

ARCHIVA DENUNCIA PRESENTADA POR EL SR.
MAURICIO ESPÍNOLA GONZÁLEZ ANTE LA
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE CON
FECHA 28 DE FEBRERO DE 2013 Y SUS ESCRITOS
COMPLEMENTARIOS, ASÍ COMO TAMBIÉN LA
DENUNCIA DE FECHA 15 DE NOVIEMBRE DE 2013.

RESOLUCIÓN EXENTA D.S.C. N° 000568

Santiago, 09 JUN 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 7° y 19 de la Constitución Política de la República de Chile; en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente y sus modificaciones posteriores; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que Nombra Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Afecta N° 41, de 02 de abril de 2015, que Nombra Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia de Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

A. Hechos denunciados asociados principalmente a la presunta elusión del proyecto Inmobiliario Santiago Downtown al SEIA y Gestiones SMA al respecto

1. Con fecha 18 de diciembre de 2012, la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") recepcionó la denuncia ciudadana del Sr. Mauricio Espínola González, en relación con el Ord. N° 2105, de 28 de septiembre de 2012, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana ("SEA"), el cual informa que con respecto al proyecto inmobiliario Santiago Downtown¹ de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., "no existen

¹ El proyecto consiste en el desarrollo de un conjunto de edificios ejecutado por la Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., localizado en la comuna de Santiago. Comprende la construcción de siete edificios de oficinas, residenciales y comercio

antecedentes en cuanto a que el proyecto haya sido sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)". El Ord. antes individualizado, detalla también, los requisitos para someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA") según lo que indica la Ley N° 19.300, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente ("Ley N° 19.300") y su cuerpo reglamentario, Decreto Supremo N° 95/2001, que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia ("D.S. N° 95/2001");

2. En dicho escrito el denunciante advierte que, al no haber ingresado el proyecto inmobiliario Santiago Downtown al SEIA, mediante un Estudio de Impacto Ambiental y, por consiguiente, no haber implementado medidas de mitigación, su familia (entre los cuales se encontraba un lactante), así como también la población aledaña, se ha visto expuesta a la superación continua de la normativa de ruido, contemplada en el Decreto Supremo N° 146/1997, Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes Fijas, del Ministerio Secretaría de la Presidencia ("D.S. N° 146/1997"²), generando una posible afectación a la salud;

3. Al tenor de los hechos denunciados por el Sr. Mauricio Espínola González con fecha 18 de diciembre de 2012, la SMA, sin perjuicio de tomar conocimiento sobre las materias objeto de la presentación, resolvió mediante la Resolución Exenta N° 880, de 26 de diciembre de 2012, no dar lugar a la misma, pues a la fecha de su presentación el Servicio no disponía de la plenitud de sus potestades de fiscalización y sanción, tal como lo disponía el artículo 8° de la Ley N° 19.300, cuyo correlato se encuentra en el artículo 3 Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), literales i), j) y k), y a propósito de las competencias sancionatorias, en el artículo 35 literal b) del mismo cuerpo normativo;

4. Mediante Resolución Exenta N° 90, de 29 de enero de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente, tras tomar conocimiento de los hechos denunciados por el Sr. Mauricio Espínola, en virtud del literal e) del artículo 3 de la LOSMA, requirió de información a Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., titular del proyecto Santiago Downtown, construido por ICAFAL Ingeniería y Construcción S.A., con el fin de recabar mayores antecedentes;

5. Así las cosas, el contenido del requerimiento de información cursado mediante Resolución Exenta N° 90, a Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., tuvo por objeto recabar los siguientes antecedentes: (i) copia de todos los Permisos de Edificación emitidos por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Santiago, correspondientes a las edificaciones construidas y en construcción del Conjunto Santiago Downtown; (ii) copia de todas Resoluciones de Modificación del Proyecto de Edificación emitidas por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Santiago, correspondientes a las edificaciones construidas y en construcción del Conjunto Santiago Downtown; (iii) copia de todos los Certificados de Recepción de Obras de Edificación, emitidos por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Santiago, correspondientes a las edificaciones construidas del Conjunto Santiago Downtown; (iv) certificados de informaciones previas para toda

unidos por un paseo peatonal, ubicados al costado de la Torre Entel en pleno centro de la ciudad de Santiago. La empresa comenzó la tramitación del primer edificio en Julio de 1999 y su última solicitud de permiso para edificar se realizó en marzo de 2010, que tiene relación con los edificios 4 y 7, actualmente en construcción.

² Modificado por el Decreto Supremo N° 38/2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece la Norma de Emisión de Ruidos para fuentes que indica.



el área de emplazamiento del proyecto, emitido por la Ilustre Municipalidad de Santiago; (v) certificados de factibilidad de agua potable y alcantarillado para toda el área de emplazamiento del proyecto; (vi) plano georreferenciado general del proyecto, indicando en forma detallada sus superficies; (vii) planos georreferenciados a escala 1:500 de todas las edificaciones que considera el proyecto, diferenciado claramente aquellas que son habitacionales de aquellas que no lo son; (viii) planos detallados de cada nivel de estacionamientos. Al respecto, cada estacionamiento deberá numerarse correlativamente; (ix) copia de la inscripción del título de dominio vigente con su respectivo plano, otorgado por el registro de propiedades del Conservador de Bienes Raíces; (x) cuadro de superficies general y detallado de cada una de las edificaciones que considera el proyecto, incluyendo además áreas generales o de uso común; (x) número de viviendas que considera el conjunto en su totalidad; (xi) informar si el proyecto da lugar a la incorporación al dominio nacional de uso público de vías expresas, troncales, colectoras o de servicio, acompañando todos los documentos o antecedentes que permitan verificar en forma exacta dicha situación; (xii) estudio de Capacidad de Carga de Ocupación para cada edificación construida y en construcción del Conjunto en el que se detalle la superficie utilizada respecto a cada destino según indica el Artículo 4.2.4 de la OGUC; y, (xiii) Carta Gantt de ejecución del proyecto, indicando las fechas de inicio y término de la fase de construcción de cada una de las edificaciones y obras anexas considerando la totalidad del conjunto;

6. En virtud de la resolución individualizada en el considerando 4° de la presente resolución, el Sr. Mauricio Espínola González, ingresó ante la SMA una nueva denuncia de fecha 28 de febrero de 2013, en la cual reitera la problemática en la construcción de las obras asociadas al proyecto inmobiliario conocido como Santiago Downtown, lo que podría configurar una elusión al SEIA. En dicho escrito, el denunciante indica que la construcción del complejo Santiago Downtown, en particular la construcción de las torres 4 y 7, provocó un significativo daño hacia él y a su familia, toda vez que se vieron expuestos a la superación continua de la normativa de ruido, contemplada en el Decreto Supremo N° 146/1997³. Así también, el denunciante advierte, que a la fecha de ingreso de su escrito, ICAFAL Inmobiliaria e Ingeniería S.A.-constructora del proyecto inmobiliario Santiago Downtown- había sido objeto de tres sumarios sanitarios todos iniciados por la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, quien detectó mediante la realización de las mediciones de ruidos correspondientes, una superación de la norma por sobre los 60 decibles máximos permitidos⁴⁻⁵, así como también, la presencia de polvo en suspensión y deficiencias en las condiciones sanitarias y de seguridad⁶ en el lugar;

7. El 25 de marzo de 2013, Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. remitió a través de carta dirigida al Superintendente del Medio Ambiente de la época, la información requerida mediante Resolución Exenta N° 90, antes individualizada;

8. Al tenor de la denuncia recepcionada y con el objeto de recabar más antecedentes sobre la posible infracción constitutiva de elusión al SEIA, la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, hoy División de Sanción y Cumplimiento,

³ Óp. Cit. Nota N° 2.

⁴ Sentencias N° 2837, de 31 de mayo de 2012; Sentencia N° 5614, de 31 de octubre de 2012, ambas del Seremi de Salud de la Región Metropolitana.

⁵ Sentencia N° 220 de 8 de enero de 2013, del Seremi de Salud de la Región Metropolitana, que multó a la constructora ICAFAL Ingeniería y Construcción S.A. por 400 UTM y ordenó la paralización de las obras del complejo inmobiliario Santiago Downtown.

⁶ Ibid.



mediante el Ordinario U.I.P.S. N° 106, de 11 de abril de 2013, solicitó a la División de Fiscalización de este Servicio, la realización de acciones de fiscalización, que permitieran dilucidar si correspondía o no la iniciación de un procedimiento de sanción al presunto infractor por los hechos denunciados;

9. Que, con fecha 16 de mayo de 2013, el Sr. Mauricio Espínola, realizó una presentación como complemento de su denuncia de fecha 28 de febrero de 2013, referida principalmente a la fragmentación del proyecto Santiago Downtown (7 edificios), todos de propiedad Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., para evitar el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y el impacto que ello estaba teniendo en aquella época en las comunidades de Santiago Downtown 6 y 5, de más de 200 departamentos cada uno, considerando la existencia de 4 sumarios sanitarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana ("Seremi de Salud RM"), por ruidos y/o polvo en suspensión, sumado a 15 denuncias por ruidos molestos sobre la norma, en el 4° Juzgado de Policía Local de Santiago;

En dicho documento, el Sr. Espínola acompañó una serie de antecedentes, relativos a: (i) Dictamen CGR N° 028520N13, de 8 de mayo de 2013, el cual estableció una serie de irregularidades del proyecto Santiago Downtown 4 y 7, tales como, modificaciones al permiso de edificación no ajustadas a derecho (N° 629/2011 y N° 785/2012); incumplimiento de la altura máxima que establece la Ordenanza Local de Santiago; incumplimiento del número mínimo de estacionamientos exigibles para obra; falta de informes que certifiquen el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la prevención de polvo y material, así como ruidos molestos; (ii) Ordinario N° 1930, de la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, del 6 de mayo de 2013, que se pronuncia sobre las Resoluciones antes mencionadas y ordena iniciar sumario al revisor independiente de la obra; (iii) Plano de arriendo de estacionamiento de edificios vecinos a Santiago Downtown 4 y 7, donde consta claramente el emplazamiento de cada uno de los edificios del megaproyecto; (iv) Planos de plantas de 1° y 2° piso del proyecto Santiago Downtown (A-06 y A-07); (v) Plano de emplazamiento de Santiago Downtown 4 y 7 (A-01), indicando la distribución de cada edificio del megaproyecto Santiago Downtown; (vi) Imagen del megaproyecto Santiago Downtown, obtenidas desde la página web de la obra denominada www.stgodowntown.cl; (vii) Informe P225-000-IN-VE-001, de vías de evacuación, del proyecto Santiago Downtown 4 y 7, de él se desprende que ambos proyectos descargan sus vías de evacuación en la plaza común del proyecto Santiago Downtown; (viii) Servidumbre de paso y vehicular a favor de Santiago Downtown 6, que atraviesa todo el proyecto inmobiliario hacia la Avenida Libertador Bernardo O'Higgins; (ix) referencia a la causa Rol 6467-2012, de la Excelentísima Corte Suprema;

