



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL OCASIONADO EN
DESASTRES NATURALES MEDIANTE LA ACCIÓN DE
RESPONSABILIDAD DE LA LEY N°19.300.

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE
CHILE

JAVIERA IGNACIA CHACÓN ASTUDILLO

PROFESORA GUÍA:
PILAR MORAGA SARIEGO

SANTIAGO DE CHILE
2018

Resumen.

Actualmente, el costo de los impactos ecosistémicos de los desastres naturales es asumido mayormente por las víctimas. En el momento histórico al que nos enfrentamos, se proyecta que los desastres naturales serán de mayor frecuencia e intensidad en un futuro próximo, generando un mayor daño a nuestros ecosistemas y aumentando la vulnerabilidad de la población que depende de los mismos. Por ello, estimamos que es necesario y relevante preguntarse si es posible a través de un régimen de responsabilidad obtener la reparación del daño ambiental ocasionado en un desastre natural, de manera que los costos de los impactos puedan desplazarse desde la víctima hacia el responsable de prevenir los daños.

Para ensayar una respuesta a esta interrogante, corresponde examinar en primer lugar el rol que le toca a un régimen de responsabilidad en la reparación de los daños ambientales ocasionados en desastres naturales. Para ello se identificará en primer lugar el marco normativo aplicable a la reparación de este tipo de daños, para luego realizar un repaso general a las funciones que se le atribuyen a la responsabilidad extracontractual y a los principios del derecho ambiental que permiten explicar este régimen como el medio adecuado para reparar los daños ambientales generados en desastres naturales. Luego, averiguaremos si a través de estas acciones es posible, en la práctica judicial, obtener la reparación de estos daños. Para ello se examinará a través de distintos capítulos la aplicación de los requisitos del régimen de responsabilidad por daño ambiental, referentes a la existencia de daño ambiental significativo, la construcción de un deber de cuidado, la relación de causalidad y la incidencia del caso fortuito o fuerza mayor como excusa a la responsabilidad.

Adelantamos desde ya una respuesta: sí es posible obtener la reparación del daño ambiental producido en desastres naturales en Chile, a través del ejercicio de la acción de responsabilidad por daño ambiental. Sin embargo, esta opción presenta dificultades asociadas a los requisitos propios de un régimen de responsabilidad.

Índice.

Introducción.....	7
I. El rol de la responsabilidad en la reparación del daño ambiental ocasionado en desastres naturales en Chile.....	13
A. Marco normativo aplicable a la reparación del daño ambiental ocasionado en desastres naturales.....	13
B. Justificaciones desde las funciones de la responsabilidad extracontractual y los principios del derecho ambiental.....	20
II. Mediante la acción de la Ley N° 19.300 es posible obtener la reparación del daño ambiental producido en desastres naturales.....	29
A. La existencia de daño significativo.....	29
B. La construcción de un deber de cuidado.....	42
C. La relación de causalidad y el caso fortuito.....	58
Conclusiones.....	77
Bibliografía.....	81

Introducción.

Chile es un país propenso a sufrir el impacto de desastres naturales, siendo el país en Latinoamérica que más gasta al año en emergencias¹, con un promedio de US\$ 200 millones al año. Tan sólo en el transcurso del año 2015 se vivieron en Chile múltiples desastres naturales: inundaciones y aluviones debido a fuertes precipitaciones en las regiones de Antofagasta y Atacama, incendios forestales en las regiones de Valparaíso y del Bío Bío, la erupción de los volcanes Villarica y Calbuco y, por si fuera poco, un terremoto de magnitud 8.3 grados con epicentro en la región de Coquimbo. Con un planeta en vías de cambio climático, esta situación solamente se verá exacerbada en el futuro, especialmente si tomamos en cuenta que nuestro país reúne 7 de los 9 indicadores de vulnerabilidad señalados en el artículo 1 n°8 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático: “*áreas de borde costero de baja altura, zonas áridas, semiáridas y de bosques, susceptibilidad a desastres naturales, áreas propensas a sequía y desertificación, zonas urbanas con problemas de contaminación atmosférica y ecosistemas montañosos como las cordilleras de la Costa y de Los Andes*”². Como consecuencia de ello, se proyecta que aumenten en Chile los eventos de sequía y de precipitaciones extremas; junto con un incremento en las probabilidades de inundaciones, crecidas y aluviones, y en la frecuencia e intensidad de olas de calor³.

