

DEV

**TÉNGASE PRESENTE Y POR INCORPORADA
PRESENTACIÓN DE SOCIEDAD DE DESARROLLO
URBANO VALDIVIA LTDA. Y RESUELVE SOLICITUD DE
RESERVA DE INFORMACIÓN.**

RES. EX. N° 20/ROL D-112-2018

Santiago, 12 de octubre 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, LOSMA); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que designa a la Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 549, de fecha 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; 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 de la instrucción

1° Que, con fecha 28 de noviembre de 2018, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-112-2018, mediante la formulación de cargos en contra de Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda., (en adelante “la Empresa” o “Valdicor”), por incumplimiento a la Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”) N° 1627/2002, que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Producción de Áridos en el Río Calle Calle”; incumplimiento de la Res. Ex. N° 574, de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 2 de octubre de 2012, y posteriores modificaciones; e incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, en relación con la solicitud de información formulada en la actividad de fiscalización de 19 de abril de 2016.

2° Que, con fecha 20 de diciembre de 2018, Felipe Spoerer, en representación de Valdicor, presentó un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) ante esta Superintendencia. Luego de una serie de rondas de observaciones realizadas por esta Superintendencia, con fecha 27 de junio de 2019 mediante Res. Ex. N° 8/Rol D-112-2018, se



aprobó el PdC refundido presentado por Valdicor con fecha 7 de mayo de 2019, con correcciones de oficio, suspendiéndose, en consecuencia, el procedimiento sancionatorio.

3° Que, con posterioridad, mediante Res. Ex. N° 10/Rol D-112-2018 de fecha 5 de agosto de 2020, por los antecedentes allegados y los motivos detallados en dicho acto administrativo, se resolvió declarar incumplido el PdC de Valdicor, ordenando reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-112-2018. Por su parte, en el Resuelvo IV de la resolución citada, se solicitó al Superintendente del Medio Ambiente decretar la medida provisional de clausura parcial de las instalaciones, del literal c) del artículo 48 de la LO-SMA, por un término de 30 días corridos, previa autorización del Ilte. Tercer Tribunal Ambiental.

4° Que, con fecha 8 de septiembre de 2020, y encontrándose dentro de plazo, Valdicor presentó, en lo principal, recurso de reposición, ante esta Superintendencia, en contra de la Res. Ex. N° 10/Rol D-112-2018. En primer otrosí, interpone recurso jerárquico en subsidio del recurso de reposición, por las mismas razones de hecho y derecho expuestas en su presentación; en segundo otrosí, solicita suspender la exigibilidad del acto administrativo impugnado, mientras se encuentre pendiente la resolución de los recursos interpuestos; en tercer otrosí, solicita tener presente una serie de medidas de mitigación de ruido a implementar por su parte, las que detalla en su escrito y, dadas las medidas propuestas, suspender los efectos de la solicitud de medidas provisionales del Resuelvo IV de la resolución recurrida; en cuarto otrosí, solicita la tramitación urgente del recurso interpuesto, ordenando suspensión inmediata del acto recurrido; en quinto otrosí, solicita tener por acompañados los documentos que indica; finalmente, en sexto otrosí, solicita notificación vía correo electrónico.

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, en virtud del artículo 57, inciso 2° de la Ley N° 19.880.

6° Que, con fecha 06 de abril de 2021, mediante Res. Ex. N° 16/Rol D-112-2021, y por los motivos detallados en dicha resolución, se resolvió rechazar en todas sus partes el recurso de reposición presentado por Valdicor; modificar de oficio la resolución recurrida dejando sin efecto su Resuelvo IV; declarar inadmisibles los recursos jerárquicos interpuestos en forma subsidiaria por la Empresa, y reanudar el plazo para la formulación de descargos, a contar de la fecha de notificación de dicho acto administrativo. La resolución fue notificada a Valdicor por correo electrónico, con fecha 06 de abril de 2021.

7° Que, en consecuencia, con fecha 16 de abril de 2021, estando dentro de plazo, Felipe Spoerer, en representación de Valdicor, presentó escrito ante esta Superintendencia, formulando descargos en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-112-2018.

8° Que, posteriormente, con fecha 08 de julio de 2022, se requirió al titular mediante Res. Ex. N° 19/Rol D-112-2018, la actualización de ciertos antecedentes para la determinación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, otorgándose un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución para su entrega. Por otra parte, se concedió la solicitud de reserva de antecedentes solicitada por Valdicor, adjuntos en presentación de fecha 27 de agosto de 2021.