10. Con fecha 23 de mayo de 2013, la División de Fiscalización realizó una actividad de inspección ambiental en las instalaciones del proyecto inmobiliario Santiago Downtown, con el fin de constatar hechos que pudiesen ser constitutivos de infracciones, por parte de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. El recorrido de la actividad de fiscalización fue el siguiente: (i) Áreas comunes del conjunto Santiago Downtown 1, 2 y 3; (ii) Estacionamientos del conjunto Santiago Downtown 1, 2 y 3; (iii) Estacionamientos del conjunto Santiago Downtown 4 y 7; (iv) Estacionamientos del Edificio Santiago Downtown 5; (v) Edificio Santiago Downtown 5; y (vi) Estacionamientos del Edificio Santiago Downtown 6;

11. Con fecha 3 de junio de 2013, esta Superintendencia, en virtud del artículo 3 literal i) de la LOSMA, solicitó al SEA, que informara al tenor de lo dispuesto en el literal h) del artículo 3 del D.S. N° 95/2001, sobre la pertinencia de ingreso al SEIA de las obras y actividades referidas a la construcción del proyecto inmobiliario Santiago Downtown, ubicado en Avenida Libertador Bernardo O' Higgins N° 1449, comuna de Santiago;

12. Con fecha 8 de julio de 2013, don Mauricio Espínola González, ingresó a las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente, escrito de complementación de su denuncia de fecha 28 de febrero de 2013, señalando, entre otras cosas, las razones por las cuales el proyecto inmobiliario Santiago Downtown, en particular las torres 4 y 7 del mismo, debía ingresar al SEIA mediante Estudio de Impacto Ambiental. Ello pues, el proyecto presenta una carga ocupacional superior a 5.000 personas⁷ y se emplaza en la manzana del Monumento Histórico Casa Rivas⁸ (resguardado por la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales). Advierte que con ello, se habría vulnerado el artículo 25 bis de la Ley N° 19.300, pues no se habrían considerado serias irregularidades en el proceso de recepción de obras, cuya determinación recae en la Dirección de Obras Municipales ("DOM"), organismo dependiente del Seremi de Vivienda de la Región Metropolitana;

En la misma presentación, solicitó a esta Superintendencia gestionar inmediatamente las acciones de su competencia, a fin de evitar que el proyecto inmobiliario Santiago Downtown fuera definitivamente recepcionado por la DOM, en virtud de irregularidades asociadas a la construcción de las torres 4 y 7, las cuales fueron constatadas también por la Contraloría General de la República. Por otro lado, solicitó dar pronta respuesta a su escrito, ya que desde la fecha de su presentación, habría transcurrido un periodo considerable de tiempo, sin que este organismo emitiera un pronunciamiento formal con respecto a los hechos denunciados con fecha 28 de febrero de 2013;

13. Con fecha 2 de septiembre de 2013, el SEA emitió el Ord. D.E. N° 131404, en respuesta a la solicitud de informe enviada por la Superintendencia del Medio Ambiente al tenor del artículo 3, letra i) de la LOSMA. En dicho ordinario, la autoridad señalada indicó que con todos los antecedentes tenidos a la vista, el Servicio estimaba que el complejo inmobiliario Santiago Downtown, **según el marco normativo vigente a dicha época**, es decir, el D.S. N° 95/2001, debía ingresar al SEIA;

14. El resultado de la inspección ambiental anteriormente individualizada, así también del análisis de información remitida tras el requerimiento de información contenido en la Resolución Exenta N° 90, ya individualizada, y las denuncias del Sr. Espínola de fecha 18 de diciembre de 2012 y 28 de febrero de 2013, fue plasmado en el Informe de Fiscalización DFZ-2013-46-XIII-SRCA-IA, el cual fuere derivado a la entonces Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, a través del Memorándum DFZ N° 594, de 3 de septiembre de 2013. Dicho Informe fue igualmente remitido al Sr. Superintendente de la época, a través del Memorándum DFZ N° 595, de misma fecha;

⁷ Dictamen CGR N° 28.250/2013, indica que el proyecto tiene una carga ocupacional de 5.234 personas, a pesar de que el titular, Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., informó a las autoridades municipales, solo 3.982 personas.

⁸ Monumento Histórico declarado mediante Decreto Supremo N° 662, de 1983, del Ministerio de Educación, desafectado en parte por el Decreto Supremo N° 779, de 10 de noviembre de 1992 del mismo Ministerio.



15. En razón de todo lo anterior, la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante Resolución Exenta N° 946, de 6 de septiembre de 2013 ("Res. Ex. N° 946"), requirió a Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., el ingreso al SEIA, del proyecto inmobiliario Santiago Downtown, en virtud del artículo 3 literal i) de la LOSMA;

16. Con fecha 7 de octubre de 2013, el titular del proyecto requerido de ingreso al SEIA, interpuso una reclamación ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, causa que quedó individualizada bajo el Rol R-15-2013. En virtud de la interposición del recurso de reclamación en comento, la Resolución Exenta N° 946, quedó sujeta a lo que resolviera el referido tribunal al respecto.

B. Entrada en vigencia del D.S. N° 40/2012 MMA, Que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

17. Con fecha 24 de diciembre de 2013, encontrándose en tramitación el recurso de reclamación interpuesto contra la Resolución Exenta N° 946, entró en vigencia el Decreto Supremo N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("NRSEIA");

18. El artículo 3 de dicho reglamento, en aplicación del artículo 10 de la Ley N° 19.300, detalla los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases y que por tal razón, deben someterse al SEIA. En particular, el literal h) del mismo articulado, delimitaba los proyectos inmobiliarios que debían cumplir con dicha obligación de ingreso;

19. Al respecto, el literal h.1.4) del artículo 3 de dicha versión del NRSEIA, incluyó una excepción para aquellos proyectos ubicados en zonas declaradas latentes o saturadas, que cuenten con un Plan de Prevención o Descontaminación vigente, dictado de acuerdo al artículo 44 de la Ley N° 19.300 y donde se permita el desarrollo de proyectos inmobiliarios en un Instrumento de Planificación Territorial aprobado ambientalmente conforme a la Ley. El mencionado literal, dispone lo siguiente:

"h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas.

h.1. Se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características:

h.1.4. Que consulten la construcción de edificios de uso público con una capacidad para cinco mil (5.000) o más personas o con mil (1.000) o más estacionamientos.



Se exceptuarán dichos proyectos de su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en aquellas zonas declaradas latentes o saturadas, que cuenten con un Plan de Prevención o Descontaminación vigente, dictado de acuerdo al artículo 44 de la Ley y se permita el desarrollo de proyectos inmobiliarios en un Instrumento de Planificación Territorial aprobado ambientalmente conforme a la Ley.” [Énfasis agregado].

20. Con fecha 23 de diciembre de 2013, el SEA publicó un Instructivo plasmado en el ORD. N. 131949, mediante el cual, hacía extensiva la excepción contemplada en el literal h.1.4), a todos los proyectos regulados por el literal h.1).

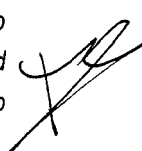
C. Sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental

21. Con fecha 22 de mayo de 2014, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental dictó sentencia definitiva en la referida causa Rol R-15-2013, en la cual resolvió acoger la Reclamación deducida por Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. y dejar sin efecto la Resolución Exenta SMA N° 946, que requirió de ingreso al proyecto inmobiliario Santiago Downtown en virtud del artículo 3 literal i), por considerarla ilegal. Los fundamentos más relevantes, fueron los siguientes:

“Decimotercero. Que en el caso de autos, si la Superintendencia concluyó conforme a los antecedentes aportados en las denuncias del Señor Espínola González, el Informe de Fiscalización y el informe evacuado por la Dirección Ejecutiva del SEA, que Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. debía ingresar su proyecto “Santiago Downtown” al SEIA, lo que estaba haciendo era constatar un eventual caso de “elusión”, y como consecuencia de ello, debió dar inicio a un proceso administrativo sancionador. A esta actuación, tal como lo señaló este Tribunal en la citada sentencia Rol R N° 14-2013, “podrá sumarse, discrecionalmente, la atribución contemplada en la letra i) del artículo 3°, es decir, requerir el ingreso al SEIA. Y si fuera del caso que el titular del proyecto incumple luego dicho requerimiento, se verificaría otra infracción, contemplada en la parte final del mismo artículo 35, letra b){...}”. “Es decir, una vez determinado que ciertos hechos han sido acreditados en un procedimiento idóneo y que constituyen una infracción, la SMA podrá - recién en ese momento- requerir el ingreso al SEIA del proyecto en cuestión, requerimiento que de ser incumplido, constituirá una nueva infracción, esta vez la tipificada en la segunda parte de la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, a saber: “Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: (...) b) (...) el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j) y k) del artículo 3°.

(...)

Decimoséptimo. Que lo anterior no implica afectar la facultad que el artículo 3° letra i) de la LOSMA entrega a la SMA, por cuanto lo señalado precedentemente sólo implica precisar la oportunidad para ejercerla. Así, una vez finalizado el respectivo proceso administrativo sancionador -el que permite al infractor controvertir los cargos y a la autoridad administrativa determinar, de acuerdo a la sana crítica y respetando el debido proceso, si hubo o no incumplimiento a la obligación de ingresar al SEIA- la autoridad administrativa podrá hacer uso de la citada facultad para requerir el ingreso del respectivo proyecto”.



