

Santiago, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.

A los escritos folios N°s 19986-2022 y 24834-2022: téngase presente la renuncia al patrocinio. Sin perjuicio de lo anterior, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil.

VISTOS:

En los autos seguidos ante esta Corte bajo el Rol N° 93.528-2021, caratulados "Ventura con Minera Los Pelambres", sobre reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, los reclamantes dedujeron recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Primer Tribunal Ambiental que rechazó, sin costas, la reclamación deducida respecto de la Resolución Exenta N° 812 de 9 de abril de 2021 (Resolución Exenta N° 812/21), dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), en virtud de la cual archivó la denuncia presentada por los reclamantes con fecha 4 de octubre de 2013 en contra de Minera Los Pelambres (MLP).

I.- Antecedentes administrativos:

a) De acuerdo al expediente administrativo, la referida denuncia se fundó en el incumplimiento en que habría incurrido MLP de la Resolución de Calificación Ambiental N° 38 de fecha 7 de abril de 2004 (RCA N° 38/04) que aprobó la construcción y operación del tranque de relaves "El Mauro, en el marco del "Proyecto Integral de Desarrollo" de la minera (PID), que tenía por objeto asegurar el caudal asociado a los usos históricos del el Estero Pupío.



Señalaron, que son dueños de un predio de 4.441 hectáreas ubicado en el Kilómetro 8 de camino a Caimanes, comuna de los Vilos, respecto del cual cuentan con derechos de aprovechamiento de aguas (DAA) correspondientes a 127,40 acciones, que provienen del cauce natural denominado Estero Pupío, los que captan mediante el canal "Cavilolen" cuya bocatoma está situada en su ribera derecha, aproximadamente a 1,5 km aguas abajo de la confluencia con la Quebrada El Membrillo de un caudal total de 150 litros/segundo (l/S). Los que adquirieron mediante compraventa en el año 2012 y que se encuentran inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del mismo año del Conservador de Bienes Raíces de Los Vilos.

Explicaron que, desde el año 2010 aproximadamente, el caudal del Estero Pupío se ha reducido a un promedio de 0,002 m³/s, mientras que en el sector donde se encuentran sus DAA, el caudal es inexistente. Situación que, a juicio de los reclamantes, daría cuenta que MLP ha incumplido la obligación prevista en el punto 5.9 de la Resolución Exenta N° 299/04 de fecha 30 de diciembre 2004 de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), que en conjunto con la Resolución de Calificación Ambiental N° 38 de fecha 7 de abril de 2004 (RCA N° 38/04), aprobaron el referido proyecto y en virtud de las cuales, MLP se comprometió a asegurar los caudales aguas abajo asociados a los usos históricos del estero Pupío y que en los hechos desde al



menos 2010 no ocurrió, siendo sus derechos sistemáticamente afectados por dicho incumplimiento.

b) Mediante la Res. Exenta N°812, de 09 de abril de 2021, la SMA declaró que en virtud de las actividades de fiscalización desplegadas con fecha 28 y 31 de julio y 18 y 20 de agosto de 2014 unida a la información entregada por la DGA en su Ordinario N°489 de fecha 5 de julio de 2013, declaró que el proyecto minero PID se encontraba operando conforme a las exigencias ambientales que lo regulan.

Razón por la cual descartó el mérito de la denuncia y dispuso su archivo conjunto con otras 11 denuncias presentadas en contra del referido proyecto.

La referida Resolución fue notificada a los denunciantes a través de carta certificada 20 de abril de 2021 y no fue objeto de reposición.

II.- La reclamación judicial:

a) Los actores dedujeron reclamo judicial, en contra de la referida Resolución N° 812.

Argumentaron, en lo pertinente, que MLP en razón de la RCA N° 38 que aprobó su "Proyecto Integral de Desarrollo" (PID), construyó un tranque de relaves, denominado El Mauro en el valle homónimo, ubicado en la cabecera del estero Pupío, el cual tiene por objeto almacenar los relaves producidos por el concentrador Piuquenes. Asimismo, indican que se comprometió a asegurar los caudales aguas abajo asociados a los "usos históricos" existentes en la zona de intervención, de



manera de no afectar los derechos de terceros, conforme a las características e historia del Estero.

Sin embargo, señalan que al poco tiempo de iniciada la operación del PID, el canal Cavilolén se secó, puesto que el estero Pupío no transporta agua a la altura de la bocatoma del canal debido a la intervención de MLP, lo cual afectó el ejercicio de sus DAA, cuestión que indica que esta Corte constató, cuando conoció de la denuncia de obra nueva asociada al tranque El Mauro, en los autos Rol 12.938-2013.

Manifestó que la SMA estaba en conocimiento de la disminución del caudal, tal como se desprende del informe de fiscalización DFZ-2012-506-IV-RCA-IA, que ordenó confeccionar y que abarca los meses de septiembre 2011 a abril de 2012 y que no realizó ningún análisis sobre situaciones posteriores, abandonando sus deberes, no obstante la gravedad de la infracción denunciada y su fácil constatación mediante la fiscalización del lugar y la actualización de la información, además, de desconocer la seriedad de la denuncia.

En segundo lugar, indica que, al no cumplirse con la obligación de garantizar los caudales correspondientes a los DAA de terceros en los términos previstos en la RCA N°38, se vulnera el artículo 24 de la Ley N° 19.300 que obliga al titular de todo proyecto o actividad, durante la etapa de construcción y ejecución del mismo, a someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva.



En consideración a los antecedentes expuestos, la actora asevera que la denuncia era seria y tenía el mérito suficiente para dar lugar a una fiscalización y permitir la apertura de un procedimiento sancionatorio, más aun considerando la cantidad de otras denuncias en contra del proyecto y que la disminución de las aguas se ha perpetuado a lo largo de estos 7 años.

Pidió dejar sin efecto la Resolución Exenta N°812 del 9 de abril de 2021 dictada por la SMA y, que en su lugar, se sancione al titular del proyecto por el incumplimiento en lo establecido en su RCA sobre el respeto de los usos de aguas del estero Pupío, o en su defecto, ordenar a la SMA fiscalizar y abrir el procedimiento sancionatorio correspondiente o se decrete todas las medidas que en derecho correspondan, con costas.

b) La SMA, por su parte, solicitó el rechazo del reclamo desde que sostiene que la Resolución N° 812/21 se ajusta a la legalidad vigente.

Explica que de acuerdo al considerando 11.3 de la RCA 38/2004, se estableció que MLP debía restituir los caudales históricos del estero Pupío en un punto ubicado aguas abajo del muro del depósito de relaves El Mauro y, con dicho objeto, construir un sistema de desviación, manejo y entrega de aguas superficiales compuesto por un canal de contorno y un tranque o embalse de cola.

