERO DE 2021 DE LA PARTE INTERESADA, sobre rechazo de las medidas propuestas por Valdikor en su recurso de reposición, en particular sobre la construcción del muro acústico; se rechaza la solicitud, por lo dispuesto en los considerandos 49 y siguientes del presente acto administrativo.

V. EN RELACIÓN A SOLICITUD DE FECHA 03 DE FEBRERO DE 2021 DE LA PARTE INTERESADA, sobre reconsideración de resolución que indica, se rechaza la solicitud, en virtud de lo señalado en considerandos 50 y 51 del presente acto administrativo.

VI. ACOGER SOLICITUD de primer otrosí del escrito de 03 de febrero de 2021, declarando la reserva de la información de los documentos adjuntos

en primer otrosí de su presentación, de acuerdo a lo indicado en considerandos 54 y siguientes de la presente resolución.

VII. ACOGER SOLICITUD PRINCIPAL de presentación de fecha 11 de diciembre de 2020 de la parte interesada, respecto a la derivación de antecedentes al Servicio de Evaluación Ambiental respecto a posibles incumplimientos de la RCA N° 1627/2002, en conformidad al considerando 65 de la presente resolución, lo que se materializará en Oficio respectivo.

VIII. RESPECTO A SOLICITUD DE PRIMER OTROSÍ de presentación de fecha 03 de febrero de 2021, de la parte interesada, estese a lo señalado en considerando 66. En virtud de lo anterior, **requiérase a de Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda., para que entregue, en un plazo de 5 días hábiles** contados desde la notificación de la presente resolución, la información solicitada por la parte interesada, en los formatos indicados en su presentación, respecto a batimetrías e informes adjuntos en Anexo de su Programa de Cumplimiento, respecto a la Acción N° 14 del mismo.

La información requerida deberá ser remitida por correo electrónico dirigido a la casilla oficinadepartes@sma.gob.cl, en horario de 09.00 a 13.00 horas, indicando a qué procedimiento de fiscalización, sanción u otro asociado a la presentación. Adicionalmente, se deberá enviar un correo a @sma.gob.cl y a @sma.gob.cl notificando la entrega de dichos antecedentes.

IX. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, a Felipe Spoerer Price, representante legal de Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda., a la casilla valdicor.cl; y a Roxana Garcés Quiñones y María Ingrid Alvarado Gallardo, representantes de los interesados individualizados en mandato de fecha 25 de septiembre de 2020 y 06 de noviembre de 2020, del procedimiento sancionatorio Rol D-112-2018, a las casillas gmail.com e gmail.com. Cabe señalar que las resoluciones exentas se entenderán notificadas el mismo día hábil de la emisión del correo electrónico.

Asimismo, notifíquese por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a las siguientes personas: Javiera Francisca Pérez González, domiciliada en Laguna San Rafael Norte N° 212, Valdivia; Nicole Alejandra Sepúlveda Alfaro, domiciliada en Laguna San Rafael Sur N° 91, Valdivia; Karina Carolina Riquelme Riquelme, domiciliada en Laguna San Rafael Norte N° 196, Valdivia; y José Luis Aros Tapia, domiciliado en Laguna San Rafael Norte N° 76, Valdivia.

Pamela Torres Bustamante
Fiscal (S)
Superintendencia del Medio Ambiente

MMR

Correo electrónico:

- Felipe Spoerer Price, valdicor.cl@gmail.com.
- Roxana Garcés Quiñones, valdicor.cl@gmail.com.
- María Ingrid Alvarado Gallardo, valdicor.cl@gmail.com.

Carta Certificada:

- Javiera Francisca Pérez González, Laguna San Rafael Norte N° 212, Valdivia.
- Nicole Alejandra Sepúlveda Alfaro, Laguna San Rafael Sur N° 91, Valdivia.
- Karina Carolina Riquelme Riquelme, Laguna San Rafael Norte N° 196, Valdivia.
- José Luis Aros Tapia, Laguna San Rafael Norte N° 76, Valdivia.

CC:

- Eduardo Rodríguez Sepúlveda, Jefe de Oficina Regional de Los Ríos SMA.
- División de Fiscalización, SMA.
- Fiscalía, SMA.



Código: 1615573963607
verificar validez en
<https://www.esigner.cl/EsignerValidar/verificar.jsp>

Firmado con Firma Electrónica Avanzada por:
Pamela Karelyn Torres Bustamante RUT: 16121121-4