D. Cumplimiento del mandato judicial por parte de la SMA

22. Que, con fecha 5 de junio de 2014, mediante Ordinario D.S.C. N° 665, se dio respuesta al denunciante, indicándole que en relación a su escrito de fecha 8 de julio de 2013 y a la peticiones en él contenidas, con el fin de dar cumplimiento al fallo del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en la causa Rol R-15-2013, y considerando el nuevo escenario normativo, dispuesto en el D.S. N° 40/2012 MMA, que entró en vigencia el 24 de diciembre del año 2013, se requería oficiar al SEA, para que en el marco de sus facultades, se pronunciara respecto de la obligación de ingreso del proyecto inmobiliario Santiago Downtown, permitiendo así establecer en la especie, las competencias sancionadoras de esta Superintendencia;

23. Así las cosas, mediante Ordinario N° 858, de fecha 5 de junio de 2014, el Superintendente del Medio Ambiente, el Sr. Cristián Franz Thorud, quien a esa fecha se encontraba en cargo temporal y provisorio, ofició a la Dirección Ejecutiva del SEA, para efectos de determinar si, considerando el nuevo escenario normativo amparado en el NRSEIA, correspondía que el proyecto inmobiliario Santiago Downtown ingresara al SEIA.

24. Mediante Of. Ord. D.E.: N° 141023, de fecha 25 de junio de 2014, la Dirección Ejecutiva del SEA, dio respuesta a la solicitud de pronunciamiento requerido por este Servicio, concluyendo que: *"(...) de acuerdo al Reglamento del SEIA actualmente vigente, el proyecto inmobiliario Santiago Downtown no requeriría ingresar obligatoriamente al SEIA"*.

F. Resolución Exenta D.S.C. N° 348, de 10 de julio de 2014

25. Que, con fecha 10 de julio de 2014, mediante Resolución Exenta D.S.C. N° 348, la Superintendencia, a través de doña Marie Claude Plumer Bodin, funcionaria del Servicio, quien actuando como Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, procedió a archivar la denuncia presentada por el Sr. Mauricio Espínola González, solo en lo referido a la posible elusión al SEIA, del proyecto Inmobiliario Santiago Downtown, en virtud del literal h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. A su vez, se resolvió seguir investigando todo otro hecho denunciado por el Sr. Espínola ante esta Superintendencia, que se encuentre relacionado con los instrumentos de gestión ambiental que sean competencia de este organismo, los que se encuentran señalados en el artículo 2° de la LO-SMA.

26. Los principales argumentos para fundamentar el archivo de la denuncia del Sr. Espínola, se encuentran en los numerales 27 y 30 de dicho acto administrativo, los cuales señalan que: *"27° (...) la factibilidad de iniciar o no un procedimiento sancionatorio por parte de la Superintendencia, en razón del artículo 35 literal b), debe ser analizado bajo el alero de la legislación más favorable dictada en el tiempo intermedio, es decir, el NRSEIA. En efecto, la aplicación del D.S. N° 40/2012 al caso en cuestión, no es otra cosa que la manifestación de los principios constitucionales de legalidad y debido proceso, consagrados en los artículos 7 y 19 numeral 3, inciso séptimo de la CPR, a los que esta Superintendencia no está ajena de aplicar. (...) Ahora bien la aplicación de dichos principios, implica a su vez el deber de aplicar*

directamente el principio de retroactividad de la ley más favorable en materia de derechos fundamentales, toda vez que constituye una excepción a la irretroactividad de la ley penal y/o sancionatoria (...) 30° Como consecuencia de todo lo anterior se sigue, que no resulta procedente que la SMA inicie un procedimiento administrativo sancionador en contra del proyecto Santiago Downtown de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., toda vez que las conductas consistentes en la realización de un proyecto inmobiliario sin haberse sometido al SEIA, bajo el ordenamiento jurídico aplicable, no concurren para el caso en concreto”.

G. Presentación de fecha 8 de julio de 2014, del Sr. Espínola, relacionada con las materias archivadas en la Resolución Exenta D.S.C. N° 348, ya individualizada

27. Que, con fecha 8 de julio de 2014, el Sr. Mauricio Espínola González, realizó una nueva presentación ante esta Superintendencia, la que por temas administrativos no alcanzó a ser proveída en conjunto con la Resolución Exenta D.S.C. N° 348, no obstante encontrarse directamente relacionada con ésta, toda vez que las materias sobre las que versa, son idénticas a las planteadas en presentaciones anteriores. Así:

(i) En lo principal, requiere que se oficie al Consejo de Monumentos con respecto a la violación del artículo 11 de la Ley N° 19.300, actualmente vigente, dada la presencia del Monumento Histórico “Casa Rivas”;

(ii) En el primer otrosí, requiere se oficie al SEA, con respecto a la carga ocupacional de Santiago Downtown 4 y 7, constatada en su “Informe de vías de evacuación del proyecto”;

(iii) En el segundo otrosí, requiere se oficie a la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, en referencia al Ordinario N° 4947/2013 de dicha repartición, relacionada con la inclusión de las superficies subterráneas como parte del cálculo de carga de ocupación de Santiago Downtown 4 y 7;

(iv) En el tercer otrosí, requiere se oficie al Servicio de Impuestos Internos, sobre el resultado de la fiscalización a Santiago Downtown 5 (acta de fiscalización incluida), la cual constató la presencia de 10 departamentos adicionales a los 229 constatados en la respectiva recepción de obras;

(v) En el cuarto otrosí, solicitó oficiar a la Dirección de Obras Municipales de Santiago, respecto a su actuación al no informar a la SMA de la existencia de 10 departamentos adicionales en Santiago Downtown 5 y a la vez atribuirse competencias de la SMA, para informar a la Contraloría General de la República que el proyecto Santiago Downtown no debía ingresar al SEIA;

(vi) En el quinto otrosí, reitera la solicitud de pronunciamiento sobre el retraso de casi un año en la gestión de denuncias ingresadas a la SMA entre los meses de junio y julio de 2013, así como la omisión de actuaciones propias de su competencia, en perjuicio del denunciante;



(vii) En el sexto otrosí, reitera la solicitud de pronunciamiento sobre la aplicación del principio "*pro reo*", luego de la sentencia del Tribunal Ambiental en reclamación N° 15/2013 y el eventual "archivo de la causa";

(viii) En el séptimo otrosí, solicita tener presente al momento de decidir sobre el proceso sancionatorio de Santiago Downtown, la solicitudes de "invalidación parcial del D.S. N° 40/2012 del MMA" (ingresada el 11 de junio de 2014) e "invalidación de instructivo N° 131949/2013, del SEA" (ingresada con fecha 18 de junio de 2014);

(ix) En el octavo otrosí, solicita tener presente al momento de decidir sobre el proceso sancionatorio de Santiago Downtown, la infracción gravísima cometida por Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., al presentar información manifiestamente incorrecta, así como la omisión de aspectos relevantes de ésta, con respecto a la carga de ocupación de Santiago Downtown 4 y 7;

28. Que, con fecha 17 de julio de 2014, mediante Ordinario D.S.C. N° 858, la funcionaria Marie Claude Plumer Bodin, actuando como Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, resolvió en relación a la presentación del Sr. Espínola individualizada en el numeral anterior, que:

28.1. En relación a los puntos ii) al viii) (referidos a los otrosí primero al octavo) de su presentación, cabe hacer presente que se procedió a archivar la denuncia de 28 de febrero de 2013 y sus posteriores escritos complementarios, mediante Resolución Exenta D.S.C. N° 348, de 10 de julio de 2014, solo en lo que respecta a la posible elusión del proyecto inmobiliario Santiago Downtown, en virtud del artículo 3 literal h.1) del Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, por las razones allí señaladas;

28.2. Luego, en relación al punto i) de su presentación (referido a su solicitud principal), esta Superintendencia, resolvió que se procedería a realizar la respectiva consulta al Servicio de Evaluación Ambiental;

29. Que, con fecha 24 de julio de 2014, el Ordinario D.S.C. N° 858, fue notificado personalmente, en virtud del inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, al Sr. Mauricio Espínola.

H. Reclamación ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de la Resolución Exenta D.S.C. N° 348/ causa Rol R-39-2014

30. Que, tras la notificación de la Resolución Exenta D.S.C. N° 348, ya individualizada, con fecha 6 de agosto de 2014, el Sr. Mauricio Espínola González, interpuso una reclamación en contra del acto administrativo dictado por esta Superintendencia, la que fue admitida a trámite con fecha 13 de agosto de aquel mismo año. A juicio del reclamante, el acto adolecía de una serie de ilegalidades, saber:

30.1. A juicio del reclamante, la decisión de la SMA-plasmada en los considerandos 27° y 28° de la Resolución Exenta D.S.C. N° 348 – relativos a aplicar el principio de retroactividad de la ley más favorable de manera directa al derecho administrativo y ambiental, no sería procedente, pues a su juicio se debe considerar la aplicación matizada de los principios del derecho penal. Agrega que dicho principio se aplica en casos de cambios legislativos de la norma penal misma y no en cualquier supuesto interpretativo de su aplicación;

30.2. De igual modo sostuvo ante el Tribunal, que resultaba improcedente aplicar el NRSEIA, a consecuencia del principio de retroactividad de la ley más favorable. Ello porque dicha aplicación contravendría el artículo 52 de la Ley N° 19.880, por no concurrir los requisitos que dicha norma exige;

30.3. Por otro lado señala que, la aplicación del principio de retroactividad de la ley más favorable, afectó los principios preventivos, el que contamina paga y de responsabilidad, propios del derecho ambiental.

30.4. Argumenta que existió una falta de claridad y fundamentación de la resolución reclamada y la ilegalidad en la decisión del archivo parcial. Lo anterior pues, la SMA, a juicio del reclamante, se basó en un Ordinario del SEA, que nada dispone acerca de cuál es la ley aplicable al procedimiento sancionatorio. Por otro lado, indica que el archivo parcial no es una figura que se encuentre amparada en la LO-SMA;

30.5. A juicio del reclamante, la SMA incumplió la sentencia dictada en la causa Rol R-15-2013, en especial porque a la fecha de la sentencia, ya se encontraba vigente el NRSEIA.