Expone que la Dirección General de Aguas (DGA), a través de la Resolución N°1791 de 30 de noviembre de 2005, aprobó el proyecto y autorizó la construcción del



depósito de relaves El Mauro. En dicha resolución se dispuso que la interesada debía sujetarse a las Normas Mínimas de Operación del Depósito de relaves El Mauro (NMOM) donde se establecen las condiciones de operación de las obras asociadas al referido depósito de relaves y un sistema de medición de caudales, niveles freáticos y calidades, para el resguardo de los derechos de terceros, cuya información debe ser entregada a la DGA cada seis meses y un informe consolidado anualmente.

Para el cumplimiento de esta obligación, se estableció en la RCA y en la Resolución Exenta N° 299 de 30 de diciembre de 2004, que la DGA determinaría los caudales anualmente, utilizando como referencia los caudales registrados en las mediciones efectuadas por ella, asociados a las condiciones hidrológicas correspondientes.

Por consiguiente, la SMA concluye que la obligación de restitución de aguas al estero Pupío se renueva todos los años en virtud de la estimación del año hidrológico que efectúa la DGA y, por lo tanto, no cualquier disminución de caudal en el punto de restitución constituye una infracción.

Agregó que ha estado permanentemente supervisando la obligación de restitución de aguas al estero Pupío, en coordinación con la DGA, no constatando ningún incumplimiento por parte de la empresa, a la época de la presentación de la denuncia, como tampoco a la fecha de la dictación de la resolución reclamada. Destaca la fiscalización e inspección ejecutadas los años 2013, 2014



y 2015 por la División de Fiscalización de la SMA al tranque de relaves El Mauro, con especial mención al resultado de los análisis efectuados por la DGA en los documentos denominados "Listas de Chequeo 3, 4 y 5", razón por la cual sostiene que no resulta procedente iniciar un procedimiento sancionatorio en contra MPL, respecto de los hechos denunciados.

En relación al retraso para proceder al archivo de la denuncia y la motivación de la resolución reclamada, señala que es de público conocimiento que la SMA cuenta con un pasivo de denuncias importante, debido a la falta de recursos técnicos y humanos, respecto de lo cual dice que se encuentra trabajando en procesarlas y tramitarlas debidamente y que en todo caso el retraso no implica un vicio que haya recaído en algún requisito esencial del acto, ni tampoco ha generado algún perjuicio para los reclamantes porque los hechos denunciados, al momento de presentarse la denuncia ni de dictarse la resolución reclamada, han tenido mérito para configurar una infracción.

Por último, en relación a la sentencia dictada por esta Corte Suprema en causa Rol N°12.938-2013, indica que dicho fallo dice relación únicamente con la calidad de las aguas del estero Pupío, puesto que, no existe pronunciamiento acerca de la obligación de restitución.

c) MPL, en su calidad de tercero coadyuvante, solicitó el rechazo del reclamo.

En términos genéricos, refirió a la sequía que afecta a la zona norte, hizo presente la calidad de



empresarios forestales de los reclamantes y la inactividad de los actores en la tramitación de su denuncia. Asimismo, se adhiere a lo expuesto por la SMA en lo relativo a la descripción y alcances de la obligación que le corresponde a MPL en orden a resguardar la disponibilidad de aguas asociada a los derechos de terceros, de acuerdo a la RCA N° 38 y NMOM.

En lo particular, expuso que:

i) La SMA ejerció sus facultades de fiscalización en los años 2013, 2014 y 2015 para corroborar el mérito de las denuncias, concluyendo dentro de esa potestad que aquella carecía de asidero, por no incurrir MLP en infracción alguna.

ii) La resolución reclamada cumplió con el estándar para el archivo de las denuncias, según los requisitos legales y jurisprudenciales que latamente explicita en su escrito.

iii) No existe una vinculación causal entre el cumplimiento o incumplimiento de las NMOM y la situación descrita por los reclamantes, toda vez que el canal Cavilolén se encuentra fuera del área de influencia del proyecto, puesto que, la distancia entre el punto de restitución de aguas y donde se ubican los DAA de los reclamantes es de a lo menos de 28,9 kilómetros y que el emplazamiento del proyecto interviene un área cuyo aporte a la cuenca del estero Pupío corresponde a tan solo un 2,9%, por lo que no alcanza a los reclamantes.

iv) La reclamación presenta falencias de forma desde que los hechos descritos exceden lo denunciado el año



2013, vulnerando el principio de congruencia; además, de haber perdido objeto en atención a que la denuncia es de hace casi una década atrás y la SMA actualmente se encuentra fiscalizando el cumplimiento del considerando 11.3 de la RCA y porque el petitorio excede las facultades revisoras del Tribunal Ambiental vulnerando el artículo 30 de la Ley N° 20.600 al solicitar a esta magistratura se ordene sancionar a MLP, tal como consta en su petitorio.

III.- La sentencia

A. Cumplimiento del deber de fiscalizar por parte de la SMA. Seriedad y mérito de la denuncia:

Decimoctavo. En virtud de lo dispuesto en el artículo noveno transitorio de la Ley N°20.417, se estableció que las normas jurídicas relativas a las potestades de fiscalización y sanción de la SMA entrarían en vigencia el mismo día que comenzara su funcionamiento el segundo tribunal ambiental, hecho que acaeció el día 28 de diciembre de 2012. Por su parte, el artículo séptimo transitorio del mismo cuerpo legal dispuso que los procedimientos de fiscalización y sanción iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, seguirían tramitándose conforme a sus normas hasta su total tramitación, a la sazón, artículo 64 de la ley 19.300 en su texto original y posteriormente modificado por la ley 20.417, normas que radicaron dicha competencia en la COREMA y Comisión de Evaluación Ambiental (COEVA), respectivamente.



Decimonoveno. En ese orden de ideas, se hace necesario despejar en esta parte que, cualquier hecho acaecido antes de la precitada fecha, esto es, el día 28 de diciembre de 2012, queda fuera del ámbito de competencia de la SMA y, en consecuencia, de este Tribunal, en la medida que en dicho período las potestades de fiscalización y sanción ambiental se encontraban expresamente conferidas por ley a otros órganos de la administración del Estado.

En virtud de lo anterior, este Tribunal se avocará a revisar únicamente los hechos y acciones ejecutadas por la SMA respecto del período posterior al 28 de diciembre de 2012, y será entonces en función de ese análisis que emitirá su dictamen respecto de la presente controversia.

