

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, quince de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

El 6 de agosto de 2014, don Mauricio Espínola González, interpuso ante este Tribunal Ambiental una reclamación por la cual impugna la Resolución Exenta D.S.C. N° 348, de 10 de julio de 2014 (en adelante, Resolución N° 348 de 2014), de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente, "la Superintendencia" o "SMA"). La citada resolución se pronunció sobre la denuncia presentada ante dicho organismo por el reclamante de autos, el 28 de febrero de 2013, resolviendo, por una parte, archivar dicha denuncia *"sólo en lo que respecta a la posible elusión del complejo Santiago Downtown (SDT) de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A."*; y, por otra, seguir investigando *"todo otro hecho denunciado por el Sr. Espínola, 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 Ley Orgánica de la Superintendencia"*.

I. Antecedentes de la reclamación

El 18 de diciembre de 2012, don Mauricio Espínola González presentó una denuncia ante la SMA, en contra del proyecto "Santiago Downtown" (en adelante, el proyecto), desarrollado por Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., bajo el argumento de que no había ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") y que existiría fraccionamiento del mismo.

El 26 de diciembre de 2012, la SMA decidió no acoger a trámite dicha denuncia, por no contar en ese momento con las facultades legales para atenderla; sin embargo, el 29 de enero de 2013, la autoridad administrativa contando ya con plenas facultades, dictó la Resolución Exenta N° 90, donde resolvió iniciar una fiscalización de oficio y requerir información al responsable del proyecto. El 28 de febrero de 2013, el reclamante reiteró su denuncia y acompañó nuevos antecedentes.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 23 de mayo de 2013, la División de Fiscalización de la SMA realizó una actividad de inspección ambiental en las instalaciones del proyecto inmobiliario. Como resultado de la citada diligencia, el 3 de junio de 2013, la SMA emitió un primer informe de fiscalización, donde concluyó que el proyecto cumplía con las condiciones para ingresar al SEIA en forma previa a su ejecución. En la misma fecha, el Superintendente -conforme a lo señalado en la letra i) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA")- solicitó al SEA que emitiera opinión sobre el particular. El 2 de septiembre de 2013, mediante Oficio N° 131.404, el SEA emitió su parecer, señalando que, con todos los antecedentes tenidos a la vista, estimaba que el complejo inmobiliario Santiago Downtown debía ingresar al SEIA.

En consideración a estos antecedentes, el 3 de septiembre de 2013, la SMA evacuó un segundo informe de fiscalización, donde ratificó que, *"las obras desarrolladas por Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., respecto al proyecto inmobiliario Santiago Downtown, cumplen las condiciones establecidas para ser sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de acuerdo al informe favorable del Servicio de Evaluación Ambiental [...] según lo dispuesto en la letra i) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente"*. En base a ello, a través de su Resolución Exenta N° 946, de 6 de septiembre de 2013, el Superintendente del Medio Ambiente requirió a Inmobiliaria Alameda 2001 S.A que ingresara su proyecto Santiago Downtown al SEIA.

La citada resolución fue objeto de una reclamación por parte del responsable del proyecto, ingresada ante este Tribunal el 7 de octubre de 2013, bajo el Rol R N° 15-2013. Por sentencia de 22 de mayo de 2014, se resolvió acogerla y dejar sin efecto la resolución impugnada que requería el ingreso del proyecto al SEIA, ordenando a la SMA que iniciara un procedimiento administrativo sancionatorio dentro del cual se discutiera si el proyecto inmobiliario debe o no ser evaluado ambientalmente.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Posteriormente, y a objeto de dar cumplimiento a la sentencia de este Tribunal, la SMA, mediante Ordinario N° 858, de 25 de junio de 2014 (fojas 1), solicitó nuevamente al SEA que informara *"si era pertinente el ingreso del proyecto inmobiliario Santiago Downtown"* al SEIA. La razón por la cual la SMA solicitó un nuevo pronunciamiento, se debió a que, con fecha 24 de diciembre de 2013, entró en vigencia el D.S. N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "RSEIA"). Dicho reglamento, en su literal h.1, inciso final, contenía una excepción de ingreso al SEIA respecto de aquellos proyectos inmobiliarios ubicados en zonas declaradas latentes o saturadas, que contaran con un Plan de Prevención o Descontaminación vigente, dictado de acuerdo al artículo 44 de la Ley N° 19.300, que permitiera el desarrollo de proyectos inmobiliarios en un Instrumento de Planificación Territorial aprobado ambientalmente conforme a la Ley.