30.6. Finalmente, el reclamante aduce que la Resolución Exenta D.S.C. N° 348, fue dictada por un funcionario que no tenía la facultad para ello, dado que quien concurre en la firma del acto, lo hace en calidad de Jefe (TP) de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, no obstante haber dejado de existir tal División, conforme a una decisión formal de la propia Superintendencia, tal como consta en la Resolución Exenta N° 249, de 28 de mayo de 2014;

31. Que, en el marco de dicha Reclamación, esta Superintendencia sostuvo, entre otros argumentos, lo siguiente:

31.1. En relación a la alegación plasmada en el numeral 30.1 de la presente Resolución, que la dictación de la resolución recurrida cumple con el principio de legalidad y debido proceso, pues se aplicó adecuada y moderadamente el principio de retroactividad de la ley más favorable. Agrega que el cambio que aquí se discute no recae sobre “cualquier supuesto interpretativo”, sino sobre un requisito de procedencia de la infracción misma, que no se aplica a un proyecto particular, sino que a un grupo de proyectos que se encuentran en una hipótesis de hecho determinada, que excluye la punibilidad de esa conducta, lo que obliga a su aplicación retroactiva en la medida que sea más beneficiosa para el afectado;

31.2. En relación a la alegación plasmada en el numeral 30.2 de la presente resolución, la SMA sostuvo, que no existe infracción al artículo 52 de



la Ley N° 19.880, pues el concepto de "interés" contenido en dicho artículo no corresponde al señalado por el reclamante, quien no tenía ninguna situación jurídica consolidada, que limite o impida la aplicación retroactiva del NRSEIA;

31.3. Luego, en relación a la alegación plasmada en el numeral 30.3 de la presente Resolución, se indicó que ninguno de los principios del derecho ambiental invocados por el reclamante, fue vulnerado. En efecto, el principio preventivo no resulta procedente en el caso de autos, atendido a que el proyecto se encuentra totalmente ejecutado y el principio quien contamina paga y de responsabilidad no pueden estar por sobre el de juridicidad;

31.4. En lo que respecta a la alegación plasmada en el numeral 30.4 de la presente resolución, la SMA sostuvo que el archivo tuvo un fundamento normativo, no institucional y que no existían diligencias pendientes, en lo que a la materia archivada se refería. Luego señala, que el Ordinario del SEA sirvió de antecedente, dictando en concordancia con el mismo, el Archivo de la denuncia del Sr. Espínola;

31.5. En lo que respecta a la alegación plasmada en el numeral 30.5 de la presente resolución, la SMA sostuvo que previo a formular cargos, solicitó el Informe al SEA, tal como mandata la LOSMA. En dicho informe se señala con claridad que el proyecto no debía ingresar, razón por la que no se pudo iniciar el procedimiento sancionatorio.

31.6. En relación a la alegación plasmada en el numeral 30.6 de la presente resolución, la SMA sostuvo que el funcionario firmante del acto administrativo reclamado, se encontraba habilitado para archivar la denuncia.

32. Que, tras la vista de la causa R-39-2014 y de las medidas para mejor resolver decretadas, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, con fecha 15 de octubre de 2015, acogió la reclamación del Sr. Espínola, por haberse dictado la Resolución Exenta D.S.C. N° 348, por funcionario sin investidura regular necesaria para proceder al archivo de la denuncia interpuesta ante la SMA, generando con ello un vicio de ilegalidad en dicho acto administrativo, afectando por consiguiente la validez del mismo, debiendo entonces ser dictada nuevamente por funcionario competente. Lo anterior se desprende de los considerandos vigésimo primero, vigésimo segundo y del Resuelvo único de la sentencia en comento;

33. De lo anterior se desprende que, el órgano jurisdiccional solo emitió entonces, un pronunciamiento sobre la validez del acto administrativo reclamado, es decir, acogió el argumento del Sr. Espínola detallado en el numeral 30.6 de la presente Resolución. En relación al resto de alegaciones planteadas tanto por el reclamante, por esta Superintendencia y el tercero coadyuvante de la causa (Inmobiliaria Alameda 2001 S.A.), el Tribunal en su considerando vigésimo sexto, indicó que no procedía un pronunciamiento a su respecto;

34. Que, la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, fue objeto de dos recursos de casación en el fondo y forma, los que fueron interpuestos tanto por el tercero coadyuvante de la causa, así como también por la SMA. Luego, tras la vista de la causa Rol 26.672-2015, la Excelentísima Corte Suprema, dictó sentencia con

fecha 12 de abril de 2016, rechazando ambos recursos, confirmando así la decisión de los sentenciadores del grado. Lo anterior obliga así, a esta Institución a dictar una nueva Resolución que se pronuncie sobre la denuncia del Sr. Espínola.

I. Nuevas presentaciones posteriores a la Resolución Exenta D.S.C. N° 348, relacionadas con la presunta elusión al SEIA del proyecto inmobiliario Santiago Downtown

35. Que, con fecha 01 de agosto de 2014, el Sr. Mauricio Espínola González, presentó un escrito dirigido al Superintendente, mediante el cual hace manifiesta su oposición al Ordinario D.S.C. N° 665, de 5 de junio de 2014, toda vez que el SEA ya había emitido un pronunciamiento estando el vigencia el Reglamento del SEIA, contemplado en el D.S. N° 95/2001, vigente a la época de las denuncias. A su vez:

35.1. Indica la existencia de una denuncia de fecha 16 de mayo de 2013, en la cual acompañó el Informe de Vías de Evacuación de Santiago Downtown 4 y 7, que al parecer no había sido tenido en consideración por parte de esta Superintendencia;

35.2. Solicita consultar específicamente al SEA, sobre si la etapa Santiago Downtown 4 y 7 debe o no ingresar al SEIA, al tener una carga ocupacional de 5.977 personas;

36. Que, con fecha 21 de agosto de 2014, el denunciante, ingresó un escrito dirigido al Sr. Superintendente, mediante el cual solicita el desarchivo de la denuncia por la fragmentación del proyecto inmobiliario Santiago Downtown, de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., para eludir el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ingresada por quien suscribe, con fecha 28 de febrero de 2013, en plena vigencia del D.S. N° 95/2001, del Ministerio Secretaría Regional Ministerial. Entre los principales argumentos de su escrito, se encuentran los siguientes:

36.1. Sostiene que los fundamentos que motivaron la Resolución Exenta D.S.C. N° 348, de 10 de julio de 2014, son arbitrarios y caprichosos, por haber hecho extensible el principio *pro reo* a una persona jurídica, lo cual no se contempla expresamente en el Código Penal y para lo cual no existe un pronunciamiento del Tribunal Constitucional;

36.2. A su vez, indica que en Acta de sesión N° 3 y en el Acuerdo N° 10, ambos de fecha 21 de julio de 2014, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, reconoce la inclusión del segundo párrafo de la letra h.1.4 del artículo 3° del D.S. N° 40/2012, acogiendo la invalidación detallada en el numeral 27, subnumeral (viii). Finalmente solicita:

(i) Se consulte nuevamente al SEA con respecto a la pertinencia de ingresar al SEIA de este proyecto conforme a la normativa actualmente vigente,



considerando el Acta de Acuerdo N° 3, de 21 de julio de 2014, del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad;

(ii) Se dé inicio al respectivo procedimiento sancionatorio, conforme lo exigió el propio Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en su sentencia causa Rol R-15-2013;

(iii) Incorpore al proceso de sanción los complementos de su denuncia original de 28 de febrero de 2013, ingresadas en distintos meses del año 2013, relacionados con la carga ocupacional del proyecto Santiago Downtown 4 y 7, el cual asciende a 5.977 personas; con la violación del artículo 11, literal a) del D.S. N° 95/2001, relacionada con la obligación de presentar un EIA, frente a la presencia del Monumento Histórico Casa Rivas, en la misma manzana donde se construye el proyecto en comento;

(iv) Reactive las medidas que impiden la recepción de la obra Santiago Downtown 4 y 7 conforme a la Ley N° 19.300, en su artículo 25 bis, mientras no se obtenga una Resolución de Calificación Ambiental;

(v) Oficie su decisión a la Dirección de Obras Municipales de Santiago, tal como lo hizo en la Resolución N° 1070, de 11 de julio de 2014.

37. Que, con fecha 6 de octubre de 2014, el denunciante, realizó una nueva presentación ante el Sr. Superintendente, mediante el cual, entre otras materias, reitera su solicitud de desarchivo de su denuncia ingresada en febrero del año 2013, relacionada con la elusión al SEIA del proyecto inmobiliario Santiago Downtown, más todos los antecedentes y denuncias complementarias. Además indica en dicho escrito, que el Acuerdo N° 3, de 21 de julio de 2014, del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, plasmado en el Decreto Supremo N° 63/2014, fue tomado de razón por la Contraloría General de la República, con fecha 16 de septiembre de 2014 y fue publicado en el Diario Oficial, con fecha 6 de octubre de 2014;

38. Que, los escritos ingresados con fecha 1° de agosto de 2014, 21 de agosto y 6 de octubre, de aquel mismo año, fueron respondidos al Sr. Espínola mediante Ordinario D.S.C. N° 1634, de 24 de noviembre de 2014, indicándole en dicha oportunidad que, en relación a la petición de oficiar al Servicio de Evaluación Ambiental, debía estarse a lo indicado en el Ordinario D.S.C. N° 665 y en el Ordinario N° 858, ambos de 5 de junio de 2014, en los que se proveyó su solicitud; luego en lo que respecta a la solicitud de desarchivo, en consideración a que se había interpuesto una reclamación ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, admitida a trámite con fecha 13 de agosto de 2014 (R-39-2014), se invocó el principio de no intervención, por existir un pronunciamiento pendiente por parte del órgano jurisdiccional competente;

39. Que, con fecha 5 de mayo de 2016, el abogado de la Clínica de Justicia Ambiental de la Universidad Diego Portales, el Sr. Diego Lillo Gofferi, actuando en supuesta representación del Sr. Mauricio Espínola González, solicitó que se dé cumplimiento a lo ordenado por la Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en su sentencia causa Rol

R-39-2014, que desarchiva la denuncia y con eso se instruya la apertura de un procedimiento sancionatorio en contra de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A.;

40. Con respecto a la petición del supuesto apoderado del Sr. Lillo, cabe indicar que no consta en autos que éste haya presentado personería para actuar en representación del Sr. Espínola ante la Administración del Estado, tal como exige el artículo 22 de la Ley N° 19.880, supletoria a la LO-SMA, en virtud del artículo 62 de este último cuerpo normativo. No obstante ello, es de indicar que no procede proveer un desarchivo ante una resolución exenta declarada nula por el órgano jurisdiccional competente, razón por la cual no se puede acceder a lo solicitado. Luego con respecto a la petición de instruir un procedimiento sancionatorio contra Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., el denunciante deberá estarse a lo que indicado en la presente resolución exenta;