9° Que, con fecha 14 de julio de 2022, estando dentro de plazo, el Sr. Spoerer, en representación de Valdicor, realizó presentación ante esta Superintendencia, dando respuesta a requerimiento de información de Res. Ex. N° 19/Rol D-112-2018, solicitando tener por acompañados los siguientes documentos, que se indican en primer otrosí de su presentación:

1. **Anexo 1.** Estados financieros al 31 de diciembre de 2021 y 2020, Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda.
2. **Anexo 2.**
 - 2.1. Informe Técnico: Reporte Cumplimiento de medidas de mitigación de ruido, elaborado por Asesoría Ambiental PGP, noviembre 2020.
 - 2.2. Informe Técnico: Implementación de medidas de control asociadas a mitigación de ruido, elaborado por Asesoría Ambiental PGP, agosto 2021.
 - 2.3. Certificado de recepción definitiva de obra menor, Valdicor, de 17 de enero de 2020 y de 30 de julio de 2021.
 - 2.4. Detalle de gastos asociados a PdC y pantalla acústica actualizados a 2022.

10° Que, en segundo otrosí de su presentación, solicita reserva de información, en relación con los documentos contenidos en Anexo 1 y Anexo 2.4, amparándose en la causal de reserva o secreto del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285. En subsidio, solicita a la SMA tachar todo antecedente que se enmarque en las causales descritas, los costos específicos contenidos en los respaldos contables acompañados en su presentación.

11° Que, con fecha 7 de octubre de 2022, por medio del Memorándum DSC N° 507, se designó como fiscal instructora titular a Catalina Uribarri Jaramillo y como fiscal instructor suplente a Daniel Garcés Paredes.

II. **Solicitud de reserva de información de Valdicor.**

12° Que, respecto al segundo otrosí del escrito de Valdicor, de fecha 14 de julio de 2022, solicita, en virtud del artículo 6 de la LOSMA, en relación al artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, la reserva de información de los Anexos 1 y 2.4 de su presentación.

13° Que, justifica lo anterior pues se trataría de información comercial sensible relacionada a su capacidad de endeudamiento y que representaría contenido de carácter comercial estratégico, tanto para Valdicor como para sus contratistas o proveedores, por estar asociada a negocios vigentes o que bien puede afectar futuras negociaciones con proveedores o futuros contratistas.

14° Que, luego, señala que la referida reserva estaría amparada constitucional y legalmente, de acuerdo con el artículo 8 de la Constitución de la República, que permite decretar la reserva o secreto fundando en causales consagradas en ley de quórum calificado. En dicho marco, cita el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, que incorpora el secreto empresarial como límite al ejercicio del deber de transparencia, y al correlativo derecho de acceso a la información.

15° Que, por su parte, menciona las decisiones del Consejo para la Transparencia contenidas en los roles A204-09, A252-09, A114-09, C501-09, C887-



10 y C515-11, entre otras, que establecen los criterios para determinar si la información contiene información empresarial cuya divulgación pueda afectar derechos económicos y comerciales del tercero involucrado, en este caso, en los siguientes términos:

“a) La información debe ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto;

Debe tratarse de información secreta, es decir, que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y

c) La información debe tener un valor comercial por ser secreta, toda vez que poseer la información con ese carácter proporciona a su titular una ventaja competitiva o, a contrario sensu, su publicidad pueda afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo”.

16° Que, especifica que se trataría de los estados financieros contenidos en **Anexo 1**, que representarían información privada y comercialmente sensible para cualquier titular, dada su directa relación con su capacidad de endeudamiento y/o de continuidad comercial.

17° Que, en tanto, respecto a **Anexo 2.4**, señala que contiene respaldos contables asociados a la prestación de servicios de terceros, en relación con un rubro sumamente específico, pudiendo comprometer con ello los márgenes de negociación que se estimarán para su contratación en el futuro y respecto de este u otro giro que desenvuelva al titular, de manera que se efectúan esfuerzos para evitar su divulgación y mantener el secreto fuera del ámbito de la administración de Valdicor y del potencial contratista o proveedor, por lo cual no cabría sino concluir que dichos antecedentes, se encuentran amparados por la causal de reserva o secreto del artículo 22 N° 2 de la Ley N° 20.285 y, en consecuencia, su publicidad afectaría derechamente las ventajas competitivas de los terceros involucrados, frente a otros competidores que presten servicios equivalentes.