El 25 de junio de 2014, mediante Ordinario D.E N°141.023 (fojas 3), el SEA respondió a la SMA lo siguiente: "[...] 4° Respecto del proyecto inmobiliario Santiago Downtown se verifican las condiciones indicadas en el punto anterior: - El proyecto se emplaza en la comuna de Santiago, Región Metropolitana, la cual fue declarada zona saturada por ozono, material particulado respirable, partículas en suspensión y monóxido de carbono, y zona latente por dióxido de nitrógeno, mediante D.S. N° 131, de 1996, del MINSEGPRES. - Como consecuencia de lo anterior, se dictó para la Región Metropolitana de Santiago un Plan de Prevención y Descontaminación, el que ha sido reformulado, revisado y actualizado, encontrándose actualmente vigente el D.S. N° 66, DE 2009, del MINSEGPRES. - Que, el Plan Regulador Comunal de Santiago, permite el desarrollo de proyectos inmobiliarios. Además, sus modificaciones han sido aprobadas ambientalmente en el SEIA, entre las que se encuentran la "Modificación del Plan Regulador Comunal de Santiago: Sector Histórico", aprobada mediante Resolución Exenta N° 499, de 20 de julio de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago, e implementada mediante Decreto N° 900, de 2008, de la I. Municipalidad de Santiago.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

5° En conclusión, de acuerdo al Reglamento del SEIA actualmente vigente, el proyecto inmobiliario Santiago Downtown, no requeriría ingresar obligatoriamente al SEIA".

Conforme a los antecedentes recién señalados, la SMA, con fecha 10 de julio de 2014, dictó la Resolución Exenta D.S.C. N° 348 (fojas 30). En dicha resolución, el órgano administrativo señaló 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". Conforme a lo señalado precedentemente, la SMA resolvió "archivar la denuncia del Sr. Mauricio Espínola González ingresada a las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 28 de febrero de 2013, en virtud del artículo 47 inciso 3° de la LOSMA, solo en lo que respecta a la posible elusión del complejo Santiago Downtown de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. Lo anterior, sin perjuicio, que en razón de nuevos antecedentes, esta Institución pueda volver a conocer de los motivos que la fundan [...]".

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

II. De la reclamación judicial

Con fecha 6 de agosto de 2014, don Mauricio Espínola González interpuso una reclamación ante este Tribunal (fojas 196) impugnando la Resolución Exenta D.S.C. N° 348, de 10 de julio de 2014, de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA. Dicha reclamación fue admitida a trámite por resolución de 19 de agosto de 2014 (fojas 220), asignándole el Rol R N° 39-2014.

Por su parte, el 4 de septiembre de 2014, de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600, la reclamada evacuó el respectivo informe (fojas 246), en tanto que el 20 de octubre de 2014, el titular del proyecto se hizo parte como tercero coadyuvante (fojas 286), e hizo presente sus argumentos mediante un escrito de 18 de febrero de 2015 (fojas 346). Por resolución de 21 de febrero de 2015, se tuvo a Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. como tercero coadyuvante de la Superintendencia de Medio Ambiente (fojas 289).

II.1 Argumentos de las partes

Conforme a los fundamentos entregados por las partes en cada uno de los libelos señalados anteriormente, los puntos discutidos en la reclamación de autos son los siguientes:

- a. La aplicación del RSEIA y la referencia a los principios constitucionales de legalidad y debido proceso, en relación con la procedencia del principio de retroactividad de la ley más favorable**

A juicio del reclamante, la decisión de la SMA -plasmada en los considerandos 27° y 28° de la Resolución N° 348- de 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 al derecho administrativo (fojas 200 y 202). Agrega que dicho principio se aplica en caso de cambios legislativos de la norma penal

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

misma y no a cualquier presupuesto interpretativo de su aplicación.

Señala que el RSEIA no opera como un complemento de una ley sancionatoria administrativa en blanco, ya que el artículo 35 letra b) de la LOSMA no se remite a él, sino que a los casos en que la "ley" exija una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, RCA). Si se considerara al citado artículo como una ley sancionatoria en blanco, sería ésta de carácter impropia, ya que se remite a otra ley, en este caso la Ley N° 19.300. Sólo los cambios a esta ley (en específico sobre los proyectos que deben contar con RCA) podrían eventualmente ser analizados bajo el principio de retroactividad de la ley más favorable (fojas 201).

Por su parte, la reclamada afirma 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 (fojas 253). Agrega que el cambio que aquí se discute no recae sobre "*cualquier presupuesto interpretativo*", sino sobre un requisito de procedencia de la infracción, que se aplica no a un proyecto en particular, sino a todo un grupo de proyectos que se encuentren en una hipótesis de hecho determinada (fojas 254), que excluye la punibilidad de esa conducta, lo que obliga a su aplicación retroactiva en la medida que sea más beneficiosa para el afectado (fojas 261).

