

SENTENCIA DE REEMPLAZO

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproducen los fundamentos quinto a décimo cuarto de la sentencia de casación que antecede.

Y la parte expositiva y razonamientos primero a duodécimo; décimo cuarto a décimo octavo, que no han sido afectados por el vicio que motivó la casación declarada respecto de la sentencia reclamada.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

1.- Los Sres. Jacobo Abraham Ventura Svigilsky, Daniel Alejandro Ventura Svigilsky e Itzjak Benyamin Ventura Svigilsky (reclamantes o la actora), dedujeron reclamo judicial de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), por haber dictado la Resolución Exenta N° 812 de 9 de abril de 2021, que archivo la denuncia que presentaron el 4 de octubre de 2013 en contra de MLP.

Argumentaron, que en virtud de la RCA N° 38, que aprobó el "Proyecto Integral de Desarrollo" (PID) de la referida minera, aquella se comprometió a asegurar los caudales aguas abajo asociados a los usos históricos del estero Pupío, en la zona intervenida por dicha obra, de manera de no afectar los derechos de terceros.

No obstante, acusan que al poco tiempo de iniciada la operación del PID, el canal Cavilolén se secó porque



el estero Pupío no transportó agua a la altura de la bocatoma de dicho canal, debido a la intervención de MLP, hecho que dice que comenzó a ocurrir desde aproximadamente el año 2010 a la fecha de la denuncia.

Añaden que tal disminución del caudal, se habría constatado en el informe de fiscalización DFZ-2012-506-IV-RCA-IA de la SMA, en el período transcurrido entre los meses de septiembre de 2011 a abril de 2012. Agregan que pese a que la autoridad estaba en conocimiento del referido incumplimiento, la SMA no realizó ningún análisis sobre situaciones posteriores.

En este sentido, a juicio de los reclamantes, dicho órgano fiscalizador habría abandonado su deber de velar por el cumplimiento de la RCA.

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 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.

2°.- Al informar, la reclamada solicitó el rechazo del reclamo desde que sostiene que la Resolución N° 812/21 se ajusta a la legalidad vigente.

Explicó que de acuerdo al considerando 11.3 de la RCA 38/2004 y la Resolución N°1791 de 30 de noviembre de 2005 que aprobó el proyecto y autorizó la construcción del depósito de relaves El Mauro, se estableció que MLP debía restituir los caudales históricos del estero Pupío en un punto ubicado aguas abajo del muro del citado depósito, para lo cual debía construir un sistema de desviación, manejo y entrega de aguas superficiales compuesto por un canal de contorno y un tranque o embalse de cola, debiendo para ello sujetarse a las NMOM que la DGA estableció e informarle su cumplimiento, con el fin de resguardar los derechos de terceros.

Conforme a lo anterior, precisa que la obligación de restitución de aguas al estero Pupío es una obligación que se renueva todos los años en virtud de la estimación que efectúa la DGA y, por lo tanto, no cualquier disminución de caudal en el punto de restitución constituye una infracción.

Destaca la fiscalización e inspección ejecutados 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.

En ese entendido, indica 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.

3.- Son hechos no discutidos por las partes y que interesan a la controversia que se resolverá, los siguientes:

a) La denuncia que origina estos autos, es aquella de fecha 04 de octubre de 2013 que ingresó a la SMA bajo el N° 425-3 y se funda en un supuesto incumplimiento de MLP en su RCA N° 38/2004, asociada al uso histórico del caudal del Estero Pupío y que se sostiene es una situación que se arrastra desde 2010 a la fecha de la denuncia.

b) La SMA señala que ejerció sus facultades de fiscalización en los años 2013, 2014 y 2015 para corroborar el mérito de la denuncia, de las cuales colige que MLP no ha incurrido en infracción a su RCA respecto de los hechos denunciados.

4.- Al comenzar el examen de la reclamación cabe destacar que, tal como quedó asentado en el fallo de casación dictado por separado y con esta misma fecha, la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra revestida, por disposición legislativa, de facultades



tanto fiscalizadoras cuanto sancionatorias, como se desprende, en lo que respecta a las primeras, de lo estatuido en el artículo 2 y en la letra t) del artículo 3, ambos de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en la Ley N° 20.417, así como en la letra o) del citado artículo 3 y en el artículo 35, del mismo cuerpo legal, en lo que concierne a las últimas.

5.- De la normativa expuesta, fluye que la SMA tiene a su cargo la labor de fiscalización en materia ambiental, encontrándose facultada para realizarla directamente estableciendo programas de fiscalización, como también para determinar que esta labor sea realizada por el órgano sectorial con competencia específica en la materia a fiscalizar, elaborando subprogramas de fiscalización.

6.- En ese entendido y profundizando en lo anunciado en el fallo de casación, cabe insistir en *"que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantizado en el numeral 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, permite colegir que el medio ambiente es un "sistema global", que se integra por "elementos naturales y artificiales" de diferentes características, además, de los "socioculturales", cautelando las distintas "interacciones" que se producen entre todos ellos, que les permite estar "en permanente modificación", ya sea "por la acción humana o natural", cuya importancia se destaca expresando que "rige y condiciona la existencia y*



desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”, conformando un equilibrio ecológico en general”.

Razón por la cual es un “deber del Estado velar para que este derecho público subjetivo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y que le corresponde tutelar la preservación de la naturaleza, dentro de lo que es el desarrollo sustentable, puesto que el Estado se declara está ‘al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías’ que la Constitución establece (art. 1º, inciso cuarto)”. (SCS Roles N° 4033-2013, N° 396-2009 y N° 15.549-2017).