41. Luego, con fecha 9 de septiembre de 2016, el apoderado de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., el Sr. Fernando Molina Matta, presentó un escrito mediante el cual, argumenta entre otras cosas, lo siguiente:

41.1. La sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, recaída en la causa Rol R-39-2014, ordenó que debía "dictarse una nueva resolución por funcionario competente, que se pronuncie acerca de la denuncia presentada por el Sr. Mauricio Espínola González el 28 de febrero de 2013" (parte resolutive);

41.2. En el caso de la denuncia presentada por el denunciante, y sin perjuicio de la apreciación de este órgano sobre la seriedad de la misma, lo cierto es que lo que corresponde es que la SMA proceda a archivar la misma, por cuanto, no existe mérito para que se inicie un procedimiento sancionatorio contra la empresa. En efecto:

(i) Los hechos denunciados, relativos solamente a ruidos molestos y emisiones de polvo, no fueron acreditados ni se dejó constancia de ellos en el Informe de Fiscalización respectivo. Por tanto, respecto de estos hechos, no puede haber sanción alguna;

(ii) Por su parte, respecto de los hechos constatados por la SMA en el Informe de Fiscalización, éstos (a) no son susceptibles de sanción alguna, ni (b) constituyen actualmente hechos ilícitos:

Tabla N° 1

(a) Hechos no susceptibles de sanción alguna	(b) No constituyen actualmente hechos ilícitos.
En efecto, cabe recordar que según el Informe de Fiscalización, el Titular habría cometido infracciones administrativas por no ingresar el conjunto de inmobiliarios denominados comercialmente como "Santiago Downtown", que consistían en la construcción de una serie de edificios ("los	Por otro lado, en relación a (b), hay que señalar que el 6 de octubre de 2014 entró en vigencia una modificación al Segundo RSEIA (el "Tercer RSEIA"), en virtud de la cual se eliminó la excepción de ingreso al SEIA a proyectos inmobiliarios del mismo

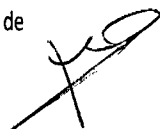
(a) Hechos no susceptibles de sanción alguna	(b) No constituyen actualmente hechos ilícitos.
Proyectos") al SEIA en virtud de lo dispuesto en el artículo 3, literal h.1.3 y h.1.4 del Reglamento del SEIA vigente a la época (el "Primer RSEIA"). Sin perjuicio de no compartir los dichos del referido Informe, y aun asumiendo que lo allí indicado fuera cierto, tales hechos no son actualmente sancionables por dos razones: (i) Primero, porque la entrada en vigencia de una nueva versión del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (el "Segundo RSEIA") excluyó de la obligación de ingreso al SEIA a los Proyectos, por lo cual dejó de existir la infracción administrativa contenida en el artículo 35, letra b) de la LO-SMA. En consecuencia, por aplicación del principio de la ley penal más favorable, no corresponde sancionar dicha omisión, y; (ii) Segundo, porque las infracciones que eventualmente pudieron existir, se encuentran actualmente prescritas en virtud del artículo 37 de la LO-SMA al no haber existido formulación de cargos que interrumpiera dicha prescripción.	tipo de los Proyectos. Sin perjuicio de ello, dicho Tercer RSEIA no le es aplicable al Titular de los Proyectos, ya que el régimen jurídico aplicable para efectos de determinar la obligación de ingresar al SEIA se fija o establece al momento de iniciar la ejecución del proyecto mismo, lo cual ocurrió - en el caso de los edificios asociados a los proyectos inmobiliarios Santiago Downtown 4 y Santiago Downtown 7 - en septiembre del año 2010, bajo la vigencia del Primer RSEIA, hoy derogado.

Fuente: Transcripción Tabla contenida en escrito de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., de fecha 09 de septiembre de 2016.

41.3. Procede la terminación del procedimiento administrativo surgido con ocasión de la denuncia, ello pues, en virtud de los artículos 14 y 40 de la Ley N° 19.880, la denuncia debe ser archivada por haber operado la imposibilidad material de continuación por "desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento" tanto por motivos de hecho como de derecho, ya que:

(i) Jurídicamente ha cambiado el presupuesto básico que permite dar curso a una denuncia, toda vez que los hechos (tanto denunciados como fiscalizados por la SMA), no revisten actualmente caracteres de "ilicitud", ni como, ya se ha dicho, son susceptibles de sanción por la aplicación del principio de ley penal más favorable;

(ii) En segundo lugar, y en el ámbito de los hechos, se ha producido el decaimiento del procedimiento administrativo, por haber transcurrido un tiempo excesivo en la tramitación del mismo (más de 3 años, más que el plazo de prescripción de las infracciones);



41.4. Procede entonces, a juicio de la empresa, la terminación del procedimiento administrativo surgido con ocasión de la denuncia, por los siguientes argumentos: (i) su falta de mérito; (ii) la aplicación de las reglas generales aplicables a todo procedimiento administrativo, según las cuales éste debe terminar si llega a carecer de objeto;

42. En relación a esta presentación, solo cabe indicar que la empresa, deberá estarse a lo que se indique en la presente Resolución.

J. **Hechos denunciados asociados a superación a la norma de emisión de ruidos vigente a la época y la cercanía del proyecto Santiago Downtown con la Casa Rivas, Monumento Histórico y Gestiones de la SMA al respecto (materias no archivadas, mediante Resolución Exenta D.S.C. N° 348, hoy anulada)**

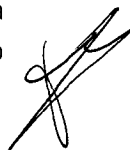
43. Que, como se indicó en los numerales 2, 6, 12, 27 (i) y 36.2 de la presente resolución, el Sr. Mauricio Espínola González, denunció a esta Superintendencia otras materias que a su juicio, podían constituir infracciones de aquellas que esta Institución es competente para conocer y sancionar. Entre dichas materias, se encuentran dos en particular, relacionadas con superaciones a la norma de emisión de ruidos, vigente en dicha época, es decir, el D.S. N° 146/1997⁹ y la cercanía del proyecto Santiago Downtown, con la Casa Rivas, Monumento Histórico, declarado como tal mediante Decreto Supremo N° 662, de 1983, del Ministerio de Educación, desafectado en parte por el Decreto Supremo N° 779, de 10 de noviembre de 1992 del mismo Ministerio. Para efectos de orden, la exposición se hará por materias:

44. Que, en lo respecta a ruidos, esta Superintendencia realizó diversas acciones destinadas a investigar las supuestas infracciones a la norma de emisión respectiva (D.S. N° 146/1997, modificado por el D.S. N° 138/2011), a saber:

44.1. Tal como se indica en el numeral 6° de la presente resolución, en el marco de su denuncia, el Sr. Espínola dio cuenta a esta Superintendencia de que la empresa ICAFAL Ingeniería y Construcción S.A. había sido objeto de tres sumarios sanitarios por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (Seremi de Salud RM). Entre ellos da cuenta de la sentencia N° 220, de 8 de enero de 2013, correspondiente al sumario sanitario N° 6632/2012/SOPR, que ordenó en su Resuelto II, la paralización de la construcción de las obras del proyecto Santiago Downtown, de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A.;

44.2. De igual modo, con fecha 15 de noviembre de 2013, el Sr. Espínola ingresó una nueva denuncia, esta vez dirigida en contra de ICAFAL Ingeniería y Construcción S.A., por superación a la norma de emisión de ruidos, por sobre el límite máximo

⁹ Óp. Cit. Nota N° 2.



de 60 db(A) para zona II, tal como indica el D.S. N° 146/1997, modificado por el D.S. N° 38/2011. Señala en su denuncia que tomó conocimiento de dos mediciones de ruidos de fecha 28 de marzo de 2013 y 07 de mayo de aquel mismo año, realizadas por el Seremi de Salud RM, en el marco del sumario sanitario N° 6632/2012, que dio origen a la sentencia N° 220, de 8 de enero de 2013, dictada por dicho organismo;

Dicha denuncia, fue respondida mediante Ordinario U.I.P.S. N° 171, de 11 de febrero de 2014, en el cual se informa al Sr. Espinola que se inició una investigación por los hechos denunciados;

44.3. Al tenor de lo denunciado, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 193, de 17 de febrero de 2014, se solicitó a la Seremi de Salud RM, que remitiera copia de los Informes de las mediciones de ruido realizadas por dicho Organismo con fecha 28 de marzo de 2013 y 7 de mayo de aquel mismo año. La respuesta a dicha solicitud fue enviada a esta Superintendencia con fecha 20 de marzo de 2014, mediante Ordinario N° 2328, del Seremi de Salud RM, en el cual se indican que las visitas inspectivas de fecha 28 de marzo y 7 de mayo de 2013, realizadas al proyecto Santiago Downtown, construido por ICAFAL Ingeniería y Construcción S.A., se encontraban dentro de las competencias del Servicio, en el marco de verificación de las medidas impuestas mediante sentencia N° 220, ya individualizada;

44.4. De igual modo, la SMA tomó conocimiento de la Resolución N° 2747, de 3 de abril de 2013, que da cuenta de la visita inspectiva realizada con fecha 28 de febrero de 2013, que tuvo como fin verificar el cumplimiento de la sentencia N° 220, ya individualizada. En dicha ocasión, se multó a la empresa ICAFAL, con 400 UTM por incumplir la medida de paralización (expediente N° 1052/2013/SOPR);

44.5. En el mismo orden de ideas, mediante Ordinario D.S.C. N° 1177, de 12 de septiembre de 2014, la funcionaria Marie Claude Plumer Bodin, actuando como Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, solicitó al Sr. Carlos Aranda, Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, remitir brevemente, toda información relacionada con:

(i) La realización de nuevas mediciones de ruido que haya efectuado la Seremi de Salud RM, para la verificación del cumplimiento de las Resoluciones dictadas por dicho Servicio, en particular: (i) sentencia N° 220, de 8 de enero de 2013, correspondiente al sumario sanitario N° 6632/2012/SOPR, dictada en contra de ICAFAL Ingeniería y Construcción S.A.; (ii) o bien, de la Resolución N° 2747, de 3 de abril de 2013, que da cuenta de la visita inspectiva realizada con fecha 28 de febrero del mismo año, que tenía como fin verificar el cumplimiento de la sentencia N° 220, ya individualizada, multándose en dicha ocasión por 400 UTM a ICAFAL Ingeniería y Construcción S.A., por incumplir la medida de paralización (expediente N° 1052/2013/SOPR);