Vigésimo segundo. De la revisión de los tres expedientes de Fiscalización señalados precedentemente es posible concluir que la SMA cumplió a cabalidad con el deber que le impone su ley orgánica en orden a fiscalizar aquellas denuncias sometidas a su conocimiento, desplegando para ello sendos procedimientos durante 3 años consecutivos, ninguno de los cuales arrojó hallazgos que le permitieran sostener la apertura de un procedimiento sancionatorio, no siendo por ende efectivo lo alegado por la reclamante en orden a que, no obstante haberse evidenciado incumplimientos respecto del período septiembre 2011 y abril de 2012 (expediente DFZ 2012-506-IV-RCA-IA), no haya perseverado en el análisis de situaciones de incumplimiento acaecidas con posterioridad a ello.



B. Motivación de la Resolución Exenta N° 812/2021.

"Vigésimo séptimo. De las fiscalizaciones realizadas por la SMA durante los años 2013, 2014 y 2015, se pudo constatar por parte de la SMA que MLP dio estricto cumplimiento a la construcción de las obras contempladas en la RCA 38/2004, y a las reglas de operación contempladas en la Res DGA 1791/2005.

Vigésimo octavo. Que, para llegar a esta última conclusión, la SMA tuvo a la vista que el volumen de agua pasante debe permitir reproducir los flujos naturales comprometidos aguas abajo del proyecto, los que se estiman de acuerdo a los registros de la estación fluviométrica estero Pupío ubicada en el sector el Romero, para lo cual la DGA estableció que se utilizaría como referencia los caudales registrados en las mediciones efectuadas por la autoridad durante el año, asociados a las condiciones hidrológicas correspondientes.

De esa manera entonces la obligación de restitución de aguas al estero Pupío es una obligación que se renueva todos los años en virtud de la estimación del año hidrológico que efectúa la propia DGA, por lo que el solo hecho de que el caudal disminuya en el punto de restitución no debe considerarse como una infracción a esta obligación, en la medida que ello siempre deberá".

"Trigésimo primero. Ahora bien, de la revisión del proceso de fiscalización DFZ- 2014-61-IV-RCA-IA, específicamente de la información aportada por la DGA mediante listas de chequeo N°4 y N°5 correspondientes a



la revisión de los Informes de verificación de cumplimiento de las NMOM para el período enero - diciembre 2013 y mayo 2013 - abril 2014, se pudo constatar que tanto los volúmenes pasantes como los volúmenes embalsados en el embalse de cola fueron superiores a aquellos calculados en función de la probabilidad de excedencia para los períodos respectivos, esto es, invierno y verano, no verificándose en consecuencia el incumplimiento a la RCA 38 alegado por la reclamante.

En contra de tal sentencia se interpuso el recurso de casación en el fondo ya referido.

Se trajeron autos en relación.

Considerando

Primero: Que, el recurso de nulidad sustancial denuncia, en primer lugar, la infracción de los artículos 16, 24 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y el artículo 2 de la Ley 18.575.

Señala que una de las medidas de mitigación que se estableció en la RCA N° 38/2014, fue la de "garantizar la disponibilidad de las aguas existentes en el área del depósito, manteniendo los caudales aguas abajo de la zona de intervención. Para ello, se estableció que durante la construcción del depósito de relaves y hasta que se habilitara el sistema definitivo de desvío de las aguas, se mantuviera un sistema temporal con el fin de dar continuidad al escurrimiento superficial del Estero Pupío. Añade que mediante la Resolución Exenta N° 299 de 30 de diciembre de 2004, la Autoridad Ambiental de la



época, aclaró que el impacto sobre la disponibilidad hídrica del Estero Pupío y sobre los derechos de terceros, tendría asociada la obligación del titular de asegurar los "usos históricos" del Estero.

Sin embargo, la SMA, contrariando la referida obligación, expresó que aquella no estaría contenida en la RCA, sino que era una variable que determinaría la Dirección General de Aguas (DGA), en razón de la especialidad del bien jurídico, de manera que su labor se limitaba a verificar la construcción y la operación de las obras. Postura que la parte recurrente, expone que contraviene lo dispuesto en los artículos 16 y 24 de la Ley N° 19.300 pues, el contenido de la obligación del titular lo establece la RCA y no una resolución posterior de un organismo sectorial, más aun si como ocurre en este caso, a través de aquella se busca reparar o al menos compensar la destrucción que el depósito constante de relaves ha generado sobre una cuenca natural de significativa importancia para la zona.

Por tanto, el permiso que otorgó la DGA -para la construcción de mayores obras en los cauces conforme al artículo 294 del Código de Aguas-, por muy relevante que sea, no puede limitar el contenido establecido en la RCA, el que incluso fue, como se dijo, esclarecido por la CONAMA, en su oportunidad. Precisa que el Permiso Ambiental Sectorial (PAS), permite establecer estándares y requisitos al titular del proyecto, pero no tiene ninguna relación ni con la autorización ambiental que entrega la RCA ni con la normativa de la Ley N° 19.300 en



general. Por lo mismo, dice que no es posible como pretende la sentencia impugnada, que esa resolución venga a complementar o interpretar la obligación contenida en la RCA como sostuvo la SMA y el Tribunal Ambiental, más aún si con ello se desatiende las obligaciones ambientales que tuvieron por objeto evitar los impactos previstos en la evaluación ambiental.

Por otra parte, agrega que conforme el artículo 2 de la Ley N° 19.880 en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 de la Carta Fundamental, la DGA debe actuar dentro de sus competencias, revisando acuciosamente los requisitos para entregar el permiso que le han solicitado, pero en ningún caso restringiendo el permiso y obligaciones que otro organismo de la administración del Estado, dentro de sus competencias, ha establecido.

Por lo mismo, sostiene que la interpretación que la SMA y el Tribunal Ambiental realizan, expresando que el cumplimiento de la RCA queda supeditado a lo establecido por la DGA en su permiso sectorial, carece de base legal e infringe la normativa ambiental, puesto que homologa la obligación de la RCA a un permiso sectorial.

Segundo: Que, a continuación, los recurrentes alegaron la vulneración de los artículos séptimo y noveno transitorio de la Ley N° 20.417 porque el TA estableció que no revisará más que los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia, esto es, desde el 28 de diciembre de 2012, pese a que la misma SMA en su informe de fiscalización DFZ-2013-506-IV-RCA-IA reconoció



que antes de esa fecha, que es posible constatar infracciones de MPL en contra de la RCA.

Razonamiento que la recurrente indica que es errado, porque ninguna de las dos normas establece que la SMA no tenga competencias para dar curso a las denuncias que, ingresadas una vez que aquella comenzó a operar, se refieran a hechos acaecidos con anterioridad, puesto que el artículo séptimo transitorio solo busca dar seguridad sobre los procedimientos, sean de fiscalización o sancionatorios, ya iniciados, lo cual dice que es acorde con lo establecido por la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes.

