

MAT.: 1) Interpone recurso de reposición; 2) Acompaña documentos; 3) Solicita reserva de información.

Ref.: Res. Ex. N° 2.210 de 15 de diciembre de 2022, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-112-2018.

Exp.: Procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-112-2018.

Valdivia, 22 de diciembre de 2022

Sr. Emanuel Ibarra Soto

Superintendente (S)
Superintendencia del Medio Ambiente
Teatinos N° 280, Piso 8, Santiago.
PRESENTE

FELIPE SPOERER PRICE, en representación de **SOCIEDAD DE DESARROLLO URBANO VALDIVIA LTDA.** (en adelante "Valdicor"), ambos domiciliados para estos efectos en calle Chacabuco 210, Pisos 3 y 4, comuna de Valdivia, en procedimiento sancionatorio Rol N° D-112-2018, en relación con lo resuelto en la Resolución Exenta N° 2210, de fecha 15 de diciembre de 2022 de vuestra Superintendencia (la "Resolución Sancionatoria") dictada en el citado procedimiento de sanción, vengo en interponer fundado recurso de reposición en contra de la Resolución Sancionatoria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 55 del artículo segundo de la Ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LO-SMA"), y en los artículos 15 y 59 de 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 ("LBPA").

Cómo se analizará a continuación, la Resolución Sancionatoria es contraria a derecho, y ocasiona manifiesto perjuicio a Valdicor, por lo que solicito a usted se sirva a acoger el presente recurso, dejándola sin efecto y enmendándola conforme a derecho, rebajando la sanción pecuniaria aplicada, conforme a los argumentos y antecedentes que se detallan en el presente escrito.

**I.-
ANTECEDENTES GENERALES**

1. ACERCA DEL PROYECTO

1.1. Antecedentes de la actividad que desarrolla Valdicor

Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda., o Valdicor Ltda., es una corporación de derecho privado formada por el Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos (en adelante "SERVIU") y La Ilustre Municipalidad de Valdivia. Su objetivo principal es contribuir al desarrollo urbano de Valdivia, focalizando su ámbito en especial a proyectos de infraestructura y equipamiento.

La compañía fue creada el año 1971 por la Municipalidad de Valdivia y la Corporación de Mejoramiento Urbano (CORMU), que más tarde sería reemplazada por el SERVIU. Por lo tanto, la compañía es preexistente a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), puesto que se encontraba operando con anterioridad a la fecha de publicación del Reglamento del referido sistema (3 de abril de 1997), hito que conforme al artículo 1 transitorio de la Ley 19.300, determina la entrada en vigencia del SEIA.

En efecto, el Reglamento, aprobado por medio del D.S. 30/1997 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, se publicó en el Diario Oficial el 3 de abril de 1997, por lo que, a partir de esa fecha, todos los proyectos o actividades listados en el artículo 10 de la Ley 19.300, que se ejecuten o modifiquen, deben someterse al SEIA.

En este contexto, la necesidad para someterse al SEIA se detonó para Valdicor el 12 de febrero de 2002, cuando el titular ingresó al sistema, por medio de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), el Proyecto denominado "Producción de Áridos en Río Calle Calle".

El proyecto ingresó por la causal establecida en la letra i) del artículo 3 del Reglamento vigente en dicha época (D.S. 30/1997 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), el cual indicaba que deben someterse al mismo las "Extracciones de Áridos o Greda en una cantidad igual o superior a cuatrocientos metros cúbicos diarios o cien mil metros cúbicos totales de material extraído durante la vida útil del proyecto o actividad".

Además, se ingresó por la tipología prevista en la letra a.4 del artículo 3 del mismo cuerpo normativo, correspondiente a los proyectos consistentes en "Las Defensas o alteraciones de un cuerpo, cauce o curso natural de agua terrestre, tal que su modificación se movilice una cantidad igual o superior a veinte mil metros cúbicos de material tratándose de las regiones I a V y Metropolitana, o cincuenta mil metros cúbicos tratándose de las Regiones VI a XII."

En base a esta evaluación ambiental, se obtuvo el Res. Ex. 1627/2002 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos (en adelante "RCA 1627/2002"), de 5 de diciembre de 2002, que calificó favorablemente el proyecto.

En virtud de esta autorización, Valdicor realiza la actividad de extracción de áridos en distintos sectores del Río Calle Calle, tales como Chumpullo, Mechuco, Huellehue y Pishuenco. El proyecto cuenta con una etapa fluvial que considera la extracción de materia prima desde los sectores indicados del fondo del río, la carga de embarcaciones y el posterior transporte vía fluvial hasta el punto de descarga, y una segunda etapa terrestre, que considera las faenas de descarga desde las embarcaciones, para posteriormente acopiar, procesar y despachar el material.

En este sentido, el origen de la planta de áridos de Valdicor consideró dar solución a la escasez de materiales para la concreción de obras de infraestructura pública y privada en la ciudad de Valdivia. Así, su funcionamiento genera una nivelación descendiente en los precios de este insumo para la construcción, que hasta antes de su participación funcionaba bajo un esquema monopólico.

De esta forma, se intenta facilitar la viabilidad y la efectiva construcción de un mayor volumen de obras de alta importancia en la ciudad, al aumentar la oferta y disminuir el precio de los áridos. En este sentido, y dada la relevancia que ha tomado la compañía en el rubro de la construcción, el titular ha modernizado sus procesos de extracción y productivos, siendo actualmente uno de los proveedores más importante de material pétreo en la ciudad.

A la fecha, sus recursos se concentran, además de sus actuales áreas de negocios, en la tenencia y búsqueda de propiedades de alta calidad destinadas al desarrollo de proyectos habitacionales y de equipamiento de acuerdo con las políticas implementadas por el SERVIU. Esta labor se desarrolla integrando la rentabilidad comercial con el aporte social, logrando gran sinergia entre el esfuerzo privado y público.

En el presente y en los próximos años, la tarea que Valdicor se propone es el desarrollo de una nueva ciudad, a través de la promoción, programación, proyección y ejecución de planes de remodelación, saneamiento, mantención, y mejoramiento urbano. Todo lo anterior, de acuerdo a los requerimientos de crecimiento y desenvolvimiento de Valdivia en el marco de nuevos desafíos para la Región de Los Ríos y su desarrollo socioeconómico.

1.2. La realidad ambiental del Proyecto

Tal como ya se ha descrito a lo largo de este procedimiento, Valdicor ha procurado mantener una conducta colaborativa utilizando los incentivos al cumplimiento que la propia LO-SMA ha regulado. En este sentido, el titular ha vuelto al estado de cumplimiento respecto de todos los cargos formulados, tal como ha sido aceptado por esta misma autoridad al considerar medidas correctivas para establecer el valor total de la sanción.

Valdicor ha considerado todas las vías posibles para colaborar con esta Superintendencia y ha ofrecido todos los medios con los que cuenta para subsanar las infracciones imputadas. Al respecto, cabe recordar que ha sido la propia LO-SMA la que, considerando el contexto en el que se dicta, ha entregado una serie de herramientas que incentivan el cumplimiento de los regulados, tanto *ex ante* o *ex post* a la formulación de cargos.

Por lo mismo, en la historia de la citada ley se indicó expresamente lo siguiente "*El éxito de un buen sistema de regulación ambiental se basa en incorporar incentivos adecuados para el cumplimiento de la legislación, considerando los factores asociados a su ciclo. Éste último contempla consideraciones en materia de cumplimiento desde el momento de creación de la regulación, pasando por el diseño de instrumentos de aplicación de las nuevas regulaciones hasta los sistemas sancionatorios*"¹.

Sin perjuicio del espíritu de esta nueva legislación, la Resolución Sancionatoria se dirige precisamente en la dirección contraria, pues tal como se acreditará, Valdicor es vitalmente perjudicado por la imposición de una sanción que, sumado al costo de haber vuelto al estado de cumplimiento, dejan a mi representada en una situación sumamente delicada financieramente, no descartándose incluso el cierre de la misma.

Lo anterior, da cuenta de una abierta infracción al principio de proporcionalidad y de incumplimiento al deber de fundamentación de las actuaciones que asiste a los órganos de la administración, dado que, la imposición de la sanción no considera todos los antecedentes antes mencionados y agrava el estado económico de mi representada al punto de hacerla potencialmente inviable.

¹ Mensaje Presidencial, p. 9.

Al respecto, y conforme se desarrollará en la sección siguiente de esta presentación, no puede dejar de relevarse que la sanción aplicada en el presente procedimiento implica la imposición de una multa cuyo cálculo no considera la situación económica actual de mi representada, cuya realidad incluso ha sido esencialmente alterada a propósito de este mismo procedimiento de sanción.

En efecto, cabe recordar que desde que el procedimiento de sanción se inició, mi representada ha debido modificar su proyecto, mermando notablemente los ingresos generados por su actividad. Al respecto, solos dos ejemplos: se implementaron una serie de medidas destinadas a reducir las emisiones sonoras del proyecto, mientras que se dejó de operar con una de las fuentes (Ready Mix), con la cual se dio por terminado el contrato que la unía al predio utilizado por Valdicor. Esta nueva realidad, desde el punto de vista ambiental, ha generado una enorme disminución de impactos, pero también un enorme esfuerzo económico a mi representada, lo que no ha sido correctamente ponderado por esta Superintendencia.

2. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO SEGUIDO ANTE LA SMA.

Mediante la Res. Ex. N°1/Rol D-112-2018, de 28 de noviembre de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA") formuló cargos en contra de Valdicor, en relación a la superación de límites de presión sonora (NPS) en horario diurno, la ejecución de actividades de extracción de áridos en un sector no autorizado, no cargar antecedentes en el Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA, no actualizar la plataforma electrónica del Sistema de RCA de la SMA y no dar respuesta en los términos exigidos por la SMA a una solicitud de información formulada en una actividad de fiscalización.

Es en este contexto, y haciendo uso del derecho otorgado por el artículo 42 de la LO-SMA, mi representada presentó con fecha 20 de diciembre de 2018, una detallada propuesta de Programa de Cumplimiento ("PdC"). En definitiva, luego de observaciones de la SMA, la propuesta de PdC fue aprobada mediante Res. Ex. N°8/Rol D-112-2018, de 27 de junio de 2019. Así, por medio del Resuelvo III se suspendió el proceso de Sanción. No obstante, la Res. Ex. N°10/Rol D-112-2018, de 5 de agosto de 2020, declaró incumplido el PdC de la compañía (resuelvo I), junto con reiniciar el procedimiento (resuelvo II).

Por ello, con fecha 8 de septiembre del año 2020, mi representada presentó recurso de reposición con jerárquico en subsidio en contra de esta última resolución. En dicho recurso, el titular procedió a reforzar las medidas destinadas a cumplir la norma de emisión de ruido objeto del procedimiento, proponiendo en el tercer otrosí de dicha presentación acciones concretas enfocadas en perfeccionar las medidas de mitigación de ruido necesarias para abatir emisiones sonoras en todos los receptores potenciales, de acuerdo al DS N°38/2011 del MMA, y no sólo aquellos que se habían considerado en esta formulación de cargos.

Sin embargo, la Res. Ex. N° 16/Rol D-112-2018, de 7 de abril de 2021, rechazó en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por la compañía, junto con declarar inadmisibles los recursos jerárquico interpuesto en forma subsidiaria. De esta forma, se reanudó el plazo para que Valdicor formule sus descargos, lo que se efectuó el día 16 de abril de 2021.

Posteriormente, con fecha 24 de agosto de 2021, previo a resolver, la SMA emitió la Res. Ex. N°18/Rol D-112-2018, en la cual requirió antecedentes adicionales, consistentes en la entrega de los Estados Financieros (Balance General y Estado de Resultados) y acreditar la implementación de medidas correctivas implementadas. Adicionalmente, se solicitó copia del contrato con Ready Mix Hormigones Ltda. La respuesta a dicho requerimiento fue presentada a esta autoridad con fecha 27 de agosto de 2021, en la cual se entregaron todos los antecedentes solicitados y además se solicitó a esta Superintendencia tener presente que el titular había vuelto al estado de cumplimiento respecto de todo aquello que había sido imputado, solicitando ponderar todos los antecedentes para la determinación de la sanción, de acuerdo a la Guía que para estos efectos ha dictado esta Superintendencia.

II.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA DEBE SER DEJADA SIN EFECTO

1. RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAN EL PRESENTE RECURSO

En esta sección se desarrollarán los siguientes argumentos que fundamentan el presente recurso:

- La sanción impuesta resulta evidentemente desproporcionada y arbitraria
 - Desproporción de la sanción considerando el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción
 - Desproporción de la sanción considerando la importancia del daño y del peligro ocasionado
 - Desproporción de la sanción considerando el número de personas cuya salud pudo afectarse
 - Desproporción de la sanción considerando la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental
 - Desproporción de la sanción considerando otra circunstancia aplicada al caso específico (letra i) del artículo 40 LOSMA
- Sobre el deber de motivación de las actuaciones de los órganos administrativos
- Forma en que se incumple el deber de fundamentación en la resolución sancionatoria y efectos que ello genera
 - La Resolución Sancionatoria erróneamente da por configurada la causal de incumplimiento del PdC
 - La sanción impuesta es arbitraria y desproporcionada atendido el objetivo persuasivo de la sanción, la cooperación de Valdicor, su voluntad de cumplimiento y las medidas correctivas implementadas
 - Desproporción de la sanción en relación con la fisonomía de la empresa, su tamaño y capacidad de pago
 - La falta de proporcionalidad en la sanción aplicada, la falta de fundamentación y las infracciones al principio de igualdad ante la ley, constituyen vulneraciones a garantías constitucionales

2. LA SANCIÓN IMPUESTA RESULTA EVIDENTEMENTE DESPROPORCIONADA Y ARBITRARIA

La multa aplicada a mi representada es total y absolutamente desproporcionada, tanto desde el punto de vista del beneficio económico, como en relación a la afectación al medio ambiente imputada, y en relación con la conducta desplegada por mi representada en el procedimiento de sanción, teniendo además presente la propia fisonomía de la empresa sancionada y su capacidad de pago.

Esta falta de proporcionalidad en la sanción aplicada, así como la falta de fundamentación y las infracciones al principio de igualdad ante la ley, además son contrarias a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de debido proceso.

A continuación, se pasan a detallar estos argumentos.

2.1. Desproporción de la sanción considerando el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

Tal como se ha acreditado, existe una evidente desproporción respecto del beneficio económico considerado para cada hecho infraccional y, en consecuencia, la sanción impuesta para cada uno de ellos.

Previo a ello, es importante hacer presente que la tasa de descuento utilizada en la resolución sancionatoria de 10,2% que se estimó en base a información financiera de mi representada y parámetros económicos de referencia generales, no representa la tasa de descuento utilizada por mi representada en el desarrollo de su actividad, siendo esta menor.

Respecto de la estimación del beneficio económico en relación con cada cargo, hacemos presente lo siguiente:

Cargo N°1: *Superación de los límites de presión sonora (NPS) en horario diurno los días 19 de abril de 2016 y 14 de agosto de 2018, en los puntos señalados en las tablas 2 y 4 del presente documento.*

Como se señaló en su oportunidad, reiteramos que Valdicor no obtuvo beneficio económico alguno en relación con este cargo. En efecto, aun cuando se considerara que Valdicor retrasó la implementación de medidas específicas para el cumplimiento de la norma de ruido, la inversión ejecutada tanto en el contexto del PDC, como en función de las medidas correctivas voluntarias que se propusieron con posterioridad, fue de tal magnitud que permite descartar beneficio económico alguno.

En efecto, como ya se señaló en su oportunidad, la ejecución del PDC y la implementación de la pantalla acústica generaron entre 2019 y 2021 una inversión total de \$257.979.288, lo cual se acredita mediante planilla Excel con el resumen de facturas asociadas a gastos del PdC y Pantalla Acústica actualizada a julio de 2022, así como con las copias de las facturas y boletas correspondientes, los cuales se acompañan en el Anexo 2 de esta presentación. Cabe destacar que, desde nuestra respuesta al requerimiento de información de esta Superintendencia presentada en el mes julio de 2022, se efectuaron obras relacionadas con instalación de iluminación en corredor entre la pantalla acústica y la pandereta de los vecinos, además del cierre de los cabezales del mismo corredor en ambos extremos (por Av. Balmaceda y por el río) para evitar el tránsito de personas y animales por el mismo, lo que demuestra la preocupación por mantener una buena relación con los vecinos velando por su seguridad. Los respaldos de dichas obras se acompañan en Anexo 3 de esta presentación.

En ese mismo ánimo, en este periodo se construyó un pozo de infiltración para recibir aguas lluvia y disminuir su flujo hacia las propiedades de los vecinos. Este pozo se ejecutó con recursos y áridos de propiedad de Valdicor, estimándose su costo entre excavaciones, provisión e instalación de material en aproximadamente \$5.000.000 de pesos.

Adicionalmente, se debe recalcar que la ejecución de las acciones asociadas al PDC y las medidas correctivas posteriores implicaron además que, en noviembre de 2020, Valdicor terminara su relación contractual en forma anticipada con la otra empresa que operaba en su predio (Ready Mix), lo cual implicó una pérdida de utilidades e ingresos significativas para la empresa y que se traduce en resultados negativos en los últimos dos años y medio para Valdicor, lo cual se detallará más adelante, en el punto relativo a la capacidad económica del titular.

Especialmente, en relación con este punto, se solicita tener presente la alta inversión que realizó Valdicor en la ejecución de las medidas antes referidas, lo que hace más gravoso aún la aplicación de una multa como la que efectúa esta autoridad en la Resolución Sancionatoria, resultando en la imposición de un triple costo para la empresa, quien ejecutó las medidas comprometidas en el PDC, medidas correctivas adicionales, y además ahora se ve obligada al pago esta cuantiosa multa.

En función de lo anterior, se solicita a esta autoridad reconsiderar la sanción aplicada en función de estos antecedentes y determinar que Valdicor no obtuvo beneficio económico alguno asociado al Cargo N°1.