7º.- Igualmente, se expresó en dichas sentencias, que el carácter sistémico y global del medio ambiente permite comprender la razón por la cual éste debe ser tutelado, desde que “constituye el patrimonio natural, artístico y cultural de nuestro país, que comprende, entre otros aspectos, la atmósfera, tierra, aguas, flora y fauna. En el Mensaje con que el Presidente de la República remite al Congreso el Proyecto de Ley sobre las Bases del Medio Ambiente, se indica que se enfrenta ‘el desafío que impone luchar por salvar al planeta del deterioro que lo expone la actividad humana’, que exige empezar por entender que la defensa del medio ambiente no es sólo un derecho de cada hombre, sino, al mismo tiempo,



un 'deber humano', circunstancia que obliga a tomar conciencia y poner énfasis en la necesidad de que los hombres se exijan más a ellos mismos en bien de la supervivencia de la propia vida humana".

De allí que "la labor de la Superintendencia del Medio Ambiente 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" (SCS Rol 15.549-2017).

8.- Ahora bien, lo cierto es que la SMA en la Resolución impugnada, decidió archivar la denuncia presentada por los reclamantes, argumentando que no se constató, mediante las fiscalizaciones que realizó los años 2013 a 2015, hechos que permitieren establecer que MLP cumple las medidas de mitigación que se contemplaron en la RCA N° 38/2004 y el permiso sectorial otorgado por la DGA en relación al escurrimiento de las aguas del estero Pupío.

No obstante, como se dijo, los hechos denunciados referían a aquellos ocurridos entre 2010 y 2012, sin embargo la SMA nada dijo sobre éstos, lo cual permite colegir que, en definitiva, la SMA no se hizo cargo de la denuncia, al no referirse a los supuestos fácticos que en ellas se alegaban, como constitutivos de posibles infracciones de MLP a la RCA N° 38/2004.

9°.- En ese orden de ideas, cabe señalar que de la normativa que reglamenta el actuar de la SMA, la historia de la LOSMA y la jurisprudencia de esta Corte, se advierte que dicho ordenamiento jurídico no restringe el ejercicio



de la potestad fiscalizadora de ésta a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia, sino que, la ley hace referencia a los "procedimientos ya iniciados", tesis que se refuerza si se tiene presente la naturaleza de derecho público de las normas que regulan el quehacer del señalado ente, las que describen cuáles son sus atribuciones y que definen el modo en que puede ejercerlas, calidad que implica que tales disposiciones rigen in actum.

10.- Por tanto, forzoso es concluir que la SMA se encontraba obligada, por así disponerlo el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente en relación a la normativa transitoria, a fiscalizar toda clase de actividades que puedan lesionar el medio ambiente, aun cuando los hechos que la sustentan ocurrieron con anterioridad a su entrada en vigencia, en la medida que la denuncia se haya efectuado con posterioridad ante la SMA y, más aún, si tiene presente que dicho órgano al momento de la denuncia -2013-, nada expresó al respecto, iniciando el procedimiento de fiscalización, no siendo admisible, que luego de 7 años se pretenda desconocer la misma, vulnerando con ello los principios de celeridad y economía procedimental que instruye al proceso administrativo.

11.- Así las cosas, aparece con nitidez que la decisión impugnada en autos es, efectivamente, ilegal, puesto que por su intermedio la autoridad administrativa archiva la denuncia sin pronunciarse sobre los hechos que en ella se describían por los reclamantes. Limitándose a



expresar que tal decisión se adopta sobre la base de las fiscalizaciones efectuadas los años 2013 y 2014, -se insiste- sin decir nada sobre el período denunciado comprendido entre el 2010 a 2012.

Lo anterior, torna al acto administrativo, carente de motivación, supuesto que por expreso mandato de los principios constitucionales y legales de publicidad y transparencia, obligan a que éstos deban contener una exposición clara y concreta de sus fundamentos, no bastando una mera cita de normas y hechos, sino que requiere una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, la coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse.

12.- Conforme a lo expuesto, llevan razón los actores al sostener que la autoridad administrativa no debió archivar la denuncia sin que previamente se investigara los hechos denunciados y, por ende, tal declaración debe ser tildada de ilegal, motivo suficiente, en consecuencia, para acoger la reclamación.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 26 y 30 de la Ley N° 20.600, **se acoge** la reclamación deducida por los Sres. Jacobo Abraham Ventura Svigilsky, Daniel Alejandro Ventura Svigilsky e Itzjak Benyamin Ventura Svigilsky, y, en su lugar, se declara que, por no conformarse con la normativa vigente, se anula la Resolución Exenta N° 812 de fecha 9 de abril de 2021, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, sólo en aquella



parte que decidió archivar la denuncia de los recurrentes y, en su lugar, se decide que la citada Superintendencia, es competente para conocer y fiscalizar si MLP cumplió la RCA N° 38/2004 y las normas complementarias de aquella, del modo que en derecho corresponda, debiendo esa investigación referirse a los hechos denunciados, que son los comprendidos entre el año 2010 y diciembre de 2012, para en su caso, si así lo estableciera, seguir el procedimiento sancionatorio que fuese procedente.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Matus y el Abogado Integrante Sr. Alcalde, quienes, por las razones expuestas en su voto de minoría contenido en el fallo de casación dictado por separado con esta misma fecha, fueron de parecer de desestimar la reclamación deducida por los denunciados.

Regístrese y devuélvase.

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.





YCCTXCNQFZF

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.