Por tanto, estima que la SMA abandonó su deber de velar por el cumplimiento de la RCA en lo relativo a la cantidad, disponibilidad y calidad de las aguas del estero Pupío, en el período de septiembre de 2011 a diciembre de 2012, esto es, el anterior a la entrada en vigencia de la SMA, desconociendo que el transcurso del tiempo fue una negligencia del órgano administrativo y no del denunciante, lo cierto es que las RCAs obligan a sus titulares del proyecto y desde la creación de la institucionalidad ambiental, su obligación ha sido fiscalizar ese cumplimiento.

Tercero: Que, finalmente, señala que la sentencia infringe lo establecido en el artículo 3 letra a), 35 y 47 de la Ley N° 20.417 porque la SMA sostuvo que la denuncia realizada por los recurrentes no tiene el mérito suficiente para dar lugar a una infracción y/o para motivar un procedimiento de fiscalización. No obstante



que, existían tres denuncias que relataban lo mismo y que refería a una materia especialmente debatida en el proceso de evaluación ambiental, elementos que requerían de adecuada motivación del acto administrativo, tal como ordenan los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, deber que dice incumplió la SMA, porque desconoció la fiscalización realizada de manera previa a la presentación de la denuncia y efectúa una interpretación normativa que implica la homologación de un permiso sectorial a la obligación contenida en la RCA, de manera que no obstante que la SMA tiene conciencia que no existe agua suficiente para proteger los usos históricos y reconoce la disminución del caudal, sostiene que en la medida en que la DGA señale que se cumplen las NMOM, asegura que no existe incumplimiento alguno de la RCA.

Interpretación que atenta contra la normativa ambiental citada, desde que la SMA carece de facultad legal para establecer evaluaciones ambientales fuera del SEIA ni para limitar las obligaciones contenidas en la RCA y olvida sus deberes de fiscalización y sanción en el cumplimiento de todas las obligaciones asociadas a la RCA y no de una parcialidad.

Cuarto: Que, al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo, expone que de haberse aplicado correctamente las normas cuya infracción ha denunciado, se habría acogido la reclamación deducida en autos.



Quinto: Que, para resolver adecuadamente el asunto controvertido resulta necesario dejar constancia de los siguientes hitos de la causa:

a) Mediante RCA N° 38 de 7 de abril de 2004, la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) calificó favorablemente el PID presentado por MLP, consiste en la construcción y operación de un depósito de relaves con una superficie equivalente a 1.800 hectáreas y 2.060 millones de toneladas de capacidad en el Valle de El Pupío, Provincia Del Choapa, IV Región de Coquimbo.

b) Con fecha 4 de octubre de 2013, los recurrentes efectuaron una denuncia ante SMA, en su calidad de dueños de DAA, correspondiente a 127,40 acciones que provienen del estero Pupío y se captan mediante el canal Cavivolén cuya bocatoma se sitúa en su ribera derecha, aproximadamente a 1,5 Km aguas abajo de la confluencia con la Quebrada El Membrillo.

Expusieron que, debido al funcionamiento del tranque de relaves "El Mauro" de propiedad MPL, se ha afectado el caudal asociado al uso histórico del estero Pupío. Expresaron que desde el 2010 y hasta la fecha de la denuncia, el caudal del Estero se ha reducido en un promedio de 0,002 m³/segundo en la estación de monitoreo El Romeral, según antecedentes entregados por la DGA, mientras que en el sector donde ellos pueden ejercer sus DAA -sector 4-, el flujo hídrico es inexistente. Hecho que estimaron que constituye una infracción a las obligaciones asumidas por la empresa en la RCA N° 38 y en



el punto 5.9 de la Resolución Exenta 299/04 de 20 de diciembre de 2004.

c) La RCA N° 38, estableció al titular del proyecto debía, como medida de mitigación, restituir los caudales históricos en el estero Pupío en los siguientes términos:

Considerando 10.4:

“Respecto de la cantidad y disponibilidad de agua en el Estero Pupío.

* El compromiso presentado por el titular es garantizar la disponibilidad de las aguas existentes en el área del depósito, manteniendo los caudales aguas abajo de la zona de intervención. Para ello durante la construcción del depósito de relaves y hasta que se habilite el sistema definitivo de desvío de las aguas, se habilitará un sistema temporal para dar continuidad al escurrimiento superficial del Estero Pupío.

Respecto de la calidad del agua del Estero Pupío.

* El compromiso presentado por el titular es garantizar la calidad de las aguas que mantengan aguas abajo de la zona de intervención y para ello durante la construcción del depósito de relaves y hasta que se habilite el sistema definitivo de desvío de las aguas. El sistema temporal que se habilitará para dar continuidad al escurrimiento superficial del Estero Pupío deberá mantener la calidad natural de las aguas”.

Considerando 11.3:

“Respecto de la cantidad y disponibilidad de las aguas del estero Pupío, y a las establecidas en las



Normas mínimas de Operación del Tranque de relaves EL Mauro.

[...] Para ello se construirá un tranque de aguas en la cola del depósito de relaves, que acumulará excedentes de aguas superficiales no utilizadas y permitirá la redistribución del uso histórico de aguas superficiales del fundo El Mauro.

[...] El titular considerará la restitución de los caudales históricos del Estero Pupío, en un punto ubicado aguas abajo del muro del depósito de relaves "El Mauro", con lo cual MLP se compromete en asegurar la preservación de caudales ecológicos, derechos de terceros y usos históricos del Estero Pupío, sean o no susceptibles de regularizar y, por lo tanto, no se verán alterados por la construcción del depósito de relaves y sus obras anexas.

Para restituir los caudales que aporta el área afecta al estero Pupío, el titular ha considerado la construcción de un sistema de desviación, manejo y entrega de aguas superficiales que está compuesto de un canal/tubería de contorno, de un tranque o embalse de cola, [...].

El funcionamiento del sistema propuesto considera la intercepción de las aguas lluvias y las escorrentías superficiales de las laderas en el canal o tubería de contorno, la que se construirá a una altura superior a la cota máxima prevista para la cubeta de relaves. De esta forma las aguas no tendrán contacto con el relave y circularán por el costado del depósito hasta ser descargadas en el punto de entrega en el estero Pupío.