Cargo N°2: *Ejecución de actividades de extracción de áridos en el sector de Pishuinco, que, de acuerdo a las coordenadas registradas en actividad de fiscalización de fecha 19 de abril de 2016, corresponde a un punto ubicado fuera del área evaluada ambientalmente.*

En relación con este cargo, es posible señalar que la extracción de áridos fuera del sector establecido en la Resolución de Calificación del proyecto no generó beneficio económico alguno para Valdicor. En efecto, tal como se señaló en los descargos, es necesario tener en cuenta que Valdicor no realizó extracciones en otros sectores que sí se encontraban autorizados y por lo tanto, mantuvo sus tasas de extracción dentro de los límites expresamente establecidos. En ese sentido, no existió una ganancia relativa a una eventual sobre extracción de material, ni hubo utilidades percibidas por Valdicor a partir de esta situación.

Por otra parte, en la Resolución sancionatoria se señala que el escenario de cumplimiento de este cargo corresponde a la implementación oportuna de las medidas que hubieran permitido verificar la operación de la draga dentro de la zona evaluada ambientalmente, lo que a su vez corresponde a la implementación del GPS descrito en la acción N°12 del PDC. La SMA concluye que el beneficio económico se origina por el costo retrasado de esta implementación, que se realizó efectivamente en diciembre de 2018.

Sin perjuicio de ello, se reitera que la propia Resolución Sancionatoria señala que se pudo constatar que la draga estuvo fuera del área autorizada puntualmente solo el 19 de abril de 2016, por lo tanto, se debe considerar que el periodo de esta infracción fue de apenas de un día.

Se solicita considerar la breve duración de la infracción, así como la inversión realizada en la implementación del GPS y la ausencia de superación de las tasas de extracción, como factores para considerar que no existió beneficio económico para Valdicor en relación a este cargo.

Cargo N°3: *No cargar en el Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA los antecedentes indicados en los Considerandos 28 a 31 de la presente formulación de cargos, relativos a la realización de batimetrías anuales de control y estudios hidrológicos, hidráulicos y mecánicos fluviales.*

En relación con este cargo, la resolución sancionatoria establece que "el análisis del beneficio económico asociado a estas infracciones supone la elaboración de los informes". Al respecto, se señala que los costos de la confección de estos son los definidos por la empresa para las acciones N°14 y N°16 del PDC, concluyendo que se originó un costo evitado de \$14.270.000 pesos.

Al respecto, estimamos necesario establecer que el cargo formulado dice relación con la ausencia de carga de los reportes en el Sistema SSA, y no a la falta de elaboración de estos. Por lo anterior, la SMA estaría extendiendo la infracción a aspectos no considerados en el cargo. Por otra parte, la autoridad señala que es responsabilidad del titular el acreditar que realizó los informes correspondientes, cuando lo cierto es que, si la SMA está basando el cálculo del beneficio económico en la no realización de informes, es carga de la autoridad acreditar que estos informes no fueron realizados.

Por otro lado, tal como se señaló en el escrito de descargos, el titular dio cumplimiento a las exigencias de la RCA N° 1627/2002 que se estiman infringidas, puesto que, con fecha 26 de febrero de 2019, se cargó en el Sistema de Seguimiento Ambiental los documentos asociados a la batimetría de control, estudios hidrológicos, hidráulicos y mecánicos fluviales para verificar el impacto de la extracción en el comportamiento mecánico fluvial del río.

Por último, es necesario destacar que llama la atención el alto beneficio económico atribuido a los cargos N°3 y N°5, el cual está en cada caso prácticamente al mismo nivel que el que se atribuye en incumplimientos a normas de emisión, por lo que se considera que existe una evidente desproporción en la determinación de este factor que debe ser considerada por la SMA.

En función de lo anteriormente expuesto, se solicita considerar que no existió beneficio económico respecto al Cargo N°3, dado que la infracción correspondiente a la ausencia de carga de reportes tiene como gasto asociado únicamente el costo administrativo e interno de la Compañía que se relaciona con las H/H del personal que realiza la carga de información de los sistemas de reporte de la SMA.

Cargo N°5: *No responder en los términos requeridos por la SMA la solicitud de información formulada en actividad de fiscalización de 19 de abril de 2016*

Teniendo en cuenta la similitud entre los cargos N°3 y N°5, es posible replicar los argumentos antes expuestos en relación a este cargo. En efecto, la SMA también considera para el cargo N°5, que se asocia a la ausencia de informes hidráulicos y batimétricos solicitados durante la inspección ambiental de abril de 2016, correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015, asociando los costos de esta infracción a los definidos en las Acciones N°14 y N°16 del PDC.

Al respecto, es posible reiterar lo ya expuesto en cuanto a que también en este caso, la SMA extiende la infracción a aspectos no considerados por el cargo, por cuanto este se refiere únicamente a la falta de entrega de información y no a la falta de realización de los informes, por lo que no resulta procedente efectuar el cálculo del beneficio económico derivado del incumplimiento a otros aspectos.

Asimismo, se reitera que el beneficio económico establecido tanto para el Cargo N°3 como para el Cargo N°5 resulta desproporcionado, por lo que se solicita reconsiderar este factor, teniendo en cuenta que los costos de no entregar los informes son exclusivamente internos.

2.2. Desproporción de la sanción considerando la importancia del daño y del peligro ocasionado

Cargo N°1: *Superación de los límites de presión sonora (NPS) en horario diurno los días 19 de abril de 2016 y 14 de agosto de 2018, en los puntos señalados en las tablas 2 y 4 del presente documento.*

En relación a este cargo, la Resolución Sancionatoria toma en cuenta los antecedentes aportados por los denunciados correspondientes a informes médicos y psiquiátricos que dan cuenta de distintos síntomas en 15 vecinos del proyecto, entre los que se encuentran trastornos del sueño, depresivos y ansiosos, así como cefaleas, problemas de concentración, irritabilidad, entre otros. Se señala que concurre un riesgo significativo para la salud de la población, derivado de la superación de la norma de ruido constatada al menos hasta julio de 2020 por la SMA, existiendo una ruta de exposición entre las fuentes de ruido de Valdicor y los receptores.

Al respecto, señalamos que no consta que exista "una causalidad determinada" entre los síntomas de los vecinos y la actividad de Valdicor, pudiendo encontrarse estos síntomas en personas que no han sido expuestas a ruidos y por otras causas distintas a la exposición de ruido, por lo que no resulta determinante la atribución de estos efectos a la actividad de mi representada.

Por lo demás, reiteramos que durante el procedimiento sancionatorio la compañía ha implementado barreras acústicas y medidas para reducir sus emisiones de ruido, las que se encuentran operativas actualmente y han demostrado ser efectivas, por lo que es posible indicar que no se han generado riesgos para la salud de la población derivados de este hecho.

Cargo N°2: *Ejecución de actividades de extracción de áridos en el sector de Pishuinco, que, de acuerdo a las coordenadas registradas en actividad de fiscalización de fecha 19 de abril de 2016, corresponde a un punto ubicado fuera del área evaluada ambientalmente.*

Respecto, a este punto, consideramos necesario referirnos a lo señalado en el considerando 224 de la Resolución Sancionatoria, el cual establece que "*en la actualidad se han revisado los reportes de seguimiento de los años 2019, 2020 y 2021 (Reportes COD SSA 92636, 107883, 107886 y 122546) que, en lo relevante para la presente resolución, dan cuenta de una tasa de extracción muy menor al gasto sólido del río en dicho sector, lo que permite suponer un proceso de recuperación del lecho del cauce, ya que la acumulación supera con creces la extracción*"

Esto se encuentra en contradicción con lo que señala el considerando 225 de la Resolución que establece que "*el presente incumplimiento corresponde a uno de carácter grave toda vez que la desviación del cargo, además, pasó a generar una consecuencia material concreta*", considerando que la tasa de extracción de Valdicor permite la recuperación del lecho del cauce, es posible descartar una afectación de este.

En efecto, como ya se señaló en su oportunidad, no solo la tasa de extracción de áridos de Valdicor es sustentable y permite la recuperación del río, si no que además, la draga permaneció solo dos días fuera de la zona evaluada ambientalmente (previamente se

indicó que la draga estuvo fuera del área autorizada puntualmente solo el 19 de abril de 2016), siendo esta una circunstancia sumamente excepcional, que en la práctica alcanzó un rango mínimo de extracción que no superó los 590 m³, como ya se acreditó en los descargos. En tal sentido, resulta desproporcionado considerar que existió un daño al lecho del río causado por la infracción correspondiente al Cargo N°2, por lo que se solicita desestimar la configuración de esta circunstancia para la determinación de la sanción.

Cargo N°3: *No cargar en el Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA los antecedentes indicados en los Considerandos 28 a 31 de la presente formulación de cargos, relativos a la realización de batimetrías anuales de control y estudios hidrológicos, hidráulicos y mecánicos fluviales.*

Cargo N°5: *No responder en los términos requeridos por la SMA la solicitud de información formulada en actividad de fiscalización de 19 de abril de 2016*

Estos cargos son tratados conjuntamente en relación con esta circunstancia por lo que también se abordaran conjuntamente en esta presentación.

Al respecto, la SMA estima que existe un riesgo de importancia alta derivado de los cargos N°3 y N°5, estimando que la ausencia de información que los informes y mediciones buscaban entregar son datos irrecuperables en la actualidad y representaron, en la práctica, una imposibilidad de evaluar una eventual afectación ambiental de relevancia. Asimismo, señalan que estos hechos implicaron prescindir de una herramienta de control establecida en la RCA, que buscaba regular la extracción mediante informes anuales y batimetrías periódicas.

