

**MAT:** Téngase Presente.

**ANT:** Presentación de 6 de octubre de 2020, en Procedimiento Rol N° D-112-2018.

**REF.:** Procedimiento Rol N° D-112-2018.

Valdivia, 30 de octubre de 2020.

**Sr. Emanuel Ibarra Soto**

Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente

**Presente**

**Felipe Spoerer Price**, chileno, en calidad de representante legal de Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda. (en adelante indistintamente "Valdicor" o "el titular"), domiciliado en Chacabuco N° 210, pisos 3 y 4, comuna de Valdivia; a Ud. respetuosamente digo:

Que, vengo en hacer presente algunas consideraciones en relación a lo indicado por la parte interesada en este procedimiento, incluidas en presentación del ANT., en virtud de la cual se vierten una serie de alegaciones en relación al recurso de reposición interpuesto por Valdicor el día 8 de septiembre de 2020.

1. **En relación a la supuesta dilación de plazos.** La presentación (p. 3) sostiene una "acomodación" de mi representada para el cumplimiento de las instrucciones impartidas por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), aludiendo a "tres prorrogas que requirió para la elaboración del programa de cumplimiento" (PdC), y al plazo de 6 meses para la confección de este PdC. Al respecto, la elaboración del programa se inserta dentro de un procedimiento administrativo reglado, cuyos plazos y etapas no dependen de forma exclusiva de mi representada.

Sobre el particular, se hace presente que el procedimiento es instruido por esta Superintendencia, la que vela porque el instrumento cumpla con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad de acuerdo al art. 9 del D.S. N° 30/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación. Ello, naturalmente, requiere de una serie de iteraciones con el supuesto infractor, de modo de satisfacer todos los criterios, de fondo y de forma, que estime la SMA, lo que requiere, por regla general, de hasta dos resoluciones de observaciones (tal como ocurrió en el presente procedimiento), pudiendo -excepcionalmente- emitir más observaciones si el mérito del proceso lo demanda (p. 25, Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento, SMA, julio 2018).

En tanto, la misma guía antes citada (p. 24) indica que "se observa que en la práctica administrativa de la SMA el plazo de duración promedio de los PDC es levemente mayor a los 8 meses y, en términos generales, lo esperable es que un PDC no supere los 2 años y medio, en total" por lo que, de hecho, el plazo otorgado para el cumplimiento del PdC a mi representada (4 meses y medio) es inferior a la media reconocida por la propia autoridad, descartando entonces que tanto la tramitación del programa como su ejecución sea índice de una conductora dilatoria por parte de Valdicor.

Luego, en la misma presentación (p. 13 y 27) se imputa mala fe a mi representada indicando que se estaría buscando los artilugios necesarios para "ejercer la excepción de prescripción frente a las denuncias", olvidando que de acuerdo al art.

37 de la Ley Orgánica de la SMA (contenida en el artículo segundo de la Ley N° 20.417; LOSMA), "las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas". En otras palabras, desde la notificación de la formulación de cargos, la supuesta prescripción se interrumpió, pudiendo mi representada ni la propia SMA adicionar o eliminar parte de dicho plazo. Que, a mayor abundamiento, se hace presente que la infracción a normas de emisión, en caso que ésta fuese permanente (tal como ha sido alegada por la interesada), no podría prescribir en el entendido de que se trate de un hecho que se genera en forma constante, tal como ha sido reiterado constantemente por la jurisprudencia administrativa y judicial.

2. **Cumplimiento del PdC.** Al respecto, se hace presente que la imputación de mala fe en contra de mi representada se encuentra totalmente fuera de contexto. Valdicor ha propuesto volver al estado de cumplimiento mediante un Programa de Cumplimiento, cumpliendo con cada una de las etapas que, en conjunto con esta Superintendencia, deben necesariamente cumplirse para obtener un instrumento íntegro, eficaz y verificable.