El sistema de desvío estará conectado con el tranque de cola ubicado en la parte posterior del depósito de relaves. De este modo, este sistema podrá igualmente conducir aquellas aguas acumuladas periódicamente con lluvias de invierno, liberadas de los usos históricos del Fundo El Mauro, para mitigar los efectos de las obras interceptoras de filtraciones sobre la descarga del acuífero”.

d) Por Res. DGA N°1791/2005, de 30 de noviembre de 2005, la DGA aprobó el proyecto y autorizó a MLP la construcción del Depósito de Relaves El Mauro. En dicha resolución administrativa se dispuso que la aprobación del proyecto quedaba condicionada, entre otras cosas, a “[...] que la interesada se sujete estrictamente a las Normas Mínimas de Operación de la Obra, adjuntas a la presente resolución y que forman parte integrante de ella”.

Para el resguardo de los derechos de terceros, la DGA diferenció a aquellos usuarios que se ubican en la parte superior de la cuenca, que incluye la localidad de Caimanes, de aquellos que se ubican en la parte media e inferior del estero Pupío. Es en este último tramo en donde se ubica la bocatoma del canal *Cavilolén*, lugar de donde captan las aguas a las que tienen derecho los reclamantes de autos.

De acuerdo al tenor de la Res. DGA 1791/2005, las NMOM fijan reglas de operación cuyo objeto es el resguardo de los derechos de los usuarios ubicados en el tramo superior del estero Pupío. Para el sector



correspondiente al curso medio e inferior, la DGA estimó que el proyecto no tendría impactos significativos que alteraren sus condiciones naturales, en la medida que las obras se construyeran de acuerdo con el proyecto aprobado y que la operación del sistema se realizara de acuerdo a las condiciones indicadas en las NMOM.

e) CONAMA, al pronunciarse sobre reclamo al PID mediante Res. Ex 299/2004 de 30 de diciembre de 2004, en relación a la cantidad y disponibilidad de agua en el estero Pupío, precisó el contenido del considerando 10.4 de la RCA N° 38/04, expresando que:

El titular solicita precisar esta medida, en el sentido que MLP se comprometió a asegurar los caudales aguas abajo asociados a los "usos históricos" en el estero Pupío, en vez de "los caudales aguas debajo", entendiendo por "usos históricos" los caudales correspondientes a los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos, los regularizables, así como aquellos de normal uso, de manera de no afectar los derechos de terceros, conforme a las características e historia de dicho estero, tal como se ha señalado en el EIA y los Adenda.

f) Informe de Fiscalización Ambiental SMA DFZ 2013-506-IV RCA-IA, el cual se basa en la inspección que se efectuó el 29 de abril de 2013. Se indica que se constató la conformidad del PID con las exigencias ambientales que regulan su operación y que son materia de la denuncia, descartándose en su mérito la misma. Sin perjuicio, que



reconoce que antes de esa fecha es posible constatar infracciones de MLP respecto de la RCA.

g) La DGA Región de Coquimbo, a través del Ordinario N° 489 de 5 de julio de 2013, informó a la SMA que del monitoreo de la calidad de aguas superficiales, muestreadas en la "Estación Pupío", se obtuvo que los resultados se encuentran dentro de los valores establecidos en la línea de base del EIA asociado a la RCA N° 38/2004 del PID.

h) Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-61-IV - RCA-IA, cuyas inspecciones se realizaron los días 28 y 31 de julio y 18 y 20 de agosto de 2014, se ratifica que la empresa no estaría incurriendo en las infracciones que se denuncian. Añade que la DGA Región de Coquimbo constató que MLP cumple con su obligación de no afectar los derechos de los usuarios del estero Pupío y reproducir los flujos naturales comprometidos aguas abajo del PID para los años 2012-2013.

Sexto: Que, el Tribunal Ambiental rechazó la reclamación en comento y, en lo pertinente para la decisión, razonó, según ya se dijo:

"Decimoctavo. En virtud de lo dispuesto en el artículo noveno transitorio de la Ley N°20.417, se estableció que las normas jurídicas relativas a las potestades de fiscalización y sanción de la SMA entrarían en vigencia el mismo día que comenzara su funcionamiento el segundo tribunal ambiental, hecho que acaeció el día 28 de diciembre de 2012. Por su parte, el artículo séptimo transitorio del mismo cuerpo legal dispuso que



los procedimientos de fiscalización y sanción iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, seguirían tramitándose conforme a sus normas hasta su total tramitación, a la sazón, artículo 64 de la ley 19.300 en su texto original y posteriormente modificado por la ley 20.417, normas que radicaron dicha competencia en la COREMA y Comisión de Evaluación Ambiental (COEVA), respectivamente.

Decimonoveno. En ese orden de ideas, se hace necesario despejar en esta parte que, cualquier hecho acaecido antes de la precitada fecha, esto es, el día 28 de diciembre de 2012, queda fuera del ámbito de competencia de la SMA y, en consecuencia, de este Tribunal, en la medida que en dicho período las potestades de fiscalización y sanción ambiental se encontraban expresamente conferidas por ley a otros órganos de la administración del Estado.

En virtud de lo anterior, este Tribunal se avocará a revisar únicamente los hechos y acciones ejecutadas por la SMA respecto del período posterior al 28 de diciembre de 2012, y será entonces en función de ese análisis que emitirá su dictamen respecto de la presente controversia”.

Séptimo: Que, para resolver el asunto sometido a conocimiento de esta Corte y, con el fin de seguir un orden lógico en la revisión que ha de efectuarse de la sentencia impugnada, conforme a los yerros de derecho que se denunciaron, es que, en primer lugar, nos haremos cargo de uno de los presupuestos del acto administrativo,



cual es, la competencia del órgano que lo dicta. De acuerdo a lo transcrito precedentemente, el Tribunal Ambiental declaró que la SMA es incompetente para fiscalizar los hechos de la denuncia, porque ocurrieron con anterioridad a su entrada en vigencia, esto es, el 28 de diciembre de 2012 y por consiguiente solo se avocó a revisar únicamente los hechos y acciones ejecutadas por la SMA respecto del período posterior a esa fecha, y en función de ese análisis que emitió su dictamen.

En ese entendido, es importante destacar que la competencia en el ámbito administrativo, es definida por la doctrina como un conjunto de poderes jurídicos que la ley otorga a un órgano de la administración del Estado para desarrollar su actuación dentro de una órbita territorial y temporal determinada, con el objetivo de cumplir el fin por el cual fue creado, que en todo caso, siempre va dirigido a concretizar el bien común.

De dicha reseña, se desprende que la distribución jerárquica que realiza el legislador de las potestades jurídicas entre los órganos que componen la Administración, es en razón de una mejor distribución del trabajo, pero sigue siendo un poder unívoco, que orienta al ente que lo ejerce a satisfacer una necesidad pública, que es la razón "el *quid*" por la cual fue creado y, que determina, por tanto, su correcto actuar dentro del ordenamiento jurídico. En último término, su principio y fin, es conseguir el bien común, cuyo elemento articulador es el principio de juridicidad pues, es el que determina la extensión de la misma.