(ii) O bien, que informara sobre nuevas mediciones de ruido, realizadas con ocasión de nuevas denuncias ingresadas por el Sr. Mauricio Espinola González o por otro ciudadano en el transcurso del año 2013, que hayan motivado el inicio de sumarios sanitarios, en contra de ICAFAL Ingeniería y Construcción S.A.;



44.6. El Ordinario D.S.C. N° 1177, ya individualizado, fue respondido mediante Ordinario N° 6799, de 17 de noviembre de 2014, ingresado a esta Superintendencia, con fecha 19 de aquel mismo año y mes. En él se indica que la Seremi de Salud RM, no ha realizado nuevas fiscalizaciones en materia de ruidos ambientales, posteriores al día 7 de mayo a empresa ICAFAL Ingeniería y Construcción S.A.;

45. Que, en lo que respecta a la cercanía del proyecto Santiago Downtown con la Casa Rivas, Monumento Histórico para todos los efectos, esta Superintendencia realizó las siguientes acciones:

45.1. Con fecha 25 de julio de 2014, mediante Ordinario N° 1155, el Sr. Cristián Franz Thorud, Superintendente (TP) del Medio Ambiente, solicitó al Director Ejecutivo (TP) del Servicio de Evaluación Ambiental, en virtud de los artículos 24 y 37 de la Ley N° 19.880, un pronunciamiento orientado a determinar o descartar el posible ingreso del proyecto en comento, en razón de la cercanía del proyecto inmobiliario Santiago Downtown con el Monumento Histórico Casa Rivas, tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 10 literal p) y 11 literal f) de la Ley N° 19.300 y el Ordinario D.E. N° 130.844, de 22 de mayo de 2014, Instructivo que uniformó criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (modificado por el Ordinario D.E. N° 161.081, de 17 de agosto de 2016);

45.2. Que, con fecha 13 de febrero de 2015, mediante Ordinario N° 218, el Director Regional (S) del SEA Región Metropolitana, Sr. Mario Arrué Canales, dio respuesta al Ordinario N° 1155 de esta Superintendencia. En el Ordinario del SEA, el organismo evaluador indica que, a la fecha de redacción del documento no se registraba un ingreso del proyecto inmobiliario Santiago Downtown al SEIA, mediante Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o mediante Estudio de Impacto Ambiental (EIA), por lo que la Dirección Regional no contaba con antecedentes relativos a la posible generación, por parte del proyecto, de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, toda vez que esta materia corresponde a uno de los contenidos mínimo de una DIA o EIA, según preceptúa el D.S. N° 40/2012. En otras palabras, indica el Ordinario, que el análisis de la posible generación o presencia de los citados efectos, características o circunstancias, es materia de la evaluación ambiental bajo el marco del SEIA, de tal suerte que, no habiéndose incoado el proceso de evaluación ambiental que verse sobre el asunto, resulta imposible que el Servicio emita, *a priori*, una indicación, opinión o recomendación de la vía de ingreso de un proyecto o actividad;

K. Convalidación de actos administrativos

46. Que, tal como se indicó, con fecha 15 de octubre de 2015, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, dictó sentencia en la causa Rol R-39-2014, la que en su considerando decimonoveno, es enfática en señalar que *"[d]e acuerdo entonces a la situación institucional existente, ante la vacancia de la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento, quien debió asumir era el designado en segundo orden de subrogación, es decir, el Fiscal de la SMA"*. Lo anterior, según indica el sentenciador en su considerando vigésimo segundo, acarreó un vicio de legalidad esencial en la dictación de la Resolución Exenta D.S.C. N° 348, siendo de aquellos que pueden acarrear la nulidad de dicho acto. Tal criterio fue refrendado por la



Excelentísima Corte Suprema, en su sentencia causa Rol N° 26.672-2015, de fecha 12 de abril de 2016, validando entonces el criterio del órgano jurisdiccional especializado;

47. Que, tal como se indicó, lo anterior no solo obliga a esta Institución a dictar una nueva resolución que se pronuncie sobre el archivo, sino que también impone la carga de convalidar los actos intermedios que sirvieron en aquel entonces y sirven hoy, de fundamento al presente acto administrativo;

48. Así las cosas, con fecha 08 de junio de 2017, mediante Resolución Exenta D.S.C. N° 549, dictada por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, la funcionaria Marie Claude Plumer Bodin, procedió a convalidar en dicha instancia, los siguientes actos administrativos:

- (i) Ordinario D.S.C. N° 665, de fecha 5 de junio de 2014, previamente individualizado;
- (ii) Ordinario D.S.C. N° 858, de fecha 17 de julio de 2014, ya citado;
- (iii) Ordinario D.S.C. N° 1177, de fecha 12 de septiembre de 2014, ya mencionado;
- (iv) Ordinario D.S.C. N° 1634, de 24 de noviembre de 2014, previamente indicado.

II. MARCO JURÍDICO APLICABLE

49. Que, al tenor de todo lo antes expresado, cabe entonces que esta Superintendencia se pronuncie sobre la denuncia del Sr. Mauricio Espínola González, de fecha 28 de febrero de 2013 y sus escritos complementarios, así como también sobre su denuncia de fecha 15 de noviembre de 2013, relacionada principalmente con materias de ruidos;

50. Que, en relación a la denuncia de fecha 28 de febrero de 2013 y sus escritos complementarios, relacionados con la presunta elusión al SEIA del proyecto inmobiliario Santiago Downtown 4 y 7, cabe señalar lo siguiente:

50.1. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución Política de la República de Chile ("CPR"), los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, de lo contrario, el acto adolecería de nulidad y podría dar paso a las responsabilidades y sanciones que la ley señale. El artículo en comento, consagra uno de los principios básicos del Derecho Constitucional, es decir, el principio de legalidad de todos los actos de la Administración. Al respecto, para esta Superintendencia del Medio Ambiente es un imperativo constitucional, tener presente en su actuar el "*principio de legalidad consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y recogido normativamente en el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, el que impone a los órganos de la Administración actuar con apego estricto a lo*

*establecido en la Constitución y las leyes*¹⁰. En virtud del referido principio, los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. En relación al vocablo "ley", cabe señalar, que esta es usada en un sentido amplio y *"exige que el acto en cuestión deba estar conforme con la Constitución Política del Estado, con la ley (expresión actualmente genérica, pues existen leyes orgánicas constitucionales, leyes con quórum calificado, leyes generales y de base, decretos con fuerza de ley), con los actos administrativos, tanto reglamentarios como de efectos particulares (...)"*¹¹;

50.2. En razón de lo anterior, es dable señalar que, la Superintendencia del Medio Ambiente, como organismo del Estado, se encuentra sujeto a dicho principio, por lo que solo podrá actuar dentro de la esfera de sus competencias y en la forma que prescriba la ley. En dicho sentido, son los artículos 2°, 3° y 35 de la LO-SMA, los que delimitan las competencias fiscalizadoras y sancionadoras de la Superintendencia;

50.3. En razón de lo expuesto, esta resolución analiza si en la actualidad esta Superintendencia tiene competencias o no para conocer de la denuncia del Sr. Espínola interpuesta con fecha 28 de febrero de 2013 y sus presentaciones sucesivas, sin quebrantar los principios de legalidad y seguridad jurídica a los que esta Institución se encuentra sujeta;

50.4. Al respecto y tal como se mencionó en los considerandos 23 y 24 del presente acto administrativo, con fecha 5 de junio de 2014, cumpliendo con el fallo del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ordenó mediante sentencia de fecha 22 de mayo de 2014, en causa Rol R-15-2013, esta Superintendencia solicitó a través del Ordinario N° 858, un nuevo pronunciamiento al Director Ejecutivo del SEA, con respecto al posible ingreso al SEIA del proyecto en comento, considerando el marco normativo vigente de aquella época. Esta solicitud fue respondida por la Dirección Ejecutiva del SEA, con fecha 25 de junio de 2014, mediante Ord. D.E. N° 141023, señalando que: *"(...) de acuerdo al Reglamento del SEIA actualmente vigente, el proyecto inmobiliario Santiago Downtown no requeriría ingresar obligatoriamente al SEIA"*;

50.5. En efecto, dicha respuesta se basó en que el artículo 3° del NRSEIA (cuya entrada en vigencia data del 24 de diciembre de 2013), en conjunto con el Instructivo del SEA vinculado al literal h.1) de aquel entonces¹², modificó la obligación de ingreso para ciertos proyectos inmobiliarios, entre los que se encontraría el complejo Santiago Downtown;

50.6. Al tenor de lo anterior y teniendo en vista el archivo de la denuncia mediante Resolución Exenta D.S.C. N° 348, de 10 de julio de 2014 (hoy anulada), la D.O.M. de Santiago recepcionó de manera definitiva las obras del proyecto Santiago Downtown 4 y 7, con fecha 2 de septiembre de 2014;

¹⁰ Excma. Corte Suprema. Sentencia dictada con fecha 13 de diciembre de 2012, en causa rol 7544-2012. Considerando 6°.

¹¹ Delgado Caldera, Hugo. "Juridicidad, Legitimidad y Principios Generales del Derecho". Revista de Derecho Público N° 51-52 (enero-diciembre 1992). Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Pág. 128.

¹² Instructivo plasmado en el ORD. N. 131949, de la D.E. del SEA.