Luego, en relación a su ejecución, mi representada comprendió de buena fe, y así fue propuesto por ejemplo en la Acción N° 2 ("*Se implementará una barrera acústica perimetral (113 m de largo), basada en paneles acústicos sobre fundación de hormigón, en el límite poniente del predio*"), que la imputación y, por ende, las medidas, debían estar destinadas a la mitigación de ruido en los receptores N° 1 y 2 establecidos expresamente en la formulación de Cargos (Cons. 21 y 42, Res. Ex. N° 1/Rol D-112-2018). Sin embargo, durante la fiscalización de dicho instrumento, y con mayor razón con la dictación de la Res. Ex. N° 10/Rol N° D-112-2018, Valdicor ha considerado la necesidad de complementar la medida de modo de extender su beneficio a la totalidad de los receptores cercanos, ampliando con ello el objeto de las metas que se establecieron en el Programa.

La comprensión de lo anterior, se reitera, motivó a Valdicor no sólo a ensanchar drásticamente el muro acústico originalmente comprometido y aprobado por esta Superintendencia, sino que a tomar otras decisiones mucho más gravosas, como la salida de Ready Mix de la unidad fiscalizable, lo que, si bien constituye un impacto económico a nuestras operaciones, se ha efectuado bajo la lógica de privilegiar la convivencia con los vecinos, minimizando cualquier tipo de molestia imputable al proyecto.

Luego, se indica (p. 16) que Valdicor habría modificado dolosamente la medida de mitigación (muro acústico), olvidando que ello se fundó en un análisis técnico y no en una mera arbitrariedad de mi representada. En efecto, el titular instaló el muro acústico bajo estándares que técnicamente son superiores a los originalmente previstos, tal como se indicó en presentación de 8 de septiembre de 2020, y respecto de la cual existe -en curso- una ampliación que supera incluso los propios términos de la formulación de cargos de modo de otorgar una solución definitiva a las emisiones sonoras de la unidad. Lo anterior, a pesar que la propia potencialidad del ruido disminuirá drásticamente con la salida de Ready Mix desde el predio en cuestión.

Por lo mismo, no se comprende que la interesada (p. 17 y 27) impute defectos en el PdC desde su origen, pues ello, por un lado, fue propuesto de buena fe por mi representada y aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente, encontrándonos entonces en un escenario de reforzamiento de dichas medidas, pero no en una reclamación en contra de la resolución que aprobó el Programa de Cumplimiento. Por lo mismo, se precisa que las medidas propuestas en presentación de 8 de septiembre de 2020 no modifican en ningún caso el PdC, sino sólo lo complementan en base a las consideraciones que efectuó la SMA en la resolución recurrida mediante esa presentación, lo que incluso se espera pueda ser

complementado con lo que la propia comunidad estime conveniente, según ya se ha propuesto a la misma.

3. **Mediciones de ruido.** En tercer lugar, hacemos presente además que la imputación acerca de una eventual parcialidad de quien ha efectuado las mediciones de ruido de Valdicor también se encuentra totalmente fuera de contexto, desde que mi representada ha comprometido que ello sea ejecutado mediante una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), fiscalizada a su vez por esta misma Superintendencia.

Al respecto, los arts. 24, 25 y 26, en relación con el art. 35 letra d), todos de la LOSMA, dan cuenta que las actividades que realizan las ETFAs son consecuencia de la misma fiscalización de la Superintendencia, pudiendo ésta fiscalizar e incluso sancionar a las entidades técnicas que no cumplan su cometido de acuerdo a las instrucciones que, para dichos efectos, se dicten.

En otras palabras, la ETFA es un sujeto pasivo de la fiscalización de la SMA, no pudiendo rendir cuenta ni responder a directrices de los titulares, sino sólo respecto de las guías técnicas que, para su actuar, se dicten conforme a la legislación vigente, por lo que no cabe siquiera poner en entredicho la actuación de mi representada en relación con la ETFA (cualquiera sea ésta). Así, si se detecta alguna desviación en la actuación de la ETFA, es posible que cualquier interesado denuncie a la misma ante la SMA, no correspondiendo que el titular asuma la responsabilidad administrativa que le pueda caber a dicho organismo.