Octavo: Que, esclarecido lo anterior, se hace necesario contextualizar la temática de que se trata, debiendo para ello referirnos brevemente a la historia de la institucionalidad ambiental chilena, con el objeto de comprender su fundamentos y, con ello, los fines que el legislador tuvo en consideración para su implementación y, por consiguiente, su competencia.

El 9 de marzo de 1994 se promulgó y publicó la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, cuyo propósito fue concretar la garantía fundamental de protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre contaminación, para lo cual se creó una estructura institucional de coordinación de los distintos ministerios y servicios sectoriales, que estuvo a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), siendo su homónimo la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA), cuyas tareas fundamentales eran calificar ambientalmente los proyectos o actividades sometidas al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA); promover la educación ambiental y elaborar proyectos o actividades destinadas a la protección o reparación del medio ambiente. Dicha Ley de Bases, igualmente, consagró y definió una serie principios rectores que orientan la política y normas ambientales (preventivo, el que contamina paga, gradualismo, responsabilidad, participación y eficiencia) y estableció instrumentos de gestión ambiental mediante los cuales se ordenaría, instruiría y fiscalizaría la gestión ambiental en términos generales.



En ese entendido, el artículo 64 de dicho primer texto de ley, consagró un modelo institucional de fiscalización de carácter coordinador, desde que, los órganos sectoriales, eran quienes investigaban y sustanciaban los procedimientos sancionatorios, para luego, proponer a las extintas CONAMA o COREMAS la imposición de una sanción, las que revisaban los antecedentes y, en su mérito, decidían la concurrencia de multa que podía fluctuar en rangos de entre 1 a 500 Unidades Tributarias Mensuales.

Noveno: Que, sin embargo, debido a diversas falencias que el sistema presentó, entre otras, una fiscalización dispersa, inorgánica y fragmentada, incluso en ocasiones duplicada unido a un régimen sancionatorio poco estandarizado a lo cual se añadió el resultado de una evaluación de desempeño ambiental, que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) hiciera a Chile en el año 2005, en que se reprochó -justamente- la falta de un debido proceso ambiental, es que surge la Ley N° 20.417 (LOSMA), publicada el 26 de enero de 2010 y en virtud de la cual se cambió de un esquema coordinador a un sistema de fiscalización centralizado y de rectoría técnica.

La nueva institucionalidad ambiental, se conformó:
a) por el Ministerio de Medio Ambiente (MMA), encargado de garantizar la promoción del desarrollo sustentable mediante la elaboración de políticas públicas, apoyado por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad; b) el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) a quien



corresponde ejecutar la evaluación de impacto ambiental de los proyectos y c) la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) que tiene a cargo el seguimiento y fiscalización del cumplimiento de las normas e instrumentos de gestión ambiental y sancionar en caso de incumplimiento.

En dicha norma, sin embargo, por cuestiones de acuerdos políticos, dejó supeditada la entrada en vigencia del título II que se refiere a la Fiscalización Ambiental, salvo el párrafo 3° de dicho título, que trata el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental y el título III que regula las Infracciones y Sanciones, al día en que comience el funcionamiento el Tribunal Ambiental, lo cual ocurrió con la instalación del Segundo Tribunal Ambiental, el 28 de diciembre de 2012.

Razón por la cual, en el periodo intermedio, la Ley N° 20.473, con el fin de solucionar un problema que se generó al entrar en vigencia la nueva institucionalidad ambiental, en relación a las facultades fiscalizadoras y sancionadoras contenidas originalmente en el artículo 64 de la Ley N° 19.300, entregó en forma temporal esa competencia a la comisión establecida el artículo 86 de la Ley N° 19.300 (Comisión de Evaluación- COEVA)

Décimo: Que, por su parte, las disposiciones que se acusan vulneradas y aquellas que tienen directa relación con la materia a resolver prescriben lo siguiente:

El artículo 2 de la Ley N° 20.417 declara que:



“La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia.

Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, deberán adoptar y respetar todos los criterios que la Superintendencia establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitar a ésta que se pronuncie al respecto.”

Las letras o) y t) del artículo 3 establecen que:

“La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

[...]

o) Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley.

[...]



t) Fiscalizar el cumplimiento de las demás normas e instrumentos de carácter ambiental, que no estén bajo el control y fiscalización de otros órganos del Estado".

Por su parte, el artículo 16 previene que "Para el desarrollo de las actividades de fiscalización, la Superintendencia deberá establecer, anualmente "los programas y subprogramas que detalla.

A su vez, el artículo séptimo transitorio de la Ley N° 20.417 señala que:

"Los procedimientos de fiscalización y los sancionatorios iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, seguirán tramitándose conforme a sus normas hasta su total terminación".

Y el artículo noveno transitorio del mismo cuerpo legal agrega:

"Las normas establecidas en los Títulos II, salvo el párrafo 3°, y III del Artículo Segundo de la presente ley, que crean la Superintendencia del Medio Ambiente, entrarán en vigencia el mismo día que comience su funcionamiento el Segundo Tribunal Ambiental".

Por último el artículo único de la Ley N° 20.473 publicada el 10 de noviembre de 2010, en lo pertinente, expresó que:

"*Artículo único.*- Durante el tiempo que medie entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la entrada en vigencia de los títulos II, salvo el párrafo 3°, y III de la ley a que hace referencia el artículo 9° transitorio de la ley N° 20.417, corresponderá a los órganos del Estado que, en uso de sus



facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento, dichas autoridades deberán solicitar a la Comisión a que se refiere el artículo 86 de la ley N° 19.300 o al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la aprobación o aceptación respectiva, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes.

En contra de las resoluciones a que se refiere el inciso anterior se podrá recurrir, dentro del plazo de diez días, ante el juez, sin que esto suspenda el cumplimiento de la resolución revocatoria, y sin perjuicio del derecho del afectado a solicitar orden de no innovar ante el mismo juez de la causa.

Será competente para conocer de estas causas el juez de letras en lo civil del lugar en que se origine el hecho que infringe las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobaron el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental, o el del domicilio del afectado a elección de este último. En los casos en que el juez competente corresponda a lugares de asiento de Corte en que ejerza jurisdicción civil más de un juez letrado, deberá cumplirse con lo dispuesto en el artículo 176 del Código Orgánico de Tribunales”.



Undécimo: Que, asentado lo anterior, cabe agregar que esta Corte ya ha tenido oportunidad de referirse al tema de la competencia de la SMA, en lo relativo a sus funciones fiscalizadoras y sancionadoras.