Los matices con que debe regir el principio de legalidad en materia administrativa -señala el reclamado- hacen urgente la necesidad de reconocer a la normativa reglamentaria como integrante de la descripción de la infracción y no al revés (fojas 256). Así, cuando alguna jurisprudencia ha exigido que la remisión que hace una norma sancionatoria en blanco a un reglamento sea expresa, lo ha hecho, fiel al sentido del principio de legalidad, para evitar el abuso al que podría prestarse la "*integración tácita*" en perjuicio del infractor, pues, en general, la técnica legislativa que emplean los tipos infraccionales en blanco ha sido sometida a severos

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

cuestionamientos y a estrictos requisitos para que sea admisible (fojas 257).

Por su parte, el tercero coadyuvante de la SMA agrega que, la modificación de normas de rango reglamentario permite precisamente aplicar el principio de la norma más favorable. Afirma que en el caso especial de las reglas administrativas de carácter técnico, la regla general es que las normas de conducta están descritas por referencia a la ley y reglamentos que los especifican. Luego, necesariamente el reglamento y la ley son parte del tipo infraccional. Así, a juicio del tercero, para efectos de determinar si se aplica o no una sanción, es necesaria la referencia a los respectivos reglamentos, pues aquéllos pueden determinar la descripción y antijuridicidad de una norma de conducta susceptible de ser infringida, lo cual es una condición para la aplicación de sanciones (fojas 359).

b. La procedencia y legalidad de aplicar el principio de retroactividad y el RSEIA al caso de autos

En este punto, el reclamante afirma que resulta improcedente e ilegal aplicar el RSEIA, 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. En efecto, la aplicación retroactiva de la norma no produciría consecuencias favorables para algunos "interesados", como sería el caso del propio reclamante, quien no se ve beneficiado con el archivo parcial de su denuncia; y se lesionaría derechos de terceros, en este caso, la "pareja" del reclamante quien es propietaria de uno de los departamentos del proyecto. A lo anterior, se suma que tampoco concurre el requisito doctrinario de retroactividad expresa, conforme al cual el acto administrativo debe declarar expresamente su aplicación retroactiva.

Por su parte, la SMA afirma 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,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

quien no tiene ninguna situación jurídica consolidada ni derecho patrimonial a que se sancione a la empresa, que limite o impida la aplicación retroactiva del RSEIA. Agrega que no procede la declaración expresa de retroactividad como regla para los actos administrativos, requisito inexistente en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia.

Al respecto, el tercero coadyuvante alega que no existen derechos de terceros que pudieran verse lesionados. Lo que está en juego -a su juicio- es la determinación de las responsabilidades administrativas frente a una eventual infracción normativa, no se discute la procedencia o no de exigir su evaluación ambiental, con sus posibles consecuencias (fojas 363).

c. Eventual infracción a los principios del derecho ambiental: preventivo, el que contamina paga y de responsabilidad

El reclamante señala que la aplicación del principio de retroactividad de la ley más favorable, afectó los principios preventivo, el que contamina paga y de responsabilidad, propios del derecho ambiental. El bien jurídico protegido por la normativa ambiental -afirma- es de alto impacto social y está vinculado a una pluralidad de interesados.

Por su parte, la SMA esgrime que ninguno de los principios del derecho ambiental invocados ha sido vulnerado. En efecto, el principio preventivo no resulta procedente en el caso de autos, atendido que el proyecto se encuentra completamente ejecutado; y el principio del que contamina paga y de responsabilidad no pueden pasar por sobre el de juridicidad. A lo anterior se suma que -en su opinión- el derecho administrativo sancionador no tiene por objeto la reparación de daños, pues para ello existen otras vías.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

d. Falta de claridad y fundamentación de la resolución reclamada y la ilegalidad de la decisión de archivo parcial

El reclamante asegura que la SMA, para aplicar el RSEIA, se basó en un oficio ordinario del SEA, que nada dispone acerca de cuál es la ley aplicable al procedimiento sancionatorio. Con ello, infringe el artículo 47 de la LOSMA, pues, por una parte, no procedía archivar dado que existían diligencias pendientes, y, por otra, no existiría en dicha ley la figura del archivo "parcial" (fojas 207 vuelta y siguientes).