50.7. Luego de la recepción de obras definitiva en comento, tal como se desprende del numeral 37 de la presente resolución, el Ministerio de Medio Ambiente, modificó el NRSEIA o D.S. N° 40/2012, a través del Decreto Supremo N° 63, el cual fue promulgado el 31 de julio de 2014, fue tomado de razón por la Contraloría General de la República con fecha 16 de septiembre de 2014 y fue publicado en el Diario Oficial, recién con fecha 6 de octubre de 2014;

50.8. Lo anterior resulta de suma relevancia pues, a la fecha de la presente resolución - esta Superintendencia - por las razones expuestas en el presente escrito, ha debido analizar la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto inmobiliario Santiago Downtown 4 y 7, y por consiguiente el tipo infraccional contemplado en el artículo 35 b) de la LO-SMA, bajo tres normativas distintas a saber: el D.S. N° 95/2001, el D.S. N° 40/2012 y el D.S. N° 63/2014. El primero de ellos, hacía exigible el ingreso del proyecto inmobiliario al SEIA; luego el segundo, eliminó la obligatoriedad de ingreso al SEIA, de proyectos como el estudiado, dictándose un instructivo específico del SEA para tales efectos; finalmente y tras una solicitud de invalidación del mismo denunciante en autos, el Ministerio de Medio Ambiente, modificó el D.S. N° 40/2012 e hizo exigible nuevamente el ingreso al SEIA de proyectos inmobiliarios, cuando se cumplieran los requisitos planteados en el D.S. N° 63/2014;

50.9. La pregunta que cabe entonces, es cuál es la normativa aplicable al caso concreto y cómo conciliar actos del Estado con principios que deben ser observados por todos los Organismos de la Administración Pública, como por ejemplo, el de legalidad y seguridad jurídica. Lo anterior, es de suma relevancia, pues no siendo los decretos en comento, normas sancionatorias propiamente tal, constituyen el presupuesto normativo que sirve de base para configurar o descartar una posible infracción por elusión, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 35 literal b) de la LO-SMA;

50.10. Como se mencionó en el considerando 26, tras la anulación de la Resolución Exenta N° 946, por el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia causa Rol R-15-2013, una de las principales razones para archivar la denuncia del Sr. Espínola, fue precisamente el cambio reglamentario acaecido con fecha 24 de diciembre de 2013 (D.S. N° 40/2012), el que forzó a esta Institución a analizar sus competencias sancionatorias al tenor de la normativa vigente de aquella época. Más aún, dicha normativa eliminaba la obligatoriedad de proyectos inmobiliarios como el de Santiago Downtown de ingresar al SEIA, es decir, era una normativa más favorable para el regulado;

50.11. Por tanto, el principal argumento sostenido en la Resolución Exenta D.S.C. N° 348 anulada, a juicio de esta Superintendencia se mantiene hasta hoy, aún con el actual escenario normativo, es decir, estando vigente el D.S. N° 63/2014. Lo anterior, pues la factibilidad de iniciar o no un procedimiento sancionatorio por parte de esta Institución, en razón del artículo 35 literal b), debe ser analizado bajo el alero de la legislación más favorable dictada en el tiempo intermedio, es decir, el NRSEIA o D.S. N° 40/2012. En efecto, la aplicación de este Decreto al caso en cuestión, no es otra cosa que la manifestación de los principios constitucionales de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, consagrados en los artículos 7 y 19 numeral 3, inciso séptimo de la CPR, a los que esta Superintendencia no está ajena de aplicar. En la doctrina nacional (Nogueira 2008, pp. 232 y ss.) e internacional de derechos humanos (Caneado 2001, pp. 312-313) este es el criterio generalizado, por lo menos en lo que se

refiere al deber de aplicar directamente el principio de retroactividad de la ley más favorable en materia de derechos fundamentales¹³⁻¹⁴, toda vez que constituye una excepción a la irretroactividad de la ley penal y/o sancionatoria¹⁵;

50.12. El principio en comento, es de suma relevancia para el caso concreto, toda vez que las competencias y atribuciones de esta Superintendencia se enmarcan dentro del llamado Derecho Administrativo Sancionador, manifestación del *ius puniendi estatal*. Por ello, la decisión de iniciar o no un procedimiento sancionatorio contra Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., debe analizarse bajo el alero de los principios que inspiran el procedimiento administrativo sancionatorio, pues *"las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales"*¹⁶ al ser ambas emanaciones del *ius puniendi estatal*, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto¹⁷. Esta argumentación ha sido seguida por la Contraloría General de la República¹⁸ y la Excelentísima Corte Suprema¹⁹ en reiteradas ocasiones;

50.13. A mayor abundamiento, el artículo 52 de la Ley N° 19.880, es manifestación del principio en comento²⁰, toda vez que consagra la regla general de irretroactividad de los actos administrativos, salvo que se produzcan consecuencias favorables para los interesados, en este caso Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., y siempre que no se lesionen derechos de terceros, en este caso los del denunciante. Ahora bien, la jurisprudencia atinente a la materia, ha sostenido que la hipótesis de lesión que establece el artículo 52 en comento, procede si y sólo si, existiesen situaciones consolidadas²¹⁻²², lo que no concurre en la especie;

¹³ HUERTA Tocildo; Susana, El Derecho Fundamental a la Legalidad Penal, en REDC N° 39/1993, p. 100, Boix Reig; Javier, El Principio de Legalidad en la Constitución, en AA. VV., "Repercusiones de la Constitución en el Derecho Penal", Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1983, p. 73 y Octavio de Toledo y Ubieto; Emilio, "Sobre el Concepto de Derecho Penal", Universidad Complutense de Madrid, 1981, p. 325. En la doctrina italiana cfr. Ferrajoli; Luigi, "Derecho y Razón (Teoría del Garantismo Penal)", Trotta, Madrid, 1995, p. 705.

¹⁴ En el mismo sentido, el Segundo Tribunal Ambiental, indicó en Sentencia de 19 de junio de 2014, Causa Rol R-020-2014, Considerando Décimo Tercero, que los principios contenidos en la Ley N° 19.880, son de aplicación directa, por ser manifestación del debido proceso legal, contenido en el artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política de la República.

¹⁵ ALDUNATE Lizana, Eduardo. Constitución Política de la República de Chile, Doctrina y Jurisprudencia. Tomo I. Editorial Thomson Reuters. Santiago de Chile. Año 2009. Pp. 152.

¹⁶ Al respecto, la Corte Suprema ha señalado "(...) si bien principios elementales entre una y otra son comunes y lógicos, como ocurre con los relativos al non bis in ídem, a la irretroactividad de la ley sancionadora, al principio pro reo [...] Desde luego, por cuanto la sanción penal presenta características ineludibles, suficientemente estudiadas por la doctrina, como son las de su moralidad, esto es, su fundamento ético; su afflictividad, destinada al restablecimiento del equilibrio social perturbado; su proporcionalidad a la naturaleza de la ilicitud penal de que se trate; su personalidad o individualidad; su igualdad, esto es, una misma conducta debe tener una idéntica sanción; su ejemplaridad, es decir, su potencialidad de intimidación; su publicidad, no sólo respecto del castigo sino del justo proceso que a ella condujo; su certeza e ineludibilidad; su prontitud, con relación a su comisión; su revocabilidad para remediar una eventual injusticia; su temporalidad y divisibilidad, para amoldarse a las características del hechor, todas condiciones no necesariamente presentes en la sanción administrativa, pero sí, aplicables a crímenes, simples delitos y faltas (...)". Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de 10 de septiembre de 2009, causa Rol N° 3357-09, considerandos 8º y 9º.

¹⁷ Sentencia TC Rol N° 1518-09, de 21 de octubre de 2010, considerando 6º.

¹⁸ El ente contralor ha señalado que "(...) el origen histórico de las sanciones administrativas como un simple desplazamiento de la competencia desde el ámbito de los tribunales hacia el de la Administración, justificado por razones de conveniencia y de política legislativa (...) la distinción de estos dos ámbitos sancionatorios obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo, puesto que el ilícito administrativo, comparado con el de naturaleza penal, es un injusto de significación ético-social reducida, que por razones de conveniencia y de política legislativa se ha encargado a la Administración" (Dictamen N° 28.226, de 2007).

¹⁹ Ibid. Nota 10.

²⁰ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [online]. 2014, n.42 [citado 2016-11-04], pp.399-439. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000100012&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-6851. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000100012>.

²¹ LARA Arroyo, José Luis y HELFMANN Martini, Carolina. Repertorio Ley de Procedimiento Administrativo, Jurisprudencia, Comentarios, Concordancia e Historia de la Ley. Editorial Legal Publishing Chile. Pp. 365.

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N° 6.068-2010, considerando cuarto, que sostiene "(...) *En conclusión, el fallo impugnado se ha ajustado plenamente a la normativa vigente y contrariamente a lo sostenido por las impugnantes, ha aplicado de manera correcta los artículos 9 del Código Civil y 52 de la Ley 19.880, reglas que impiden afectar situaciones jurídicas consolidadas, no así solicitudes pendientes de resolución, como es el caso de marras; lo que fuerza para resolver el rechazo del presente arbitrio por este capítulo de reclamaciones*". A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional, se pronunció de igual modo en su Sentencia Rol 1710-10-INC, de fecha 6 de agosto de dos mil diez, considerando centésimo sexagésimo octavo²³;

50.14. Por otro lado, el principio de seguridad jurídica²⁴ es visto como estabilidad, continuidad del orden jurídico y previsibilidad de las consecuencias jurídicas de determinada conducta, siendo indispensable para la conformación de un Estado que pretenda ser "Estado de Derecho"²⁵. En el caso concreto, con fecha 2 de septiembre de 2014, se recepcionaron de forma definitiva las obras del proyecto Santiago Downtown 4 y 7 por parte de la D.O.M. de Santiago, razón por la cual, existe una situación jurídica consolidada para Inmobiliaria Alameda 2001 S.A.²⁶ a la que no le es aplicable el D.S. N° 63/2014, no solo por ser éste de fecha posterior al hito en cuestión, sino que también más gravoso que el Reglamento anterior²⁷. La seguridad jurídica, lleva entonces a impedir que la Administración cambie de improviso el criterio anterior y empeore la situación del regulado²⁸;

50.15. Ahora bien, en relación a los derechos que ostenta el denunciante ante la Administración del Estado por el posible caso de elusión del proyecto inmobiliario Santiago Downtown, esta Superintendencia estima, que el Sr. Mauricio

²² Considerando 5°, Sentencia CS Rol N° 239-2006, caratulado "Sociedad Carpenatti y Marín Ltda. o Mercosur Ltda. con Dirección de Administración y Finanzas del Servicio Regional de Magallanes y Antártica Chilena. Año 2006.

²³ Considerando centésimo sexagésimo octavo, Sentencia TC, Rol 1710-10-INC, de fecha 6 de agosto de dos mil diez: "Que como consecuencia de lo anterior se puede concluir que la irretroactividad se traduce en que la sentencia no puede afectar 'situaciones anteriores producidas al amparo de dicha norma' (Nogueira, Humberto, 'El control represivo y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma constitucional de 2005 de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias', ob. cit., p. 467), ni 'situaciones acaecidas ni actos realizadas con anterioridad' (Sentencia Rol 597). Así, la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional no puede afectar situaciones consolidadas, esto es, nacidas y concluidas bajo el imperio de la o las normas declaradas inconstitucionales".