Al efecto se ha declarado, atendido la historia de la ley, los fines perseguidos en ella y teniendo en especial consideración la Carta Fundamental, que dicha potestad debe ser entendida bajo una exégesis integral, armónica y amplia de la normativa ambiental. Lo cual se traduce, en que debe ser ejecutada con el objeto de satisfacer la necesidad pública para la cual fue creada, cual es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, porque en caso contrario, carecería del sustrato que el legislador tuvo en mente y por el cual la instauró, motivo que para estos efectos, constituye un elemento fundante y estructurador del acto administrativo a analizar.

Duodécimo: Que esta tendencia se expresó en la sentencia causa Rol N° 15.549-2017, en la cual se ordenó fiscalizar estanques petroleros que carecían de RCA porque eran anteriores al SEIA, expresándose que la SMA, *"debe ser entendida en el contexto, más amplio, de la normativa destinada a cautelar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, en consecuencia, sus atribuciones y facultades no pueden ser comprendidas como restringidas y limitadas, exclusivamente, a la fiscalización y sanción de las conductas transgresoras vinculadas con actividades que hayan sido sometidas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.*



Por el contrario, y considerando, en especial, la naturaleza de derecho público de las normas que regulan el quehacer del señalado ente, que señalan cuáles son sus atribuciones y que definen el modo en que puede ejercerlas, calidad que implica que tales disposiciones rigen in actum, forzoso es concluir que la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra obligada, por así disponerlo el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, a fiscalizar toda clase de actividades que puedan lesionar el medio ambiente, con independencia de si las mismas han sido sometidas previamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, puesto que, en la perspectiva del deber de protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que recae sobre el Estado, sus funciones no se pueden ver constreñidas, de manera artificial, por una exigencia de esa clase, máxime si por intermedio de semejante determinación se podría omitir la realización de las conductas necesarias para salvaguardar el medio ambiente de daños ya producidos o se podría abordar su solución con una mirada ajena a la que es propia del derecho medio ambiental."

Décimo tercero: Que, en la misma línea, se encuentra la sentencia dictada en los autos Rol N° 34.594-2017 sobre recurso de protección en que se ordenó al Ministerio del Medioambiente investigar el vertimiento al mar de varias toneladas de mortalidades de salmones, por cuanto dicha entidad en principio "alegó carecer de competencias para intervenir, siendo del caso apuntar que



sobre esta autoridad pesa el deber impuesto por el artículo 70 de la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente, de velar por el cumplimiento de las convenciones internacionales en que Chile sea parte en materia ambiental, como ocurre en la especie, de manera que no puede excusarse de carecer de facultades para entender preventivamente en esta clase de situaciones, puesto que tiene una obligación legal de hacerlo”.

A lo anterior se suma, la normativa transitoria de la LOSMA que, en concordancia con los fines ya expuestos, no permite sino concluir que la ley refiere -tal como expresamente lo prescribe- a los procedimientos de fiscalización y sancionatorios iniciados y no a los hechos anteriores a esa fecha, cuyo procedimiento se instruya con posterioridad a la entrada en vigencia de la SMA, tal como ocurre en la especie.

Décimo cuarto: Que, asentado lo anterior, queda en evidencia dos cuestiones que permiten concluir que la sentencia yerra en su decisión e incurre en dos de las infracciones de derecho que se le imputan.

En efecto, conforme se expuso en la denuncia, los actores señalaron que desde el año 2010 MPL habría dejado de cumplir con la RCA N° 38/2004 y en virtud de ello habría comenzado a disminuir el caudal del estero Pupío. Sin embargo, la SMA al desestimar la denuncia expresamente señala que sobre la base de las fiscalizaciones efectuadas en los años 2013 a 2015 constató que la empresa ha cumplido su RCA.



Lo anterior deja en evidencia que la SMA no resuelve la denuncia, puesto que, no se hace cargo de los hechos que en ella se alegan, tampoco expresó que era incompetente, sólo indicó - como se dijo- que conforme a las fiscalizaciones de fechas posteriores se cumplirían las medidas de mitigación establecidas en la RCA, sin perjuicio de no descartar que en una data anterior aquello podría haber ocurrido.

Décimo quinto: Que, por consiguiente, así resuelto el asunto, la decisión de la reclamada, a diferencia de lo razonado por el Tribunal Ambiental, carece de motivación, porque no se refiere al asunto que le fue planteado, dejándola desprovista de fundamentación. Esta Corte ha señalado que la motivación del acto administrativo, por expreso mandato de los principios constitucionales y legales de publicidad y transparencia, supone la exposición clara y concreta de los motivos del acto administrativo, de forma tal que debe basarse en argumentos que han de ser explicitados, más allá de una mera cita de normas y hechos, mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, que permita acreditar la racionalidad intrínseca, es decir, la coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse, cuestión que en la especie conforme a lo explicado no aconteció y que lo hace incurrir en infracción de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

Décimo sexto: Que, en ese mismo orden de ideas, cabe agregar que, igualmente, yerra el Tribunal Ambiental



cuando estima que la SMA, respecto de los hechos acaecidos con anterioridad a 28 de diciembre de 2012 y denunciados ante ella en el año 2013, aquella carece de competencia para fiscalizar el actuar de MPL, con el fin de determinar sí, en esas fechas, el proyecto del PID cumplió con la RCA N° 38, más aún, si se tiene en cuenta el informe de Fiscalización Ambiental DFZ 2013-506-IV RCA-IA, emitido por el mismo ente que se basa en la inspección que efectuó el 29 de abril de 2013 y donde reconoce que es posible que antes de esa data, se produjeran quebrantamientos a la RCA en comento.

Ratifica lo expuesto, el tenor literal de los artículos 7° y 9° transitorio de la LOSMA y el artículo único de la Ley N° 20.473, porque todos ellos estructuran su argumento sobre la base de un procedimiento de fiscalización iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la SMA y no a hechos que se hayan ejecutados con anticipación a esa fecha, desde que la regla general es que las normas procesales de orden público rigen *in actum*.

Ergo, el procedimiento de fiscalización se inició con la denuncia que presentaron los reclamantes con fecha 4 de octubre de 2013, no siendo procedente equiparar ese hito con el inicio de ejecución de un ilícito penal, como pretende el Tribunal Ambiental entender, para los efectos de interpretar las normas de competencia administrativa ambiental, puesto que, conforme al mérito del proceso sólo se está en la etapa de fiscalización, de investigación de los hechos denunciados. De manera que



sólo para el evento de seguir, un procedimiento, sancionatorio, si procediere, habrá que acudir a la normativa vigente en la época y siempre que fuese más favorable para el investigado, conforme a los principios del *ius puniendi*.