Sobre el particular, se considera que dicha conclusión no es efectiva, por cuanto no concurre riesgo de importancia alta que se indica en la resolución sancionatoria, dado que, no se trata de información irrecuperable, ya que se bien no se reportó en la oportunidad correspondiente, esta información fue remitida por mi representada a esta Superintendencia en el marco de este procedimiento, por lo tanto, no se puede imputar a mi representada de la ausencia o irrecuperabilidad de la información.

Efectivamente, el incumplimiento en la entrega de reportes y de respuesta a la solicitud de información efectuada en los hechos, no se tradujo en una evidencia de ocultamiento de información ni reflejó efectos ambientales negativos en el lecho del río, sino que solo es posible imputar el retraso en su entrega. En efecto, se trata de información de seguimiento para verificar el impacto de la extracción en el comportamiento mecánico fluvial del río, pudiéndose descartar dicho impacto, ya que estos documentos fueron entregados con fecha 26 de febrero de 2019, mediante su carga en el Sistema de Seguimiento Ambiental.

2.3. Desproporción de la sanción considerando el número de personas cuya salud pudo afectarse

Cargo N°1: *Superación de los límites de presión sonora (NPS) en horario diurno los días 19 de abril de 2016 y 14 de agosto de 2018, en los puntos señalados en las tablas 2 y 4 del presente documento.*

Se hace presente que este fue el único cargo en la Resolución Sancionatoria en que se aplicó la circunstancia establecida en la letra b) del artículo 40 de la Ley N°20.417.

Al respecto, para evaluar el número de eventuales afectados, la autoridad considera el número de habitantes potencialmente afectados por las emisiones de ruido, estableciendo un área de influencia en referencia a las fuentes ubicadas en Pishuincó y

Collico. Se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre manzanas censales y entidades rurales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal y entidad rural es homogénea.

Así, la autoridad efectúa un cálculo de la población afectada teniendo en cuenta el porcentaje afectado del área total de cada manzana. Por ejemplo, en una manzana con 100 habitantes, en que el área afectada representa un 35% del área total, la autoridad consideró que habrían 35 personas afectadas.

Sobre el particular, es posible considerar que este cálculo se basa en dos supuestos que podrían dar lugar a error: en primer lugar, que la población se emplaza de manera homogénea en cada manzana, y en segundo lugar, que el porcentaje del área afectada equivale al porcentaje de población afectada en dicha área. En tal sentido, la población podría estar concentrada en un punto determinado de la manzana, el cual podría estar total o parcialmente dentro o fuera del AI establecida por la autoridad, y por lo tanto, el número de población realmente afectada podría ser muy distinto al que calcula la autoridad.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que la propia Resolución Sancionatoria establece en su considerando 304 que *"no existen antecedentes que permitan probar irrefutablemente un daño"* respecto a la salud de la población y que se configuraría solamente un riesgo. En tal sentido, no es posible aseverar que se pudo ver afectada la salud de una cantidad de personas determinadas. Asimismo, como ya se señaló en el acápite anterior, se considera que los informes médicos acompañados no necesariamente acreditan la existencia de causalidad entre los síntomas presentados por las personas examinadas y las emisiones de ruido generadas por Valdicor. Al respecto, es posible señalar que en los tres últimos años el país ha vivido situaciones como el estallido social de 2019 o la pandemia de Covid-19 en 2020 y 2021, que pudieron haber contribuido también con los síntomas reportados en dichos informes, como pudieron haberlo hecho múltiples factores, propios de cada uno de los pacientes examinados.

En función de lo anterior, consideramos que la conclusión de la autoridad relativa a que se puede estimar que hay 1908 personas potencialmente afectadas en el sector de Collico es una estimación poco fundada, ya que podría estar muy alejada de la realidad del sector. Por lo anterior, se solicita considerarlo en la estimación de la sanción, rebajando el monto de esta.

2.4. Desproporción de la sanción considerando la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental

Esta circunstancia dice relación directa con la necesidad de aplicar una sanción proporcional a la infracción cometida. Así, las Bases Metodológicas para la Determinación de sanciones ambientales, establecen que *"La proporcionalidad que debe existir entre la infracción cometida y la sanción exige que la sanción se adecue a la entidad o naturaleza de la infracción"*. Asimismo, señalan que *"Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma."*

A continuación, se analizará como se consideró este criterio respecto de cada uno de los cargos.

Cargo N°1: *Superación de los límites de presión sonora (NPS) en horario diurno los días 19 de abril de 2016 y 14 de agosto de 2018, en los puntos señalados en las tablas 2 y 4 del presente documento.*

Sobre el particular, la Resolución Sancionatoria señala que esta infracción vulneró el sistema jurídico de protección ambiental de manera alta, estableciendo que representa un incumplimiento de la RCA del proyecto en relación a un incumplimiento de la norma de emisión de ruidos. Asimismo, se señala que la norma de emisión de ruidos es relevante para el sistema regulatorio ambiental chileno, siendo la única norma que regula los niveles de ruido a nivel nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, se solicita tener en cuenta a esta autoridad que, tal como se señala en el Considerando 349 de la Resolución Sancionatoria, la infracción fue constada solo cuatro veces y que además, mi representada implementó a lo largo del procedimiento sancionatorio, tanto en el marco del PDC como en forma adicional y voluntaria, medidas correctivas a fin de asegurar que su actividad cumpliera con los niveles establecidos en la norma de ruido. Por lo anterior se solicita considerar la vulneración al sistema jurídico de protección de manera baja o media, en lugar de alta.

Cargo N°3: *No cargar en el Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA los antecedentes indicados en los Considerandos 28 a 31 de la presente formulación de cargos, relativos a la realización de batimetrías anuales de control y estudios hidrológicos, hidráulicos y mecánicos fluviales.*

Respecto del Cargo N°3, la Resolución Sancionatoria establece que configura una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de nivel alto, señalando que la ausencia de la información referida en el hecho infraccional puede afectar a la SMA en el ejercicio de sus competencias. Asimismo, se señala que el reproche de vulneración al sistema jurídico es mayor ya que el titular no fue capaz de mantener al día el SSA, aún cuando existió además un requerimiento de información de la autoridad respecto a esta materia.

Sobre el particular, consideramos que no existe respecto al Cargo N°3 una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, teniendo en cuenta que no existieron consecuencias ambientales propiamente tales derivadas de los informes que no se entregaron en su oportunidad a la SMA. En efecto, como ya se señaló, el incumplimiento en la entrega de reportes no se tradujo en una evidencia de ocultamiento de información ni reflejó efectos ambientales negativos en el lecho del río. En efecto, se trata de una infracción meramente administrativa que fue subsanada con fecha 26 de febrero de 2019, mediante la carga de los documentos en el Sistema de Seguimiento Ambiental.

Cargo N°4: *No actualizar la plataforma electrónica del Sistema de RCA de la SMA, respecto de la información asociada a la RCA N° 1627/2002 del proyecto "Producción de áridos en el río Calle Calle"*

Respecto a este punto, la Resolución Sancionatoria señala que esta es una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental en un nivel bajo, señalándose que es un incumplimiento de carácter formal, asociado a antecedentes formales del proyecto que no rompe con la lógica de lo que fue evaluado en relación a medidas o condiciones esenciales para el mismo.

En tal sentido, se solicita reconsiderar esta circunstancia para el cargo N°4, determinando derechamente que no existe vulneración al sistema jurídico de protección ambiental en este caso, tratándose de una infracción meramente administrativa y de

carácter formal, que no genera efectos ambientales propiamente tales, como lo señala la misma Resolución Sancionatoria.

Cargo N°5: *No responder en los términos requeridos por la SMA la solicitud de información formulada en actividad de fiscalización de 19 de abril de 2016*

En este caso, se señala que la infracción cometida implica una vulneración al sistema jurídico de nivel medio, en cuanto incumplimiento a los requerimientos de información de la SMA, conculcándose directamente las facultades de la SMA de requerir información ambiental, afectándose de manera particular el sistema. Así, la Resolución Sancionatoria reproduce los argumentos expuestos en relación al Cargo N°3.

Al respecto, reiteramos lo señalado en los dos cargos anteriores, en cuanto a que en este caso tampoco existe vulneración al sistema jurídico de protección ambiental por no existir consecuencias ambientales propiamente tales derivadas de los informes que no se entregaron en respuesta al requerimiento de información de la SMA, siendo ésta una desviación meramente administrativa.

2.5. Desproporción de la sanción considerando otra circunstancia aplicada al caso específico (letra i) del artículo 40 LOSMA

Sobre este punto, se señala en los considerandos 385 y siguientes de la Resolución Sancionatoria, que se debe considerar como un factor de incremento en la sanción la sentencia dictada por el Primer Juzgado de Policía Local de Valdivia el 27 de mayo de 2019, en la que se da cuenta de ruidos molestos y contaminación acústica proveniente de la actividad de Valdikor, aún cuando la empresa multada en dicha ocasión era Cbb Ready Mix, quien arrendaba las instalaciones de Valdikor.