Por su parte, la SMA señala que el archivo tiene un fundamento normativo, no institucional, y que no existen diligencias pendientes en el procedimiento. Aclara que la decisión de archivar fue adoptada "*en concordancia*" con el Ordinario N° 141.023 del SEA, lo que no implica que haya estado basado en él. Para la SMA no hay punto obscuro ni dudoso alguno en la redacción de la resolución reclamada, siendo el texto del reclamo el que adolece de poca claridad, pues no señala cómo se configuraría la supuesta "*falta de fundamentación*" (fojas 272).

e. Cumplimiento de la sentencia dictada en causa Rol R N° 15-2013, que ordenó llevar a cabo un procedimiento sancionatorio

A juicio del reclamante, la actitud de la SMA representa un incumplimiento de lo resuelto por este Tribunal Ambiental, con ocasión de la reclamación Rol R N° 15-2013, en especial considerando que a la fecha del fallo, ya se encontraba vigente el RSEIA. Además, según afirma el reclamante, a fojas 209 de autos, la Superintendencia se contradice con sus propios dichos en la causa referida, y con su informe de fiscalización aún vigente.

Por su parte, la SMA sostiene, como alegación general (fojas 246), que previo a formular cargos, y en cumplimiento del fallo de este Tribunal, solicitó un nuevo informe al SEA conforme lo exige la ley. Dicho informe señaló que el proyecto no debía

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ingresar, razón por la que no se pudo iniciar el procedimiento sancionatorio, descartando en ese sentido la supuesta contradicción alegada (fojas 273).

f. Incompetencia del funcionario que firmó la resolución reclamada

En este punto, el reclamante señala que la Resolución N° 348, habría sido firmada por un funcionario que no tiene la facultad para ello, dado que quien concurre en la firma de la misma lo hace en su calidad de Jefe (PT) de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios. No obstante, la citada división había dejado de existir conforme a una decisión formal de la propia SMA, expresada en la Resolución Exenta N° 249, de 28 de mayo de 2014.

Por su parte, la SMA, explica que, en virtud de la Resolución Exenta N° 225, de 12 de mayo de 2014, el Superintendente delegó en el Jefe de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios (U.I.P.S.) o de la unidad que en el futuro la reemplace, entre otras, la facultad de archivar las denuncias. En caso de ausencia, impedimento o vacancia de la citada jefatura, sería subrogado, en primer lugar, por la Jefa de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios. Finalmente aclara que por Resolución Exenta N° 249, de 28 de mayo de 2014, se fijó la nueva estructura interna de la SMA, conforme a la cual la antigua U.I.P.S. fue reemplazada por la actual División de Sanción y Cumplimiento.

II.2 Continuación del proceso de reclamación

Por resolución de 9 de septiembre de 2014 (fojas 278), se decretó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el día 16 de octubre de 2014. Mediante escrito de 3 de octubre de 2014, las partes solicitaron de común acuerdo la suspensión de los alegatos, lo que fue acogido por este Tribunal mediante resolución de 6 de octubre de 2014 (fojas 281), que fijó como nueva fecha el 15 de noviembre de 2014, audiencia que no se celebró por los motivos que constan a fojas 320.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 12 de noviembre de 2014(fojas 317 ss.), la parte reclamante hizo presente que por Acuerdo N° 10, el Consejo de Ministros se había pronunciado favorablemente acerca de introducir modificaciones al RSEIA, entre ellas la del artículo 3° letra h.1. De este modo, el 6 de octubre de 2014, se publicó en el D.O. el D.S. N° 63 que modifica el RSEIA, el cual, en lo pertinente, eliminó la excepción de someter ciertos proyectos al SEIA contenida en el artículo 3 letra h.1 del estatuto reglamentario.

El 18 de febrero de 2015, se efectuó la vista de la causa ante los ministros de este Tribunal, según consta en el certificado de fojas 368. En dicha audiencia se escucharon los alegatos de los abogados doña Alejandra Donoso Cáceres, por la parte reclamante, don Tomás Darricades Solari, por la parte reclamada, y don Fernando Molina Matta, por el tercero coadyuvante.

Finalmente, el 19 de febrero de 2015, el Tribunal decretó (fojas 369) las siguientes medidas para mejor resolver: i) que la SMA, sistematizara e informara acerca de todas las actividades de fiscalización llevadas a cabo con posterioridad a la dictación de su Resolución Exenta D.S.C. N° 348, y acompañara copia autorizada de las piezas del o los expedientes correspondientes; y ii) que la SMA informara acerca de los actos administrativos que sustentan su estructura orgánica interna, vigentes a la fecha de dictación de la resolución reclamada, enviando copia de la documentación en que ello se respalde y sus correspondientes publicaciones en el Diario Oficial.