Décimo séptimo: Que, por consiguiente, la sentencia impugnada no solo desconoce - como se explicitó- los principios que rigen la materia ambiental y la normativa transitoria procesal que estableció la LOSMA, sino que, olvido que en el Derecho Administrativo y, en especial, en esta área del Derecho, donde se resguarda una garantía fundamental como lo es el vivir en un medio ambiental libre contaminación, la exégesis que se haga de la ley, siempre ha de ir dirigida en pro del gobernado pues, el Estado se encuentra al servicio de la persona humana.

En la especie, esto último, se refleja en un doble aspecto. Para el denunciante, en cuanto se hace efectiva la obligación del Estado de resguardar y proteger la referida garantía ambiental, debiendo investigar la denuncia y para el denunciado velando porque, en cualquiera etapa de un procedimiento, que se pretenda seguir en su contra, cuente con el acceso a un justo y racional proceso, cuestión que, por lo demás, conforme a la historia de la ley, era la carencia de la reglamentación anterior a la presente institucionalidad y que se intentó perfeccionar incluso en la etapa intermedia.

Décimo octavo: Que, en razón de lo expuesto, se acogerá el presente arbitrio, en la forma antes dicha



haciendo, en consecuencia, innecesario referirse a los demás errores de derecho.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo que disponen los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por los reclamantes en contra de la sentencia de diez de noviembre de dos mil veintiuno, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación, sin nueva vista.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro Sr. Matus y el Abogado Integrante Sr. Alcalde quienes fueron de parecer de rechazar el recurso de nulidad sustancial intentado por estimar que no se han verificado las infracciones de ley denunciadas, sobre la base de las siguientes razones:

1°.- En cuanto al aspecto formal del acto administrativo en análisis, resulta necesario despejar la objeción que alega la recurrente, sobre la competencia de la SMA para conocer la denuncia de los hechos anteriores a su entrada en vigencia, esto es, el 28 de diciembre de 2012.

2°- A su respecto, este disidente comparte lo razonado por el Tribunal Ambiental, en cuanto a que la SMA carece de competencia para hacerse cargo de los hechos denunciados, cuya data es anterior a su entrada vigencia como institución sancionadora, siendo el órgano encargado de llevar a cabo esa investigación el sectorial pertinente, el que, si estima necesario aplicar una



sanción, deberá recurrir para tales efectos a la Comisión de Evaluación Ambiental.

3°.- Lo propuesto por la parte recurrente, en cuanto extender esa competencia a la SMA, conforme al mérito del proceso, en primer lugar, quebranta el principio de juridicidad que instruye nuestra institucionalidad, consagrado en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental.

Y en segundo término, desconoce el texto legal, puesto que el derogado artículo 64 de la Ley N° 19.300, otorgaba la potestad sancionatoria, respecto de las normas y condiciones sobre las cuales se aprobó un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, a la CONAMA o COREMA, según correspondiere.

El antiguo artículo 64 de la Ley 19.300 expresaba:

"Corresponderá a los organismos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento, dichas autoridades podrán solicitar a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la aprobación o aceptación respectiva, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes".

4°.- Sin embargo, la Ley N°20.417, en su artículo



35, traspasó dicha potestad a la SMA, pero estableció expresamente en su artículo 9° transitorio que su vigencia se supeditaba al inicio de la función jurisdiccional del Segundo Tribunal Ambiental, esto es, el 28 de diciembre de 2012. Razón por la cual, se dictó la Ley N° 20.473, en cuyo artículo único se estableció que en el tiempo intermedio entre la supresión de la CONAMA y la entrada en ejercicio de la SMA, la facultad fiscalizadora se mantenía «[...] a los órganos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental [...]», en tanto que la potestad sancionatoria fue otorgada « [...] a la Comisión a que se refiere el artículo 86 de la Ley N° 19.300 -COEVA- o al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso [...]».

5°.- Por consiguiente y habiendo iniciado sus labores el indicado órgano el día 28 de diciembre de 2012, vale decir, después de comenzado el procedimiento administrativo materia de autos, que se refiere a hechos acaecidos entre el 2010 y 2012, se debe recurrir a lo prescrito en el artículo único de la Ley N° 20.473, que otorga, transitoriamente, las facultades fiscalizadoras y sancionadoras que indica a la comisión que señala, en este caso, la COEVA.

6°.- En relación al resto de las infracciones de derecho que alude la recurrente, cabe precisar que todas ellas se estructuran sobre la base de un supuesto fáctico que no se acreditó, cual es, que la SMA habría efectuado una interpretación de la RCA que no se ajusta a lo que en



ella se estableció y que, además, es incorrecta en lo relativo a la circulación y restitución de las aguas.

Sin embargo, lo cierto es que se dejó establecido por el Tribunal Ambiental y de la lectura de la RCA N° 38, también así se advierte que El Tranque El Mauro, construido por MLP no tiene por objeto sustraer las aguas del estero Pupío, sino que -y eso es lo segundo- se trata de un sistema que debe asegurar la circulación de aguas, es decir -como lo expresaron los litigantes-, la obligación de MLP es "dejar pasar las aguas" río abajo conforme a los flujos históricos que al efecto la DGA deberá determinar cada año.

Por ello, la RCA expresamente obliga a MLP a que confeccione una estructura que asegure la circulación de las aguas y la restitución de las mismas en un punto y cantidad que la DGA fijará anualmente, cuestión que igualmente se describe en el permiso sectorial que aquel órgano emite, para la construcción de las obras allí ordenadas, indicándole las normas mínimas de operación de dicha obra.

7°.- En ese marco jurídico, no hay discusión que la SMA realizó una serie de fiscalizaciones, en todas las cuales se dejó constancia que MLP cumplía con la RCA y las NMOM que al efecto la DGA le encomendaba y fijaba anualmente. Es más se explica que ya, en el año 2005, el sector donde se encuentran los denunciados -sector 4- se encontraba sin agua debido, principalmente, a la escasez hídrica de la zona y el consumo aguas arriba del poblado de Caimanes, lo cual también pone en duda la hipótesis de



la denuncia.

8°.- Razón por la cual, la SMA conforme lo dispone el artículo 47 de la LOSMA, al no contar con antecedentes serios y constatables, no podía levantar cargos e iniciar un procedimiento sancionatorio en contra de la denunciada, por cuanto no se constató un incumplimiento por parte de MLP, por lo que solo restaba archivar la denuncia, tal como se decidió por la SMA, siendo en consecuencia improcedentes todos los capítulos de la casación, porque como se dijo, se erige sobre la base de hechos que no son efectivos y/o no se acreditaron en autos.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 93.528-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Enrique Alcalde R.





TQEZXCKPFZF

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Enrique Alcalde R. Santiago, catorce de noviembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a catorce de noviembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