La autoridad considera que estos incumplimientos no son un aspecto que pueda entenderse fuera del control deber de diligencia mínima de Valdikor como vecina aledaña de estas personas, sobre todo teniendo en cuenta que las medidas implementadas en el marco del procedimiento para el control de ruidos dicen relación con equipos, maquinarias y la operación de esta tercera empresa (Cbb Ready Mix).

Al respecto, solicitamos derechamente que esta circunstancia no sea considerada para aumentar el monto de la sanción expuesta. En efecto, consideramos que no era parte de la esfera de control de Valdikor que se construya un condominio en el terreno colindante al predio de la compañía, siendo la empresa la que finalmente soportó el riesgo y los costos de ello.

En efecto, al momento de evaluarse ambientalmente el proyecto, en el año 2002, se determinó, justamente, que este no estaba localizado próximo a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados. En efecto, el Condominio Parque Los Torreones IV se instaló a solo 4 metros de distancia de la planta de áridos solo en el año 2018. A mayor abundamiento, las viviendas correspondientes a dicho condominio se construyeron y vendieron con la planta de áridos en pleno funcionamiento y con Ready Mix en plena operación, por lo que la empresa inmobiliaria que vendió dichas propiedades tenía conocimiento de la operación de mi representada, sin que ello fuera un obstáculo para la ejecución del proyecto inmobiliario en el terreno colindante.

Al respecto, la propia Resolución Sancionatoria reconoce en su considerando 375 que la infracción que origina el Cargo N°1 se debe a un problema de ordenamiento del territorio, dada la discordancia de una actividad productiva extractiva y un conjunto residencial, emplazados en la misma área, colindantes.

En ese sentido, no parece procedente que se considere la sentencia del juzgado de policía local como una circunstancia para aumentar el monto de la multa, teniendo en cuenta que es la población la que se instala en el terreno colindante a Valdikor y no al revés. Además, es necesario tener en cuenta que mi representada ha efectuado una inversión considerable en la implementación de medidas de mitigación de ruido, tanto en el marco del PDC como en medidas adicionales, justamente con el objeto de hacerse cargo de estas emisiones y evitar la afectación de la población que se instala en el terreno vecino.

3. SOBRE EL DEBER DE MOTIVACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS

En general, es menester indicar que el deber de motivación o fundamentación que pesa sobre todo órgano administrativo, consiste en la exteriorización explícita de las razones que han llevado a la Administración Pública a dictar un determinado acto. Así, la autoridad al tomar una decisión, tiene el deber de exponer clara y precisamente los motivos que le indujeron a tomarla.

Específicamente en materia de procedimientos sancionatorios, como el del presente caso, la motivación del acto administrativo es de la mayor relevancia, pues asegura que la Administración actuará bajo el principio de legalidad, el cumplimiento del debido proceso y respetando el derecho a defensa del administrado, lo que concreta la plena satisfacción de las garantías de los ciudadanos frente al *ius puniendi* estatal. Por otro lado, y respecto al interés de los particulares, la importancia de la motivación del acto administrativo consiste esencialmente en evitar la arbitrariedad del actuar de los órganos administrativos y en garantizar su derecho a defensa.

Lo anterior tiene como efecto que la Administración deba justificar de forma explícita y suficiente sus decisiones, conforme a la finalidad del servicio y a las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto. De lo contrario, se puede sostener que la Administración estaría actuando alejándose del marco jurídico que la restringe, en vulneración a derechos de los particulares, generándose, por tanto, un vicio de legalidad en el acto administrativo en cuestión.

Respecto al derecho a defensa, el contener una motivación suficiente y clara permite al afectado recurrir de manera efectiva contra dicho acto, mediante los recursos administrativos y judiciales correspondientes².

Asimismo, se ha determinado que es especialmente necesario que la actuación de la Administración esté especialmente motivada cuando dichos actos determinen un gravamen a un particular en procedimientos sancionatorios administrativos. Dichos actos se entienden debidamente fundamentados cuando "(...) *el interesado conoce cumplidamente las razones que justifican la decisión administrativa, para posteriormente, poder alegar cuanto le convenga en su defensa. A tal efecto, el requisito de motivación de la graduación de la sanción a imponer no se cumple con las fórmulas convencionales sino proporcionando alguna razón del proceso lógico y jurídico que determina la decisión administrativa, resultando frecuente, en la práctica, una motivación derivada del contexto de las actuaciones o de los informes técnicos precedentes*"³.

² Contraloría General de la República. Dictamen N° 70.935 de 2015.

³ Manzano Ángela, La formulación de alegaciones en el procedimiento sancionador, Editorial Bosch (2011), España, p.47.

Como veremos en el siguiente acápite la Resolución Sancionatoria ha vulnerado este deber en la forma a que arriba al monto de la sanción al haber omitido una serie de circunstancias necesarias para atenuar la sanción que finalmente se ha impuesto.

4. FORMA EN QUE SE INCUMPLE EL DEBER DE FUNDAMENTACIÓN EN LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA Y EFECTOS QUE ELLO GENERA

En la Resolución Sancionatoria se incumple el deber de fundamentación que deben tener los actos administrativos en relación a una serie de factores que tienen por objeto establecer el monto de la sanción. En efecto, en primer lugar, la Resolución Sancionatoria erróneamente da por configurada la causal de incumplimiento del PdC, lo cual redundando directamente en la determinación de la multa. Al respecto, se establece arbitrariamente que un factor de incumplimiento del PDC de 60 a 80% respecto del Cargo N°1 y de 80 a 100% respecto del Cargo 4, sin que se detalle en forma alguna en qué rango de dichos porcentajes se encuentra el supuesto incumplimiento, ni tampoco por qué se aplican dichos porcentajes. En efecto, como más adelante se señalará, el PdC fue ejecutado íntegramente.

Por otro lado, se estima que la Resolución Sancionatoria carece de fundamento toda vez que la sanción impuesta es arbitraria y desproporcionada atendido el objetivo persuasivo de la sanción, la cooperación de Valdicor, su voluntad de cumplimiento y las medidas correctivas implementadas.

En efecto, se impone una sanción que en total asciende a 563,1 UTA, suma que no guarda proporción alguna con la entidad de las infracciones incurridas, las cuales, en tres casos, representan infracciones meramente administrativas, y ninguna de las infracciones tuvo consecuencias ambientales propiamente tales.

Por otro lado, la sanción es desproporcionada, si se tiene en cuenta la cooperación de Valdicor y su voluntad de cumplimiento, que se ven reflejadas no solo en la ejecución de las acciones del PdC, sino que, además, en las medidas correctivas adicionales implementadas.

En efecto, como ya se señaló, la ejecución e implementación de estas medidas representó un desembolso considerable para la compañía. En tal sentido, la imposición de una multa de esta magnitud solo viene a hacer esta situación más gravosa para la compañía, aún cuando esta hizo todos los esfuerzos posibles por volver al estado de cumplimiento. Al respecto, se entiende que la imposición de altas multas tendría un mayor sentido si el titular no hubiese ejecutado acción alguna del PDC ni tampoco implementado medidas adicionales, resultando en que realmente se hubiese ahorrado costos por ello. Sin embargo, esto no concurre en el presente caso, en el que, de mantenerse esta sanción, se estaría sancionando a Valdicor excesivamente.

Por último, consideramos que la Resolución Sancionatoria es desproporcionada en relación con la fisonomía de la empresa, su tamaño y capacidad de pago. Al respecto, en el momento de determinar la capacidad de pago de una empresa como Valdicor, se debe considerar, de acuerdo a la información que se acompañó ya en agosto de este año, relativa a los Estados Financieros de Valdicor en 2021, complementada con el Balance Tributario a agosto de 2022, que **la compañía ha generado pérdidas por dos años y medio seguidos. Lo anterior permite indicar, no solo que la situación financiera de la compañía ha empeorado significativamente en el tiempo, lo que necesariamente debe ser considerado en la determinación de la sanción.**

4.1. La Resolución Sancionatoria erróneamente da por configurada la causal de incumplimiento del PdC

Sobre este punto, cabe destacar que la Resolución Sancionatoria atribuye la aplicación de esta circunstancia, utilizándola como factor de incremento del valor de seriedad de la sanción aplicada.

Al respecto, queremos hacer presente, tal como se señaló en su oportunidad, en el escrito de reposición presentado con fecha 8 de septiembre de 2020, es posible señalar que el titular cumplió con la totalidad de las acciones destinadas a dar cumplimiento con la meta principal del PDC. En efecto, tal como señaló la propia SMA en la resolución exenta N°10/Rol N°D-112-2018 que declaró el incumplimiento del PDC, solo la acción N°19 no fue ejecutada, la cual consistía en la "*Actualización oportuna de cualquier modificación de la información consignada, permanente a lo largo de todo el período de duración del PDC*". En efecto, se omitió de informar a la SMA respecto a la actualización en la materialidad de la barrera acústica que se implementó, lo cual se explicará a continuación.

Por otro lado, se declararon como cumplidas parcialmente las acciones N°2 (consistente en la implementación de la barrera acústica perimetral, debido a la diferencia en su materialidad, ya reseñada) y N°6 (Implementar una barrera acústica en forma de U en la zona de lavado, debido a que esta no se implementó en forma de U sino que con forma recta).