Recibidas las respuestas a los oficios recién citados y estudiados los aspectos fácticos y jurídicos que incumben a esta reclamación, la causa quedó en estado de acuerdo con fecha 8 de octubre de 2015, según consta de la resolución de fojas 435.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para un correcto análisis de los puntos discutidos por las partes, este Tribunal se avocará, en primer lugar, a determinar en las consideraciones siguientes, si la funcionaria de la SMA que dictó la resolución impugnada contaba o no con la facultad para ello. Lo anterior, por cuanto el análisis de legalidad respecto al fondo de la decisión supone que ésta haya sido pronunciada por funcionario competente o que, existiendo un vicio respecto a sus facultades, éste no sea de la entidad que exija la nulidad del acto.

Segundo. Que la parte reclamante señaló que la Resolución Exenta N° 348 de 2014, habría sido firmada por un funcionario que no tendría la facultad para ello. Funda sus dichos en que *"formalmente la 'División de Sanción y Cumplimiento', no podía haber archivado la causa, mediante la Resolución 348, ya que: 1) No es la misma unidad sobre la cual se efectuó orden de subrogación (de hecho es una División, conforme al DFL N° 3, del 11/09/2010, del MINSEGPRES que 'Fija la Planta de la Superintendencia de Medio Ambiente') 2) Tampoco le fue explícitamente delegada la función de archivar una denuncia, que en rigor le asigna la Ley al Superintendente de Medio Ambiente. 3) La jefatura de la 'División de Desarrollo Estratégico y Estudio', dejó de existir al momento que se eliminó dicha División, mediante Resolución Exenta N° 133, del 05 de marzo de 2014, por lo que tampoco existe en el orden de subrogación"*.

Tercero. Que, sobre el particular, la SMA en sus descargos señaló que la resolución delegatoria, en cuya virtud fue firmada la resolución reclamada, corresponde a la Resolución Exenta N° 225, de 12 de mayo de 2014, por la cual el Superintendente de la época, en uso de las facultades privativas que le concede el artículo 4°, letra j), de la Ley Orgánica de la SMA, y en cumplimiento con lo establecido en el artículo 41 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, delegó en el Jefe de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios o de la unidad que en el futuro la reemplace, *"la facultad de*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

archivar, de manera fundada, las denuncias, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 47" de la Ley Orgánica de la SMA. Luego agrega que "la alegación de la actora es del todo errónea por cuanto la resolución impugnada -como ya se dijo- fue firmada por competente funcionaria y considerando que, el recurso incoado por la contradictora, no ha tenido por finalidad impugnar, en sede ambiental, la legalidad de las Resoluciones Exentas N° 225 y N° 249, ambas de 2014, emanadas de la Superintendencia de Medio Ambiente, solicito a S.S. Ilustre desechar, de plano, la petición contenida en este punto". Finalmente, señala que "la firma del funcionario que estaba subrogando al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento es del todo necesaria para la continuidad del servicio" y que "en el caso que estime que se configura un vicio en este caso, éste no es esencial en los términos del inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.880".

Cuarto. *Que, con posterioridad a la vista de la causa, por resolución de 19 de febrero de 2015 (fojas 369), este Tribunal estimó necesario solicitar a la SMA, como medida para mejor resolver, que informara "acerca de los actos administrativos que sustentan la estructura orgánica interna de la Superintendencia vigentes a la fecha de dictación de la Resolución Exenta D.S.C. N° 348, los decretos de nombramientos de quienes intervinieron en su dictación y aquellos que habilitan la delegación de facultades entre éstos, enviando copia de los mismos y de sus publicaciones en el Diario Oficial correspondientes".*

Quinto. *Que en respuesta a dicha medida, mediante presentación de 26 de febrero de 2015 (fojas 414), la SMA acompañó los siguientes documentos: i) copia de la Resolución Exenta N° 225, de 12 de mayo de 2014 y de su publicación; ii) copia de la Resolución Exenta N° 249, de 28 de mayo de 2014; y iii) copia de la Resolución Afecta N° 63, de 3 de junio de 2014. En lo pertinente, la reclamada señala que "de acuerdo a lo precedentemente expuesto y según lo manifestado en la letra E) del informe presentado por esta Superintendencia [...] doña Marie Claude Plumer Bodin actuó legalmente investida al momento de dictar el acto administrativo que archivó la denuncia que*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

dio origen a la reclamación de ilegalidad de autos, toda vez que, al estar vacante el cargo de jefe de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, reemplazada por la División de Sanción y Cumplimiento, correspondió a ella, en su calidad de subrogante, dictar la referida resolución".