18° Que, tal como lo señala el titular, el inciso 2° 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.

19° Que, este principio adquiere especial relevancia en materia ambiental, ya que del acceso a la información depende la posibilidad de los ciudadanos de prevenir o evitar problemas globales, regionales o locales, relacionados con los recursos naturales. Asimismo, su importancia se manifiesta en instrumentos internacionales que han abordado este aspecto, dentro de los que destacan la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹.

20° Que, por su parte, los principios de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, son desarrollados 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*

¹ Río de Janeiro, junio de 1992.



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).

21° Que, por otra parte, el artículo 6 de la LOSMA, señala que "[s]iempre que los documentos y antecedentes no tengan el carácter de públicos, los funcionarios de la Superintendencia deberán guardar reserva de aquellos que conocieren en el ejercicio de sus funciones, **relativos a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización** y deberán abstenerse de utilizarlos en beneficio propio o de terceros. La infracción a esta obligación será sancionada en la forma establecida en el inciso primero del artículo 247 del Código Penal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa." (Énfasis agregado).

22° Que, en relación con las peticiones de reserva, esta SMA ha sostenido que su aplicación es de derecho estricto, considerando que el mandato constitucional para los Órganos de la Administración del Estado es la publicidad y transparencia de todos los actos y resoluciones, así como también sus fundamentos y procedimientos.

23° Que, 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).

24° Que, el Consejo para la Transparencia ha sostenido que la carga de acreditar la concurrencia de alguna de las causales de reserva contempladas en la ley compete exclusivamente a la parte interesada en la reserva. En efecto, dicho organismo ha señalado que no basta con la simple alegación relativa a que –en la especie– se configuraría una causal de reserva, sino que **ésta deberá ser probada por quien la invoca**, resultando ello relevante, toda vez que de dicha circunstancia dependerá la extinción del deber de publicar la información. A mayor abundamiento, el Consejo para la Transparencia ha reiterado que no basta invocar la causalidad entre lo que se pide y la causal de reserva respectiva, sino que además debe acreditarse la forma en que se afectaría –en el caso concreto– el debido cumplimiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, según corresponda.

25° Que Valdicor, en su presentación, especifica cuáles son los antecedentes respecto a los que solicita la reserva - Anexos 1 y 2.4-, y efectúa una argumentación particular para cada uno de dichos anexos, razón por la cual se procederá a ponderar lo señalado por la empresa, con los documentos tenidos a la vista y en base a los criterios que ha aplicado el Consejo para la Transparencia en tales casos, a saber: a) Que la información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; b) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y, c) Que el secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.



26° Que, en la tabla a continuación, se enumeran los antecedentes respecto a los que se solicita la reserva, y una descripción de su contenido:

Tabla N° 1. Detalle solicitud de reserva de información

N° Anexo	Individualización del documento	Detalle documentos
1	Estados financieros al 31 de diciembre de 2021 y 2020, Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda.	Estados Financieros de Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Limitada al 31 de diciembre de 2021 y 2020 y por los años terminados en esas fechas, con el informe de los Auditores independientes.
2.4	Detalle de gastos asociados a PdC y pantalla acústica actualizados a 2022.	<ul style="list-style-type: none">Copias de facturas de gastos y copias de órdenes de compra, por servicios de asesoría de PdC, construcción de pantalla acústica, consultoría social de mesa de diálogo y relaciones comunitarias ("RRCC"), a proveedores que se indican.Archivo Excel de Resumen de facturas gastos PdC y muro acústico 2020-2021, actualizado al 06 de septiembre de 2021.

Fuente: Elaboración propia en base a escrito de 14 de julio de 2022 y sus Anexos.

27° Que, respecto a los documentos señalados, y en relación al **primer criterio**, del análisis de la información presentada, es posible advertir que no resulta de fácil acceso para personas ajenas a la sociedad, o para otras empresas del rubro, la obtención de los estados financieros² ni los informes de auditoría externa realizados respecto a una empresa que no se encuentra obligada a publicar dicha información, de acuerdo a lo establecido por la legislación respectiva³, y que tampoco la ha divulgado de manera voluntaria. Lo mismo, respecto al detalle de los gastos incurridos en los servicios de PdC, construcción de muro acústico y consultoría social de mesa de diálogo y RRCC, cuyo detalle no es de acceso público, no resultando obligatoria tampoco su divulgación. Además, de involucrar detalles de costos y cobros por servicios de terceros, que no forman parte de este procedimiento (proveedores de Valdicor).