Asimismo, la acción N°8, consistente en la ejecución de un monitoreo de ruido mediante ETFA, fue objeto de observaciones por parte de la SMA, en cuanto la autoridad consideró que la medición no fue representativa, debido a los fuertes vientos registrados en el momento de su ejecución, los cuales habría constatado en base a datos meteorológicos de una estación cercana.

Pues bien, como se señaló en su momento, el titular ejecutó todas y cada una de las inversiones que se comprometieron en el PDC. En particular, se ejecutó la acción más costosa del mismo consistente en la implementación de una barrera acústica de 6 metros de alto y 113 metros de largo. En relación a dicha acción, en lugar de implementar un muro de ladrillos en los 2 metros iniciales del muro, como originalmente se había presupuestado, se construyó la barrera en su totalidad con paneles acústicos.

Al respecto, se hace presente que según el Informe Técnico que se acompañó al escrito de reposición presentado con fecha 8 de septiembre de 2020, el principio fundamental en la reducción sonora de una barrera acústica es bloquear el ruido directo entre una fuente y un receptor, generando un efecto de "sombra acústica" no siendo relevante el material utilizado. En efecto, como señala la norma técnica ISO 9613 "Acústica – Atenuación del sonido durante la propagación en exteriores" la atenuación de una barrera depende de su altura y largo, debiendo tener su materialidad al menos una densidad superficial igual a 10 kg/m². Por lo anterior, el no haber utilizado ladrillos para la construcción no tuvo impactos en su efectividad.

Por otro lado, en relación a la Acción N°6, consistente en la implementación de una barrera acústica en forma de U en la zona de lavado de 3,5 metros de altura, se constató que se implementó una barrera lineal de 15 metros de longitud, con una altura de 3,5 metros. Al respecto, la SMA consideró que la ejecución de esta acción fue parcial, siendo menos efectiva la barrera implementada que aquella propuesta, con forma de U. Sin embargo, la barrera lineal instalada cumple con los requerimientos técnicos sugeridos, antes señalados.

Resulta entonces desproporcionado considerar que se incumplió el PDC en base a estas razones, toda vez que la implementación de dichas barreras permitió efectivamente el cumplimiento de la normativa de referencia, correspondiente a la meta de dicha acción del PDC. Así lo demostraron las mediciones de ruido efectuadas con posterioridad a su implementación.

En efecto, en relación a las observaciones efectuadas a la acción N°8 (consistente en la ejecución de mediciones de ruido), es posible señalar, como se indicó en su momento, que carecen de fundamentos técnicos.

En efecto, la fuente del ruido está bastante cercana al receptor, y la literatura especializada indica que los efectos del viento comienzan a observarse a partir de los 100 metros de distancia de separación entre fuente y receptor. En tal sentido, resulta posible descartar que el viento haya quitado representatividad a la medición. Cabe destacar que Vibroacústica lo consideró especialmente en su informe, al señalar que las *“mediciones contaminadas por condiciones de ruido con carácter ocasional, como por ejemplo ladrido cercano de perros, paso de motocicletas, aviones ocasionales y/o afectado por fuertes ráfagas de viento (mayor a 10 km/h) fueron descartadas y no son presentadas en este informe”*.

Además, las velocidades de viento presentes cuando se realizaron las mediciones de ruido fueron de solo 0,4 m/s en el receptor 2 y de 1,8 m/s en el receptor 3 (en los receptores 1 y 4 no se indica la información porque fueron mediciones interiores). Asimismo, es necesario considerar que la supuesta fundamentación que sustenta la consideración de la variable viento para desvirtuar las mediciones la constituyen los resultados de monitoreo provenientes de la Estación meteorológica Pichoy, ubicada a aproximadamente 20 kilómetros de los receptores. Por si lo anterior no fuese suficiente, el perfil de elevación existente entre la estación y los receptores da cuenta de diferencias de en 2 a 214 metros sobre el nivel del mar (m.s.n.m).

En consecuencia, si bien la Estación Pichoy puede ser representativa para la medición de variables meteorológicas generales de modo de anticipar condiciones climáticas para la comuna de Valdivia, dada su distancia con los receptores, la geografía que existe entre uno y otro sitio, y-sobre todo- el nivel de precisión que se necesita para estimar la dirección del viento en un sitio específico a una hora determinada, hacen totalmente inviable la metodología propuesta por esta SMA para calificar que la dirección del viento sea efectivamente un elemento esencial para cuestionar la medición de Vibroacústica.

Por otro lado, la SMA fundaría el cuestionamiento a esta medición, comparándola con mediciones realizadas por la autoridad en marzo y julio de 2020, las que si resultan altamente cuestionables, si se tiene en cuenta que la medición de 13 a 22 de marzo de 2020, no fue *“atendida”*, no existiendo registro de audio ni video que asegure que los equipos de medición no sufrieron alteraciones durante las 24 horas de medición o que han podido medir ruidos extraños a la fuente, transgrediendo con ello el art. 17 letra c) del D.S. N° 38/2011, MMA. Además, en dicha medición, no fue posible determinar exactamente los equipos utilizados dadas las contradicciones entre el acta de inspección y el anexo que acompaña al Informe de Fiscalización.

Por otro lado, en la medición de julio de 2020 no se indicaron las fuentes de ruido que se midieron ni se descartó la influencia de ruido de fondo respecto del receptor ubicado cerca de Avenida Balmaceda.

Lo anterior implica que la declaración de ejecución insatisfactoria del PDC se funda, respecto de este punto, en una medición de ruido que no cumple con los estándares técnicos necesarios, lo cual resulta evidentemente desproporcionado.

En función de lo anteriormente expuesto, se solicita no considerar la ejecución insatisfactoria del PDC como una agravante de la sanción impuesta, teniendo en cuenta que el titular ejecutó todas las acciones comprometidas en el PDC, con excepción de la de dar aviso a la SMA de la modificación de la materialidad en la barrera acústica, lo cual no redundaría en el incumplimiento de metas del PDC, por lo que resulta insuficiente para fundamentar una ejecución insatisfactoria del mismo.

4.2. La sanción impuesta es arbitraria y desproporcionada atendido el objetivo persuasivo de la sanción, la cooperación de Valdicor, su voluntad de cumplimiento y las medidas correctivas implementadas

a) La resolución sancionatoria es arbitraria y desproporcionada atendido el objetivo persuasivo de la sanción

En este contexto, las propias Bases Metodológicas para la aplicación de sanciones ambientales de esta Superintendencia (aprobada mediante Res. Ex. N° 85 de 22 de enero de 2018), establece que la sanción debe ser flexible, consistente y considerar las circunstancias específicas del caso y del infractor, debiendo mantener un trato justo y equitativo para los regulados (p. 29).

Lo anterior implica que debe conservarse un grado de flexibilidad en la determinación de la sanción que permita valorar las circunstancias particulares del caso y del infractor, haciendo legítimas diferencias a casos en apariencia similares. Así, prosiguen las Bases, dicho principio se encuentra vinculado con el fin preventivo de la infracción ya que permite ajustar la sanción dependiendo del efecto que ésta tendrá en el destinatario. También permite adecuar la sanción con el objeto de proporcionar incentivos para ejercer determinadas conductas positivas, como aquellas que propenden a la corrección de la infracción y sus efectos (p. 29).

Que lo anterior claramente no se ajusta con lo considerado en la Resolución Sancionatoria, cuya desproporcionalidad ha provocado el sin sentido de derechamente omitir cualquier tipo de iniciativa de inversión sobreviniente en razón de la capacidad económica del infractor.

En aplicación del principio recogido por el Segundo Tribunal Ambiental necesariamente debe considerarse la conducta que el titular despliega antes, durante y después del procedimiento sancionatorio de rigor en tanto resulta evidente la diferencia entre la disuasión punitiva respecto de un procedimiento en el que se prestó colaboración total que respecto de otro en que se prefirió una conducta contumaz. Al fin y al cabo, pareciera ser que la conducta rebelde premia al infractor que luego puede reinvertir capital en otro lugar, mientras que la colaborativa provoca la insolvencia de quien quiso cooperar con la investigación y la reparación de aquello que dañó, cerrándole la posibilidad de poder invertir capital económico y humano en otro proyecto con la lección persuasiva aprendida.

Que, lo anterior, en ningún caso obsta a la aplicación de las competencias de esta SMA, tanto desde el punto de vista de la LO-SMA como de sus bases metodológicas. En efecto, la aplicación de los principios antes citados necesariamente debe ser ponderados dentro de lo dispuesto por el art. 40 letra i) de la LO-SMA, que precisamente otorga el margen suficiente para que esta SMA, sin contravenir lo dispuesto en las Bases Metodológicas, aplique una sanción proporcional que impida la insolvencia y término definitivo de la actividad económica del titular.

En consecuencia, como podrá observar esta Superintendencia, no existe criterio lógico que funde la aplicación de una multa como la impuesta a Valdicor, una empresa que ha colaborado y propuesto medidas directas para volver al estado de cumplimiento, asumiendo su responsabilidad.

b) Contrariamente a lo indicado en la Resolución Sancionatoria se configuran plenamente las circunstancias de Cooperación Eficaz y Aplicación de Medidas Correctivas, conforme al literal i) del artículo 40 de la LO-SMA

En primer término, es necesario recordar que para la evaluación de la circunstancia de cooperación eficaz del infractor, las Bases Metodológicas para la determinación de las sanciones ambientales, establecen que se deben considerar especialmente cuatro criterios:

- (i) El infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos. Dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial.
- (ii) El infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados.
- (iii) El infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA.
- (iv) El infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

Respecto a la cooperación eficaz de Valdicor, la Resolución Sancionatoria establece que el comportamiento del titular debe ser ponderado como cooperación eficaz que permita disminuir la sanción a aplicar, por la concurrencia de los criterios (ii) y (iii) antes expuesto. Sin embargo, establece que el supuesto (i) no concurre en lo absoluto y el supuesto (iv) no puede ser considerado en su totalidad.