Sexto. Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, lo alegado por la reclamante se enmarca en determinar si hubo ausencia de investidura regular de la persona natural que manifiesta la voluntad del órgano. Lo anterior implica que la designación o nombramiento de los funcionarios que sirven en los órganos administrativos y que manifiestan su voluntad, debe ser previa y regular, de acuerdo a lo señalado en el artículo 7° de la Constitución Política de la República. En ese sentido, el citado precepto *"no exige para la validez de los actos estatales una 'investidura legal'; basta que la investidura esté dotada de 'regularidad', requisito menos exigente que la estricta legalidad. Con ello permite validar situaciones excepcionales como la actuación del llamado 'funcionario de hecho', institución que permite moderar los efectos que acarrearía la estricta invalidez de las actuaciones de ciertos funcionarios cuya designación o nombramiento adolece de vicios, pero cuya asunción a la función ha generado una situación de confianza legítima en los destinatarios de sus actos, confianza que el ordenamiento protege y ampara"* (JARA SCHNETTLER, Jaime *"Apuntes sobre acto y procedimiento administrativo en la Ley N° 19.880"*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Diplomado de Derecho Administrativo Económico (2013), pp. 35-36).

Séptimo. Que, por su parte, la jurisprudencia asentada por la Excelentísima Corte Suprema *"[...] recoge una doctrina que ha gozado de general aceptación- la ilegalidad de un acto administrativo, que puede acarrear su anulación, puede referirse a la ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de forma, desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y violación de la ley de fondo aplicable"*(SCS Rol N° 2614-2015, de 16 de junio de 2015, considerando décimo primero, y SCS Rol N° 1.119-2015, de 30 de septiembre de 2015, considerando décimo sexto). En relación con lo anterior, y respecto al principio de conservación del

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

acto, el máximo Tribunal ha señalado: *"Que, a su vez, uno de los principios que informan la nulidad de derecho público es el de conservación, cuyo fundamento radica en que, revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, sólo será procedente si el vicio es grave y esencial. Subyacen a este principio de conservación otros principios generales del Derecho como la confianza legítima que el acto genera, así como la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica. Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad, sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados"* (SCS Rol N° 2614-2015, de 16 de junio de 2015, considerando décimo segundo).

Octavo. Que, de acuerdo a lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia analizada, dentro de los vicios que pueden afectar al acto administrativo, la ausencia de investidura regular puede acarrear la nulidad de éste, en la medida que el vicio sea grave y esencial, pues de lo contrario el acto puede -a pesar de su ilegalidad- no ser anulado por aplicación del principio de conservación. En este orden de cosas, corresponde a este Tribunal determinar si la funcionaria que suscribió la resolución impugnada invocando la calidad de Jefe(S) de la División de Sanción y Cumplimiento, estaba investida regularmente para ejercer dicho cargo; luego, en caso que no lo haya estado, corresponderá precisar la entidad del vicio a fin de determinar si se justifica la anulación del acto o, si por el contrario, corresponde mantener su vigencia en aplicación del citado principio de conservación.

Noveno. Que, a objeto de determinar la efectividad de la alegación acerca de la carencia de investidura regular de la funcionaria que suscribió la resolución reclamada, y, a consecuencia de ello, la determinación de la eventual ilegalidad de la Resolución Exenta N° 348 de 2014, resulta necesario revisar pormenorizadamente la estructura orgánica de la SMA vigente a la época de dictación de la misma.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Décimo. Que, en dicho orden de ideas, cabe señalar que por Resolución Exenta N° 75, de 7 de febrero de 2014, se fijó la orgánica interna de la SMA, que entre otros cargos, estableció la existencia de 3 divisiones: i) Fiscalía, ii) Fiscalización, y iii) Desarrollo Estratégico y Estudio. Además, dentro de la línea de las "Unidades", se establecía la existencia de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios (en adelante UIPS). La citada resolución fue dejada sin efecto mediante Resolución Exenta N° 133, de 5 de marzo de 2014, que modificó la estructura antes descrita, eliminando la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, y creando la División de Gestión e Innovación, la que absorbió las atribuciones de su predecesora, además de asumir algunas adicionales.

Undécimo. Que por Resolución Exenta N° 225, de 12 de mayo de 2014, el Superintendente del Medio Ambiente delegó algunas de sus facultades -dentro de las cuales se encontraba la de *"archivar, de manera fundada, las denuncias, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 47"* de la Ley Orgánica de la SMA- a la Jefatura de la UIPS *"o en la unidad que en el futuro la reemplace"*. La misma resolución en comento, determina que *"durante la ausencia, impedimento o vacancia del cargo de Jefe de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios o de la unidad que en el futuro la reemplace, éste será subrogado, en primer lugar, por la jefa de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios y, en segundo lugar, por la Fiscal, ambos cargos directivos de la Planta de Personal de la Superintendencia del Medio Ambiente"*.