²⁴ LARA Arroyo, José Luis; GUERRERO Valle, Gonzalo. Aspectos Críticos de la Invalidez Administrativa en la Ley 19.880: Análisis en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República a 8 años de su vigencia. En: Revista de Derecho, Escuela de Postgrado. N° 1, Dic. 2011, pp. 17 – 44.

²⁵ MARINON, Luiz Guilherme. EL PRECEDENTE EN LA DIMENSIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA. Ius et Praxis [online]. 2012, vol.18, n.1 [citado 2016-11-04], pp.249-266. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122012000100008&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000100008>.

²⁶ Dictamen CGR N° 32.357, de 11 de julio de 2006.

²⁷ Dictamen CGR N° 39341, de 26 de mayo de 2016: "Cabe recordar que, en igual orden de ideas, los dictámenes N°s. 37.175, de 2001, 76.790, de 2013, y 22.901, de 2016, entre otros, han precisado que, en consideración al principio de seguridad jurídica, un nuevo criterio jurisprudencial solo produce efectos hacia el futuro, sin afectar las situaciones acaecidas durante la vigencia de la doctrina sustituida, lo que en la especie se produce al haberse iniciado la ejecución de las obras al amparo del permiso de edificación respectivo y de lo declarado por la autoridad competente en cuanto a la pertinencia de ingreso al SEIA".

²⁸ M. J. GALLARDO Castillo (2010), Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Tecnos, Madrid, pág. 464, que afirma que el fundamento de la prohibición está en los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, y más en concreto en la doctrina del respeto a los propios actos. En la misma línea, L. FRAGA PITTALUGA (2003), «La prohibición de reforma en perjuicio (non reformateo in Prius) en el procedimiento administrativo sancionatorio de segundo grado», en VV.AA., El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en Homenaje al Prof. Allan R. Brewer Carías, tomo II, Thomson-Cívitas, Madrid, págs. 1570 y ss. Vid., igualmente, la citada STJUE (Gran Sala) de 25 de noviembre de 2008 en el asunto C455/06, núm. 47.

Espínola González, ha ejercido con propiedad el catálogo que contempla la Constitución Política de la República y la Ley N° 19.880, en particular aquellos estipulados en el artículo 17 de la Ley N° 19.880, titulados “Derechos de las personas”, entre los que se encuentran, el conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; acceder a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos en la ley; formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución; todos los cuales han sido debidamente garantizados por esta Institución, sin distinguir más derechos que los descritos, no procediendo el análisis de “situaciones jurídicas consolidadas” a su respecto, toda vez que no ha habido derecho alguno que haya entrado a su patrimonio o derecho que haya adquirido, distinto a ejercer sus derechos como ciudadano ante la Administración del Estado;

50.16. Luego, los artículos 21 y 47 de la LO-SMA, estipulan que cualquier persona puede denunciar el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental ante la Superintendencia del Medio Ambiente. Recepcionada una denuncia, se genera la obligación de investigar con acuciosidad los antecedentes que en ella se indiquen, a efectos de determinar o descartar una posible infracción, en este caso de elusión²⁹ o bien, solicitar actividades de fiscalización que coadyuven a esclarecer los hechos denunciados. Es de mencionar, que en el caso concreto se realizó una investigación con todas las herramientas que la LO-SMA dispone para ello, con el fin de determinar o descartar una posible infracción de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A.;

50.17. Tras una larga investigación y en razón de todo lo expuesto, así como también en virtud de los principios constitucionales de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, recién mencionados; del artículo 47 inciso 3° de la LO-SMA; y del D.S. N° 40/2012 o NRSEIA, esta Superintendencia sostiene, que no existen presupuestos normativos que permitan iniciar un procedimiento sancionatorio contra Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., por infracción al artículo 35 literal b) de la LO-SMA, justificando así la decisión de última ratio adoptada en el presente caso. Lo anterior, se encuentra en armonía con el criterio jurisprudencial de Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, plasmado en sentencia causa Rol R-14-2014, de 23 de abril de 2014.

51. Que, en relación a la denuncia de fecha 28 de febrero de 2013 y sus escritos complementarios, relacionados con la presunta vulneración al artículo 11, literal f), por la cercanía del proyecto con el Monumento Histórico Casa Rivas, cabe señalar lo siguiente:

51.1. Que, la sola cercanía del proyecto inmobiliario Santiago Downtown 4 y 7 a un área protegida, como es en este caso, el Monumento Histórico “Casa Rivas”, no constituye causal de ingreso al SEIA, por no darse los presupuestos establecidos en el literal 10 p) de la Ley N° 19.300, ni en el Instructivo del SEA, plasmado en el Ordinario D.E. N° 130.844, de 22 de mayo de 2013;

²⁹ Resuelto de la Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-014-2013, de 23 de abril de 2014, caratulado “Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores I Región con Superintendencia del Medio Ambiente”.

51.2. Que, en relación al análisis de la vulneración al artículo 11 literal f) de la ley N° 19.300, tal como se indicó anteriormente, con fecha 13 de febrero de 2015, mediante Ordinario N° 218, el Director Regional (S) del SEA Región Metropolitana, Sr. Mario Arrué Canales, dio respuesta al Ordinario N° 1155 de esta Superintendencia, en el cual se indica que a la fecha de redacción del documento no se registraba un ingreso del proyecto inmobiliario Santiago Downtown al SEIA, mediante Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o mediante Estudio de Impacto Ambiental (EIA), por lo que la Dirección Regional no contaba con antecedentes relativos a la posible generación, por parte del proyecto, de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, toda vez que esta materia corresponde a uno de los contenidos mínimo de una DIA o EIA, según preceptúa el D.S. N° 40/2012. En otras palabras, indica el Ordinario, que el análisis de la posible generación o presencia de los citados efectos, características o circunstancias, es materia de la evaluación ambiental bajo el marco del SEIA, de tal suerte que, no habiéndose incoado el proceso de evaluación ambiental que verse sobre el asunto, resulta imposible que el Servicio emita, a priori, una indicación, opinión o recomendación de la vía de ingreso de un proyecto o actividad;

51.3. Agotadas todas las instancias de investigación relacionadas con esta arista de la denuncia del Sr. Espínola, esta Superintendencia no vislumbra materias de su competencia, que le permitan sancionar a Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° de la LO-SMA. Lo anterior es sin perjuicio, de las posibles responsabilidades que a los organismos competentes les correspondan o les hubiesen correspondido, en virtud de la normativa urbanística vigente a la época, en lo que respecta a las alturas máximas que debe respetar Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., al enfrentarse a un Monumento Histórico Nacional;

52. Que, en lo que respecta a la denuncia de fecha 28 de febrero de 2013 y sus escritos complementarios, así también, en la denuncia de 15 de noviembre de 2013, relacionados principalmente con materias de ruido, cabe señalar lo siguiente:

52.1. Que, tal como se indicó en el numeral 44 y sus respectivos subnumerales 1 a 7, esta Superintendencia realizó diversas gestiones para indagar la arista denunciada por el Sr. Espínola, en lo que respecta a superaciones a la normativa de ruido vigente de aquella época, es decir, el D.S. N° 146/1997, modificado hoy por el D.S. N° 38/2011. Dichas indagaciones arrojaron como resultado, que aquellas mediciones de ruido efectuadas por el Seremi de Salud RM con fecha 28 de marzo y 7 de mayo de 2013, así como también, los diversos sumarios sanitarios iniciados por dicho Organismo en contra la empresa constructora del proyecto Santiago Downtown 4 y 7 (ICAFAL Ingeniería y Construcción S.A.), se llevaron a cabo en virtud de las competencias que ostentaba el Servicio de Salud respectivo, en forma previa a la entrada en vigencia de las plenas facultades de esta Superintendencia, o como verificación de sentencias dictadas durante el año 2012, tal como se indica en el Ordinario N° 2328, del Seremi de Salud RM, ya individualizado;

52.2. En razón de lo anterior, esta Superintendencia da por agotada la vía de investigación de esta arista de la denuncia, no teniendo entonces competencias sancionadoras sobre hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de las plenas facultades de esta Institución;

RESUELVO,

I. **ARCHIVAR**, en virtud del artículo 47 inciso 3° de la LO-SMA, la denuncia del Sr. Mauricio Espínola González ingresada a las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 28 de febrero de 2013, y así también todos sus escritos complementarios, en lo que respecta a:

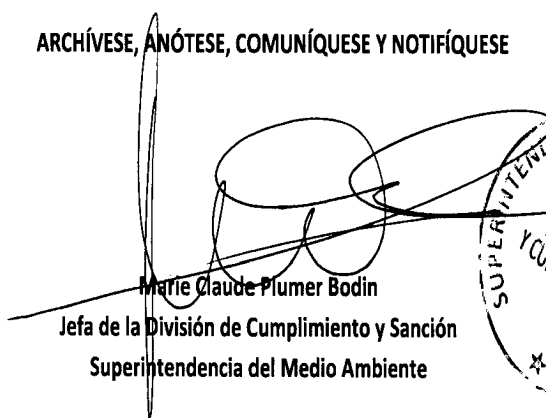
a) Presunta elusión del proyecto inmobiliario Santiago Downtown 4 y 7, al SEIA.

b) Presunta vulneración del artículo 11 literal f) de la Ley N° 19.300, por la cercanía del proyecto con la "Casa Rivas", Monumento Histórico.

II. **ARCHIVAR**, en virtud del artículo 47 inciso 3° de la LO-SMA, la denuncia del Sr. Mauricio Espínola González ingresada a las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 28 de febrero de 2013, todos sus escritos complementarios y, así también la denuncia de fecha 15 de noviembre de 2013, en lo que respecta a presuntas infracciones a la normativa de ruido vigente en aquella época (D.S. N° 146/1997);

III. **ESTARSE A LO RESUELTO**. El apoderado de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. y el agente oficioso del Sr. Mauricio Espínola González, deberán estarse a lo dispuesto en los Resueltos I y II del presente acto administrativo.

ARCHÍVESE, ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE


Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Cumplimiento y Sanción
Superintendencia del Medio Ambiente


DHE/ES/CMA

Carta certificada:

- Mauricio Julio Felipe Espínola González, Pasaje Nueva San Martín N° 65, Depto. 710, Comuna de Santiago.
- Fernando Molina Matta, apoderado de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., domiciliado en Nueva Tajamar 555, piso 21, Las Condes, Santiago.

CC:

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.