Pues bien, estimamos que en el presente caso, se ha configurado plenamente la cooperación eficaz de Valdicor. En efecto, la empresa ha puesto a disposición de la SMA todos sus recursos y esfuerzos para dar una solución rápida e íntegra a aquello que ha sido imputado, subsanando la totalidad de los hechos imputados, e incluso estableciendo medidas correctivas adicionales, lo que supuso un mayor costo para mi representada. Cabe destacar que, como ya se señaló, la empresa debió poner término anticipado al contrato con Ready Mix, empresa arrendataria del sitio, lo que le significó una grave afectación a su negocio, generando pérdidas sustanciales en los últimos dos años y medio, lo que se detallará en la sección relativa a la capacidad económica de la empresa.

En función de lo anterior, consideramos que no se encuentra debidamente fundamentada en la Resolución Sancionatoria, la circunstancia de cooperación eficaz, toda vez que es posible desprender de la tramitación de este procedimiento que si ha existido una iniciativa especial de Valdicor al aportar a la investigación.

Por otro lado, en relación a la circunstancia establecida en la letra i) del artículo 40 de la Ley N°20.417, la Resolución sancionatoria establece que la aplicación de medidas correctivas por parte de Valdicor debe ser ponderada como un factor de disminución de la sanción.

Sin embargo, muchas de las medidas ejecutadas por mi representada no se consideran en esta circunstancia, sin una adecuada fundamentación que lo respalde. Por ejemplo, se señala que no se considera la constitución de una mesa de trabajo con los vecinos, debido a que fue rechazada por la comunidad y no produjo acciones efectivas, ni nuevas mediciones de ruido realizadas por el titular dado que tenían por objeto evaluar un cumplimiento y no corregir el hecho infraccional. Asimismo, se señala que no se considerarán los informes hidráulicos, hidrológicos y de mecánica fluvial cargados con posterioridad, dado que corresponden a cumplimientos del PDC.

Al respecto, consideramos que la circunstancia de no incluir la mesa de trabajo y las mediciones de ruido efectuadas no se encuentra debidamente fundamentada. En efecto, por mucho que la mesa de trabajo no haya generado acciones efectivas, es una medida que el titular buscó implementar de buena fe, a fin de mejorar la relación con la comunidad y buscar soluciones de manera conjunta que permitan asegurar a los vecinos que son considerados por la compañía. En tal sentido, resulta arbitrario que la medida no sea considerada solo porque fue rechazada por los vecinos, siendo esta una circunstancia ajena al control de Valdicor, lo cual no es mencionado de forma alguna en la resolución.

A mayor abundamiento, las mediciones de ruido efectuadas deben ser consideradas como parte de las medidas de corrección dado que permiten verificar que estas medidas sean efectivas, por lo que no se entiende su exclusión, siendo estas parte esencial del cumplimiento de la norma.

En función de lo anteriormente expuesto, solicitamos a esta autoridad considerar que se configuran plenamente las circunstancias de Cooperación Eficaz y Aplicación de Medidas Correctivas, conforme al literal i) del artículo 40 de la LO-SMA.

4.3. Desproporción de la sanción en relación con la fisonomía de la empresa, su tamaño y capacidad de pago

a) Capacidad económica

En primer lugar, si bien, en los procedimientos administrativos sancionatorios de la SMA uno de los criterios de determinación de las sanciones se relaciona con la definición de la capacidad económica de la infractora (de acuerdo con el artículo 40 letra f de la LO-SMA), cabe hacer presente que este criterio cuenta con limitaciones a la hora de determinar el tamaño de una empresa específica si las circunstancias así lo ameritan. En este caso, se trata de una corporación privada, pero que tiene alta participación de órganos del Estado, por lo que no es posible catalogar, en un cien por ciento, toda su capacidad económica como cualquier otro agente privado.

De acuerdo con la Guía de la SMA Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, la capacidad económica de la infractora se determina en bases a dos aspectos: el tamaño de la empresa y la capacidad de pago. Respecto del tamaño de la empresa, en la Guía se indica que se considerará la clasificación por tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuesto Internos (SII), la que se construye en base a una estimación de ingresos por ventas anuales, o en su defecto, el tamaño económico se estimará a partir de la información de ingresos contenida en los Estados Financieros del infractor, u otro documento que permita determinar su nivel de ingresos anuales⁴.

⁴ Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, SMA, 2017. p. 43.

Si bien, en la Guía no se especifica otro criterio para determinar el tamaño económico de la infractora, es relevante hacer presente que en su contenido se establece el principio que consagra que la sanción debe ser flexible, consistente y considerar las circunstancias específicas del caso y del infractor. De acuerdo con ello, se establece que la sanción debe mantener un trato justo y equitativo para los regulados, valorando las circunstancias particulares de cada caso e infractor y haciendo legítimas diferencias a casos en apariencia similares⁵.

De esta forma, se considera que, en el momento de determinar la capacidad económica de una empresa como Valdicor, se deben considerar además de los criterios generales establecidos por la SMA en la citada guía metodológica, aquellos criterios particulares relacionados con su fisonomía, puesto que, a diferencia de otros titulares, mi representada se compone de diversos órganos, de los cuales existen agentes que no tienen capacidad de inversión ni se basan en conceptos de utilidad económica para efectos del cálculo de esta multa.

b) Los antecedentes financieros debidamente acompañados en este procedimiento sanción y los que se aportan en esta presentación, dan cuenta de una situación financiera deficitaria que merman significativamente su capacidad de pago

Ahora bien, y tal como se indicó, de acuerdo con la guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA (2017), la capacidad económica se determina en base a dos componentes: el tamaño de la empresa y la capacidad de pago.

La capacidad de pago ha sido entendida como *"la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias"*⁶. En esta línea, esta misma SMA ha sostenido que la determinación de la capacidad de pago se debe definir en base a la situación financiera específica del infractor al momento de determinarse la multa⁷, con el objeto de evitar imponer una carga financiera desproporcionada a una entidad que no pueda soportarla. De hecho, y aún más, su propia Superintendencia ha indicado que la capacidad de pago corresponde a la capacidad de pago del conjunto de las sanciones pecuniarias que corresponde aplicar⁸.

Lo anterior es relevante desde el punto de vista del fundamento por el cual se considera la capacidad económica dentro de los componentes para determinar las sanciones, debido a que su uso se sustenta en la necesidad de establecer una relación de proporcionalidad entre las sanciones y la situación financiera de la empresa que redunde en la aplicación de principios de equidad y justicia.

De este modo, la circunstancia de incapacidad de pago o de capacidad económica mermada se constituye como una excepción frente al cálculo original de la multa en base a beneficio económico y gravedad de la infracción.

En el presente caso, los antecedentes financieros acompañados en el proceso de sanción y los acompañados a esta autoridad en agosto de 2021 (Estados financieros al 31 de diciembre de 2021 y 2020, auditados), permitieron acreditar la situación financiera crítica en que se encontraba mi representada, y que merman significativamente su

⁵ Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, SMA, 2017. p. 29.

⁶ SMA. Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (2017).

⁷ Res. Ex. SMA N°122/2019, de 25 de enero de 2019, considerando 334 (dictada en procedimiento Rol D-029-2018). En el mismo sentido, las resoluciones sancionatorias de los procedimientos; Rol F-036-2017 (Res. Ex. N°512/2018 de 03 de mayo de 2018, considerando 70); Rol D-026-2017 (Res. Ex. N°120/2017 de 30 de enero de 2018, considerando 278); Rol A-002-2013 (Res. Ex. N°72/2018, de 17 de enero de 2018, considerando 267) , Rol F-010-2013 (Res. Ex. N°765/2013, de 29 de julio de 2013, considerando 91), Rol F-002-2013 (Res. Ex. N°821/2013, de 13 de agosto de 2013, considerando 66), D-001-2013. (Res. Ex. N°826/2013, de 14 de agosto de 2013, considerando 59).

⁸ SMA. Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (2017), p. 74. En el mismo sentido, Res. Ex. N° 1339 de 27 de noviembre de 2013 dictada en proceso de sanción seguido en contra de ENAP Refinería S.A y, Res. Ex. N° 198 de 18.03.2015, que resolvió proceso de sanción en contra de SCM Minera Lumina Copper Chile.

capacidad de pago. En dicho año, se registró una disminución neta de efectivo de M\$486.778 (miles de pesos).

Pues bien, dicha capacidad de pago se ha visto aún más reducida en el presente año 2022, lo cual se acredita acompañando el Balance Tributario de Valdicor hasta el mes de agosto de este año. En tal sentido, a la fecha, hasta el mes de agosto del año 2022, los resultados del ejercicio de Valdicor dan cuenta de pérdidas por un total de \$211.099.958.