Duodécimo. Que de acuerdo a la citada Resolución Exenta N° 225 de 2014, correspondía al Jefe de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios subrogar -en primer lugar- a la Jefatura de la UIPS *"o de la unidad que en el futuro la reemplace"*. Como se puede apreciar, la subrogación hace mención a un cargo que ya no existía en la orgánica de la SMA, ya que como se ha señalado por Resolución Exenta N° 133 de 2014, la División de Desarrollo Estratégico y Estudios fue eliminada y sus atribuciones fueron absorbidas por la División de Gestión e Innovación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Decimotercero. Que, posteriormente, el 28 de mayo de 2014, por Resolución Exenta N° 249, se volvió a modificar la estructura orgánica de la SMA. En lo que interesa al presente fallo, la modificación más relevante dice relación con la eliminación de la UIPS, la cual -de acuerdo a un cotejo de sus atribuciones, realizado por este Tribunal- fue reemplazada tácitamente por la División de Sanción y Cumplimiento. Por otra parte, se eliminó la División de Gestión e Innovación, que a su vez -como ya se señaló- había absorbido las facultades de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, y cuyas atribuciones no tienen un continuador específico. De este modo, a la fecha de dictación de la resolución recurrida, conforme a la Resolución Exenta N° 249 de 2014, además de la Fiscalía, las únicas divisiones vigentes en la estructura orgánica de la SMA -y que corresponde a aquellos cupos que por la planta de personal fijada por el DFL N° 3, de 2010, del Ministerio SEGPRES, podían tener ese rango- eran las de Fiscalización, y de Sanción y Cumplimiento, no habiendo lugar a la subsistencia de otra División.

Decimocuarto. Que en este contexto institucional, se dictó la Resolución Exenta N° 348, de 10 de julio de 2014, cuya legalidad se reclama en autos. Dicha resolución, que decidió archivar la denuncia presentada el 28 de febrero de 2013 por el Sr. Mauricio Espínola González, fue suscrita por la funcionaria de la SMA que, de acuerdo a lo informado por la misma reclamada, a la época ostentaba el cargo de Jefa de la División de Desarrollo Estratégico y Estudio en calidad de Transitorio y Provisional, designada como tal por Resolución Afecta N° 63, de 3 de junio de 2014.

Decimoquinto. Que, a la fecha de dictarse la resolución reclamada, se encontraba vacante la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento, creado por la Resolución Exenta 249, de 28 de mayo de 2014. Por esta razón, correspondía, conforme a lo señalado en la Resolución Exenta N° 225 de 2014, que dicha autoridad fuera subrogada por el Jefe de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Decimosexto. Que, como ya se señaló, la División de Desarrollo Estratégico y Estudio, y su correspondiente jefatura, había sido eliminada de la orgánica de la SMA, mediante Resolución Exenta N° 133 de 2014, siendo sus atribuciones absorbidas por la División de Gestión e Innovación. En una interpretación favorable a la posición de la reclamada, podría entenderse que, cuando se hace mención a la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, en realidad se está refiriendo a la unidad que asumió sus competencias -esto es, la División de Gestión e Innovación-; sin embargo, a la fecha de dictación de la resolución reclamada, ello no era posible, toda vez que la División de Gestión e Innovación había sido, a su vez, eliminada de la orgánica de la SMA mediante Resolución Exenta N° 249 de 2014, sin que se estableciera expresamente, ni se pueda desprender de un análisis de sus atribuciones, la creación de una repartición que asumiera como su continuadora legal.

Decimoséptimo. Que, a modo de síntesis, se puede afirmar que a febrero de 2014, la estructura institucional de la SMA comprendía la Fiscalía, y las divisiones de Fiscalización y Sanción, y de Desarrollo Estratégico y Estudios. Esta última se mantuvo en la orgánica de la SMA, hasta el 5 de marzo de 2014, cuando se creó la División de Gestión e Innovación, absorbiendo sus atribuciones. Luego, el 12 de mayo de 2014, se dictó la Resolución Exenta N° 225, que estableció el orden de subrogación para el Jefe de la UIPS (actual División de Sanción y Cumplimiento), señalando que el primer orden de subrogación correspondía al Jefe de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, división que ya no existía en la orgánica de la SMA, pues ella había sido eliminada y sus atribuciones absorbidas por la de Gestión e Innovación. Con todo, esta última división, dejó de existir definitivamente en la orgánica de la SMA, el 28 de mayo de 2014, sin que sus atribuciones tuviesen un continuador específico.