28° Que, respecto al **segundo criterio**, dado que la información previamente individualizada no se encuentra publicada en los sitios web de la Empresa, o en algún medio similar, es posible concluir que la información ha sido objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto.

29° Que, en lo referente al **tercer criterio**, es relevante señalar que los *estados financieros* contienen, entre otros, información pormenorizada de los activos corrientes y no corrientes, los pasivos y patrimonio, los estados de resultados, los cambios en el patrimonio y los estados de flujos de efectivo consolidados. Por su parte, las *facturas y órdenes de compra entre Valdicor y empresas proveedoras*, para servicios e insumos en el contexto de PdC, construcción de muros y consultoría de relacionamiento comunitario, contiene información

² Código Tributario, artículo 35; y Circular N° 43 del 24 de julio de 1998, del Servicio de Impuestos Internos.

³ D.L. 3.538, Ley Orgánica de la Comisión para el Mercado Financiero, cuyo texto fue reemplazado por la Ley N° 21.000; y Ley N° 18.045 del Mercado de Valores.



sobre valores de asesorías ambientales y técnicas de estudios de ruidos, consultoría social de mesa de diálogo, paneles acústicos y traslado, ingeniería de ampliación de pantalla acústica, materiales de construcción de muro acústico, entre otros. Como se puede observar, dicha información da cuenta de respaldos contables, asociado a la prestación de servicios de terceros respecto a un rubro sumamente específico, lo que podría comprometer los márgenes de negociación para su contratación a futuro, respecto de ese giro u otro en que desenvuelva el titular, pudiendo afectar su publicidad las ventajas competitivas de los terceros involucrados, frente a otros competidores que presten servicios equivalentes.

30° Que, finalmente, de la reserva de la información que se solicita, no se visualiza una afectación de terceros.

31° Que, en suma, y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, se otorgará la reserva solicitada en los términos planteados por Valdicor, respecto de la información acompañada al escrito de fecha 27 de agosto de 2021, de Anexos 1 y 2.4 de su presentación.

RESUELVO:

I. TENER PRESENTE Y POR INCORPORADOS al expediente del procedimiento sancionatorio Rol D-112-2018, la presentación y antecedentes adjuntos de Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda., de fecha 14 de julio de 2022, enumerados en considerando 9° del presente acto administrativo.

II. ACOGER LA SOLICITUD de segundo otrosí de presentación de fecha 14 de julio de 2022, de Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda., declarando la reserva de la información de los documentos adjuntos en dicha presentación, individualizados en la Tabla N° 1 de la presente resolución.

III. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, a don Felipe Spoerer Price, representante legal de Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda., a la casilla fspoerer@valdicor.cl; y a doña Roxana Garcés Quiñones y doña María Ingrid Alvarado Gallardo, representantes de los interesados individualizados en mandatos respectivos, del procedimiento sancionatorio Rol D-112-2018, a las casillas roxanagarces@gmail.com y ingridalvaradog@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: doña Javiera Francisca Pérez González, domiciliada en Laguna San Rafael Norte N° 212, Valdivia; doña Nicole Alejandra Sepúlveda Alfaro, domiciliada en Laguna San Rafael Sur N° 91, Valdivia; doña Karina Carolina Riquelme Riquelme, domiciliada en Laguna San Rafael Norte N° 196, Valdivia; a don José Luis Aros Tapia, domiciliado en Laguna San Rafael Norte N° 76, Valdivia; y a doña Paulina Andrea Farías Jiménez, domiciliada en Laguna Quiñeco N° 34, Collico, Valdivia.





Catalina Uribarri Jaramillo
Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Correo electrónico:

- Felipe Spoerer Price, fspoerer@valdicor.cl.
- Roxana Garcés Quiñones, roxanagarces@gmail.com.
- María Ingrid Alvarado Gallardo, ingridalvaradog@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.
- Paulina Andrea Farías Jiménez, Laguna Quiñeco N° 34, Collico, Valdivia.

CC:

- Oficina Regional de Los Ríos, SMA.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, SMA.