Que, sin perjuicio de todo lo anterior, mi representada efectivamente ha sostenido que las mediciones de la ETFA, de hecho, se han ejecutado bajo todos los estándares establecidos por las guías e instrucciones dictadas por esta Superintendencia, efectuándose incluso un paralelo con las mediciones que ha realizado la propia SMA, según se indicó latamente en el recurso de reposición de 8 de septiembre de 2020, olvidando también la interesada que el Dictamen de Contraloría General de la República que cita (N° 37.549/2012) da cuenta de una presunción de veracidad de los actos de ministros de fe, que no constituye presunción de derecho, pudiendo por tanto ser desvirtuada por prueba directa o indirecta de los particulares, máxime cuando se trata de un procedimiento en el ámbito administrativo sancionador (aplica, entre otros, Dictamen N° 80261N12/2012).

Por último, se vuelve a hacer presente que mi representada ha cuestionado la medición que ha resultado esencial para la evaluación de la ejecución satisfactoria del Programa de Cumplimiento, mas no la competencia con que cuenta la SMA para efectuar dicha declaración, dando cuenta que no existe un medio de prueba, después de la ejecución del Programa, que logre determinar fehacientemente que la referida norma de emisión se incumplía en los receptores indicados en la formulación de cargos. Que, sin perjuicio de ello, mi representada igualmente ha asumido un escenario conservador, reforzando prácticamente todas las medidas de mitigación de ruido necesarias para volver al estado de cumplimiento.

4. **Valoración del estándar de prueba en materia administrativa.** Sostiene la interesada (p. 24 y 25) que no resulta correcto "equiparar o igualar el estándar de prueba exigida en materia administrativa al estándar exigido en materia penal, lo cual es absolutamente improcedente y que se ve ratificado a través de la sentencia emitida por el 3er. Tribunal Ambiental de Valdivia en causa Rol R-42-2016, caratulado Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén y otros con Comité de Ministros". Pues bien, se hace presente que mi representada no ha sostenido que exista una identidad entre derecho penal y administrativo sancionador, como parece colegirse de la alegación antes citada, sino que en materia administrativa sancionadora, como una rama del derecho administrativo, existe consenso doctrinario y jurisprudencial de la aplicación de principios que, si bien nacen en materia penal, se han extendido a una rama particular del derecho: el derecho administrativo sancionador (Cordero, Eduardo, *Los principios que rigen la potestad*

Estos principios, que rigen a esta (prácticamente) nueva área del derecho administrativo, no son idénticos a los del derecho penal, pero exigen, como parte de la aplicación del *ius puniendi* estatal, un mínimo de requerimientos sustantivos y procedimentales que, naturalmente, demandan un marco probatorio riguroso para, por ejemplo, soslayar la presunción de inocencia reconocida en esta sede por el propio Tribunal Constitucional (Sentencia rol N° 1.518, de 2010, Cons. 33) y que da contenido al derecho de defensa de los particulares, la prohibición de establecer presunciones de responsabilidad y el trato inocente que debe otorgarse hasta contar con una decisión ejecutoriada, tal como -de hecho- lo ha efectuado esta Superintendencia en el procedimiento de marras.

Lo anterior queda de manifiesto si se considera que el fallo citado por la interesada no se encuentra dentro de la sede del derecho administrativo sancionador, sino que se trata de una evaluación ambiental recurrida ante el Comité de Ministros y, luego, ante el Tribunal Ambiental bajo los estándares que rigen ese tipo de procedimientos (Ley N° 19.300, y D.S. N° 40/2012, Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del SEIA). En dicha sede, totalmente diversa a esta, efectivamente se da lugar a otro tipo de principios que fundan lo indicado por la citada sentencia, pero que -por su propia naturaleza- distan bastante de lo ventilado en esta materia.

5. **Supuesto actuar doloso de Valdicor.** Se hace presente que las conductas supuestamente dolosas de mi representada constituyen hechos infraccionales imputados, bajo su mérito y con la calificación de gravedad que estimó esta SMA, en la Res. Ex. N° 1/Rol D-112-2018, no correspondiendo que, a dichos hechos, se le atribuya una voluntad maliciosa que no se corresponde con la realidad.