Decimooctavo. Que, de acuerdo a lo anterior, la funcionaria que suscribió la resolución impugnada, asumió como Jefa de la División de Desarrollo Estratégico y Estudio en calidad de Transitorio y Provisional, el 3 de junio de 2014, época en la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

cual dicha división no existía en la orgánica de la SMA. En este contexto, dicha funcionaria dictó, con fecha 10 de julio de 2014, la resolución impugnada en calidad de Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento.

Decimonoveno. Que, conforme a lo señalado, el primer orden de subrogación a que se refiere la citada Resolución Exenta N° 225, se encontraba obsoleto, pues al momento de dictarse la resolución reclamada ya no existía la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, ni tampoco la División de Gestión e Innovación, motivo por el cual resulta forzoso concluir que la funcionaria que firmó la resolución impugnada no se encontraba regularmente investida en el cargo. Por lo demás, como ya se ha indicado, la planta fijada legalmente para la SMA no permitía la existencia de una división adicional. De 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.

Vigésimo. Que, sobre este último punto, resulta pertinente insistir en que la alegación planteada por la reclamada en sus descargos, en cuanto a que *"la firma del funcionario que estaba subrogando al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento es del todo necesaria para la continuidad del servicio"*, no resulta procedente. Ello, en especial atención a que la citada Resolución Exenta N° 225 de 2014 había establecido expresamente un doble orden de subrogación, debiendo, ante la eliminación de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, asumir dicha subrogación el Fiscal, con lo que se aseguraba integralmente el adecuado funcionamiento de la SMA.

Vigésimo primero. Que, a juicio de este Tribunal, habiéndose constatado el vicio de ilegalidad en la dictación de la Resolución N° 348 de 2014, corresponde determinar si éste posee la calidad de grave y esencial. Lo anterior, porque tal como se señaló en el considerando séptimo, la Excelentísima Corte Suprema ha exigido la concurrencia de estos requisitos para decidir si se anula el acto ilegal o, por el contrario, se deja

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

subsistente a pesar del vicio que contiene por aplicación del principio de conservación del acto.

Vigésimo segundo. Que no existe duda que el vicio que concurre en el acto impugnado es grave, pues es de aquellos que la doctrina considera que afectan la validez de los actos administrativos, y que junto a los vicios de incompetencia (que son, por regla general, insanables), se presentan como los de mayor entidad. En este contexto, nos encontramos en presencia de un vicio esencial que puede acarrear la nulidad del acto, a menos que las particularidades del caso permitan mantenerlo a pesar de su concurrencia.

Vigésimo tercero. Que la resolución impugnada, archivó parcialmente la denuncia que el Sr. Mauricio Espínola González presentó el 28 de febrero de 2013, *"sólo en lo que respecta a la posible elusión del complejo Santiago Downtown (SDT) de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A"*. Con dicha decisión, además de resolver el caso concreto, la SMA fijó y desarrolló su posición institucional en relación a la interpretación que le dio al artículo 3 letra h) inciso final del D.S. N° 40, del 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, lo que se tradujo -en esta caso- en no requerir el ingreso al SEIA del proyecto Santiago Downtown.

Vigésimo cuarto. Que no hay antecedentes en el proceso que den cuenta de la existencia de un precedente, donde la autoridad reclamada haya fijado su interpretación acerca de la aplicación de inciso final del citado artículo 3 letra h) del D.S. N° 40 de 2012. Por tanto, la decisión adoptada por la funcionaria que suscribió la resolución impugnada, no constituye la simple materialización de un criterio que la SMA haya aplicado en el pasado, sino que contiene una interpretación normativa sustantiva y de aplicación general. Ello impide tener un grado razonable de certeza respecto a que, a la fecha de dictación de la resolución, el contenido de la misma se hubiese mantenido en idénticos términos, de haber sido dictada por funcionario regularmente investido. Por ello, a juicio de este Tribunal, no resulta procedente la aplicación del principio de conservación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo quinto. Que, teniendo presente lo desarrollado en las consideraciones anteriores, este Tribunal acogerá la alegación del reclamante en relación al vicio que afecta a la resolución impugnada y así se declarará.

Vigésimo sexto. Que, respecto a las demás cuestiones de fondo alegadas, no procede que este Tribunal se pronuncie, luego de acoger la reclamación por el punto anterior.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE: acoger la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 348, de 10 de julio de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, anulándose ésta en su totalidad, debiendo 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. No se condena en costas por existir motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 39-2014

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Sebastián Valdés De Ferrari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro Rafael Asenjo Zegers.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.