Así, de acuerdo a la información que se acompañó ya en agosto de este año, relativa a los Estados Financieros de Valdicor en 2021, complementada con el Balance Tributario a agosto de 2022, es posible señalar que **la compañía ha generado pérdidas por dos años y medio seguidos. Lo anterior permite indicar, no solo que la situación financiera de la compañía ha empeorado significativamente en el tiempo, si no que además la imposición de una multa como la impuesta de 563,1 UTA, le resulta imposible de pagar.**

En consecuencia, se solicita a esta autoridad considerar dicha realidad para su análisis como variable en la re evaluación de una sanción que compromete definitivamente la continuidad del giro de mi representada, más aun teniendo en cuenta que su situación financiera ha empeorado desde la última información remitida al respecto. A ello, debe sumarse indefectiblemente el impacto que la pandemia global por COVID19, y la situación económica actual del país, han permeado a la organización, limitando su capacidad de pago actual para hacer frente a inversiones o gastos distintos a aquellos que son indispensables para el desarrollo del giro de mi representada

Por tanto, solicito a Ud. ponderar adecuadamente esta circunstancia, determinando su aplicación como circunstancia que disminuye el monto de la sanción de la sanción aplicable a un monto que permita la continuidad del negocio de mi representada.

4.4. La falta de proporcionalidad en la sanción aplicada, la falta de fundamentación y las infracciones al principio de igualdad ante la ley, constituyen vulneraciones a garantías constitucionales

Dados los argumentos que se desarrollaron en esta sección, relativos a la falta de proporcionalidad y fundamentación de la Resolución Sancionatoria, además de no respetarse el principio de igualdad en la aplicación de la sanción pecuniaria a la que se ha condenado a mi representada, es necesario indicar que dichos vicios, consecuentemente, producen vulneraciones a las garantías consagradas a todas las personas en la Constitución Política de la República.

En efecto, la necesidad de que se aplique el principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones administrativas es un efecto del principio de igualdad, consagrado en el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental⁹. En este sentido, se ha entendido que, al tomarse una decisión desproporcionada y carente de fundamento (como ha ocurrido en el presente caso), ésta sería inconstitucional, al ser meramente arbitraria, esto es, *"irracional, caprichosa, que no tiene fundamento"*¹⁰.

⁹ El Artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República garantiza a todas las personas la igualdad ante la ley, señalándose en el inciso segundo de esta norma que *"Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias"*.

¹⁰ IÑIGUEZ, Andrea. "La noción de "categoría sospechosa" y el derecho a la igualdad ante la ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°XLIII (2014). p. 505. En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que *"lo relevante, sin embargo, es que no se ha demostrado por quienes reprochan la constitucionalidad de la regla legal de asignación de ayuda económica que el criterio elegido por el"*

Del mismo modo, también sería contrario a la Constitución que cuando existan iguales circunstancias, se dé un trato distinto (como ha ocurrido en estos autos, según se ha explicado *supra*). En este sentido, el Tribunal Constitucional ha indicado que "(...) la igualdad ante la ley consiste en las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo (...)"¹¹.

En esta misma línea, la distinción que pueda realizar la autoridad ha de suponer un test de razonabilidad. En efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado sobre ello que "(...) resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas la finalidad de la ley y los derechos afectados"¹².

A mayor abundamiento, específicamente en materia sancionatoria ambiental, cabe destacar un reciente fallo dictado por el 1º Tribunal Ambiental, respecto a una reclamación de sanción administrativa decretada por la SMA. En dicho caso, precisamente se detectó que se infringía el principio de igualdad recién mencionado por tratar de forma distinta a situaciones análogas, en lo relativo a la determinación del quantum de la multa, indicándose que "(...) los parámetros utilizados por la Superintendencia del Medio Ambiente en otros procesos analogables, no parecen directamente a la sanción impuesta en este procedimiento (...)"¹³; para proseguir señalando que "(...) en todos estos casos, la Superintendencia del Medio Ambiente ha dado fundamentos que permiten contrastar, ya sea los elementos fácticos o los elementos jurídicos de la decisión (...) sin embargo, en el caso de autos, esa fundamentación se omite en la resolución sancionatoria, lo que impide que el administrado pueda conocer los argumentos técnicos de la resolución para efectos de su impugnación"¹⁴; traducándose lo anterior en "(...) una sanción que, a todas luces aparece como desproporcionada y carente de fundamentación razonable (...) [por lo que] este Tribunal considera que la fundamentación relativa al monto de la sanción no supera el estándar de razonabilidad exigible para el acto administrativo impugnado, considerando el acto ilegal por ser arbitrario"¹⁵.

Como puede observarse, los vicios de la Resolución Sancionatoria que se denuncian a través de esta presentación, acarrear en sí mismos efectos contrarios a las garantías constitucionales de mi representada, por lo que deben ser subsanados en esta sede.

III. PETICIÓN CONCRETA

POR TANTO, en consideración a todo lo expuesto, solicito a Ud.:

legislador sea arbitrario, irracional o caprichoso" (Sentencia de fecha 19 de junio de 2014, dictada en el procedimiento Rol N°2482-13)

¹¹ Tribunal Constitucional. Sentencia de fecha 5 de abril de 1988, dictada en el procedimiento Rol N° 53-88, considerando 72. En el mismo sentido, sentencia de fecha 20 de octubre de 1988, dictada en el procedimiento Rol N° 280-88, considerando 24, y sentencia de fecha 4 de marzo de 2014, dictada en el procedimiento Rol N° 2456-13, considerando 9º.

¹² Tribunal Constitucional. Sentencia de fecha 14 de septiembre de 2010, dictada en el procedimiento Rol N° 1414-2009, considerando 17.

¹³ Primer Tribunal Ambiental. Sentencia de fecha 22 de agosto de 2019, dictada en el procedimiento Rol N° R-22-2019, considerando 44.

¹⁴ Ibid. Considerandos 48 y 49.

¹⁵ Ibid. Considerandos 50 y 51.

- 1) Tener por interpuesto fundado recurso de reposición en contra de la Resolución Sancionatoria.
- 2) Dejar sin efecto la resolución recurrida, aplicando la mínima sanción que en derecho corresponda, rebajando -por tanto- la multa total impuesta en la citada resolución.

IV. ACOMPAÑA DOCUMENTOS

Se solicita a usted tener por acompañados los siguientes documentos, en formato digital:

1. Balance Tributario a Agosto de 2022.
2. Planillas Excel con detalle de gastos asociados a PDC y Pantalla acústica actualizados a diciembre de 2022 y archivo PDF con facturas acompañadas hasta julio 2022.
3. Facturas asociadas a instalación de luminarias.

Finalmente, se hace presente que, dado el funcionamiento actual de la oficina de partes de vuestra Superintendencia, los anexos a que se hacen referencia en esta presentación, pueden ser descargados del siguiente enlace web: <https://www.dropbox.com/scl/fo/u3h60bbubo964x6fwb0nj/h?dl=0&rlkey=mx24slbvb365ln5ps5iaajdo9>

V. SOLICITA RESERVA DE INFORMACIÓN QUE INDICA

Se solicita la reserva de información en relación a los documentos adjuntos a esta presentación, conforme se expondrá.

En virtud del art. 6 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"), en relación con el art. 21 N° 2 de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, se solicita reserva de información de los anexos listados en lo principal de este escrito.

Lo anterior, pues se trata de información de carácter comercial sensible y estratégico para mi representada, por estar asociada a negocios vigentes o que bien puede afectar futuras negociaciones con proveedores o futuros clientes, al tiempo de tratarse de los términos de contratación con terceros, de manera que su divulgación puede comprometer derechos de aquellos.

La referida reserva se encuentra amparada constitucional y legalmente, pues el propio artículo 8 de la Constitución Política de la República permite decretar la reserva o secreto fundando en causales consagradas en ley de quórum calificado.

En este marco, la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, consagra las causales de reserva o secreto en el artículo 21, cuyo numeral 2 incorpora el secreto empresarial como límite al ejercicio del deber de transparencia, y al correlativo derecho de acceso a la información, al consagrar como causal de reserva: "(...) *Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico*" (el destacado es nuestro).

Por su parte, 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, establecen los criterios para determinar si la información contiene información empresarial cuya divulgación pueda afectar los 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;

b) 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".

En el presente caso, se trata del balance tributario de Valdikor y detalles de sus gastos cuya privacidad resulta esencial para un mercado tan competitivo como en el que actúa el titular.

En razón de lo anterior, mi representada efectúa esfuerzos para evitar su divulgación y mantener el secreto fuera del ámbito de la administración de la empresa y de sus proveedores y clientes, por lo cual no cabe sino concluir que dichos antecedentes se encuentran amparados por la causal de reserva o secreto del art. 22 N° 2 de la ley N° 20.285. **En efecto, la publicidad de estos antecedentes afectaría derechamente las ventajas competitivas del titular frente a otros competidores que presten servicios equivalentes.**

Por tanto, se solicita a Ud. **acceder a la reserva de información antes indicada, tachando, además, los datos referidos a ingresos, costos y utilidades que en esta presentación se han indicado.**

Sin otro particular se despide atentamente,



FELIPE SPOERER PRICE
SOCIEDAD DE DESARROLLO URBANO VALDIVIA LTDA.