En efecto, la misma interesada da cuenta que Valdicor evaluó ambientalmente su proyecto, obteniendo además la totalidad de los permisos que le corresponden para ejecutar su actividad, siendo los hechos infraccionales imputados desviaciones ambientales cuyo cumplimiento se ha conducido mediante un Programa de acuerdo al art. 42, LOSMA, no pudiendo en esta etapa ser sancionados como sugiere la interesada, en directa alusión a una supuesta negligencia de esta Superintendencia.

En tanto, se sostiene la obligación de mi representada de haber advertido la construcción de complejos habitacionales colindantes con el proyecto, fundada en el Cons. 17 de la RCA N° 1627/2002 que calificó ambientalmente favorable el proyecto. Sin embargo, dicha considerando, como en la totalidad de las resoluciones de calificación ambiental, se refiere a la ocurrencia de impactos no previstos del proyecto, vinculado lógicamente a sus propias variables ambientales, no siendo imputable a Valdicor el hecho de que otro particular decida instalar un proyecto diverso (habitacional o no) cercano a sus instalaciones. Es más, la interesada imputa la omisión de mi representada de "oponerse" al proyecto habitacional, fundando en ello la solicitud de clausura definitiva, lo que naturalmente carece de sentido.

Valdicor no tiene la autoridad ni la legitimación para oponerse a la construcción de proyectos cercanos a sus instalaciones, ni mucho menos para evitar que dicho proyecto sea habitacional, siendo aquello competencia de los órganos de la Administración del Estado, sea centralizada, desconcentrada o descentralizada.

Sin perjuicio de lo anterior, Valdicor sí entiende que existen normas que logran configurar una convivencia entre el proyecto y el conjunto habitacional con el cual colinda, y es por eso que ha propuesto una serie de medidas destinadas a complementar todo lo ya aprobado en el Programa de Cumplimiento, asegurando con ello que esta convivencia se mantenga dentro de todo límite reglamentario, incluso proponiendo avances por sobre lo estrictamente dispuesto en la legislación precisamente con el ánimo de mejorar dicha convivencia y respecto de lo cual, se

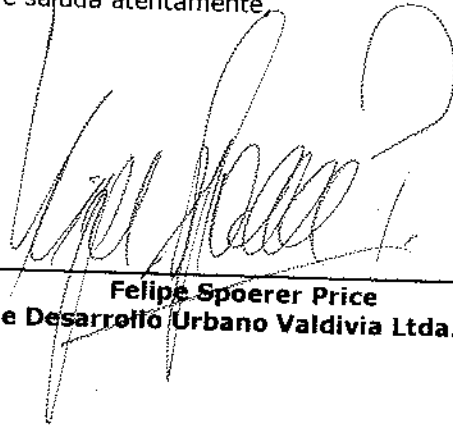
informa, nos encontramos disponibles para seguir intentando los acercamientos que sean necesarios para que los vecinos vean satisfechas sus preocupaciones.

Finalmente, hacemos presente que las consideraciones anteriores pueden ser útiles para mantener la discusión en los términos legales aplicables al procedimiento, precisando varias de las alegaciones de la interesada, pero no tienen por objeto desestimar las legítimas preocupaciones que tenga la comunidad en relación al desarrollo del proyecto.

Al respecto, mi representada ha intentado nuevos acercamientos a la comunidad, sobre todo para informar los avances de importantes medidas, tales como aquellas indicadas en presentación de 27 de octubre de 2020 lo que, sin embargo, no ha podido ser posible. No obstante ello, hacemos presente nuestra total disposición por mantener conductos comunicacionales con la comunidad, reforzando en paralelo las medidas que ya fueron propuestas a esta autoridad y que se encuentran en actual ejecución.

**POR TANTO**, solicito respetuosamente a usted, tener presente las consideraciones anteriormente expuestas y, en virtud de ellas, acoger el recurso de reposición interpuesto con fecha 8 de septiembre de 2020.

Sin otro particular, le saluda atentamente



**Felipe Spoerer Price**  
**Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda. ("Valdicor")**