Uno de los mayores problemas aparejados a estas inminentes amenazas es la consiguiente degradación de los ecosistemas de los cuales las comunidades dependen para su supervivencia. Esta degradación genera, a su vez, una mayor vulnerabilidad frente a nuevos riesgos naturales.

¹ Valencia, "Chile lidera en pérdidas por desastres naturales en Latinoamérica: US\$ 200 millones anuales". *El Mercurio*, 30 de abril, 2014, <http://www.terram.cl/2014/04/chile-lidera-en-perdidas-por-desastres-naturales-en-latinoamerica-us-200-millones-anuales/>.

² Universidad de Chile, Poch Ambiental y Adapt-Chile, “Propuesta de estructura y contenidos para el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático 2016-2021” (Licitación N° 608897-101-LE14, Ministerio del Medio Ambiente, 2015), p. 86-87.

³ *Ibidem*.

Para entender esta relación, es útil revisar las maneras en que interactúa el medio ambiente con los desastres naturales⁴. En primer lugar, la actividad humana genera un impacto sobre la ocurrencia, magnitud y frecuencia de los riesgos naturales. El caso paradigmático de ello es el cambio climático, pero también pueden traerse a colación otros ejemplos, tales como el impacto de la deforestación en la producción de sequías⁵. En segundo lugar, los ecosistemas saludables presentan defensas naturales frente a los riesgos naturales. Tal es el caso de los humedales, que tienen un rol importante en amortiguar inundaciones debido a su capacidad de absorción del agua. Tercero, los ecosistemas degradados reducen la capacidad de resiliencia⁶ de las comunidades pues afectan su acceso a recursos y servicios⁷. Cabe ponerse en la situación de una comunidad que habita un territorio cuyo ecosistema degradado ha dejado de aportar servicios de provisión de agua y comida, o de recuperación de nutrientes del suelo, lo que perjudicará su capacidad para recuperarse del impacto de un desastre natural. Como cuarto asunto, la degradación del medio ambiente puede constituir una amenaza natural en si misma. En este sentido, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente indica que fenómenos como la pérdida de biodiversidad y la desertificación, entre otros, afectan directamente el bienestar de las comunidades y de los sistemas económicos⁸. Por último, algunos impactos ambientales surgen como consecuencia directa de un desastre: por ejemplo, el año 2015 después de las fuertes precipitaciones y aluviones en la zona norte del país, se generó preocupación por

⁴ U.N. UNEP, UNISDR. Environment and disaster risk: emerging perspectives. Doc. DEP/1016/GE (2007) pp. 7-13, <http://hdl.handle.net/20.500.11822/7886>.

⁵ Jim Robbins, "Deforestation and Drought", The New York Times, 11 de octubre de 2015, http://www.nytimes.com/2015/10/11/opinion/sunday/deforestation-and-drought.html?_r=1.

⁶ La resiliencia es "*La capacidad de un sistema, comunidad o sociedad expuestos a una amenaza para resistir, absorber, adaptarse y recuperarse de sus efectos de manera oportuna y eficaz, lo que incluye la preservación y la restauración de sus estructuras y funciones básicas.*" U.N. UNISDR. Terminología sobre reducción de riesgo de desastres, (2009) pp. 28-29, https://www.unisdr.org/files/7817_UNISDRTerminologySpanish.pdf.

⁷ Cabe introducir el concepto de "servicios ecosistémicos", que ha sido definido por la UNEP como "*los beneficios que obtienen de los ecosistemas las personas y las comunidades*", explicando que "*entre los beneficios que pueden ofrecer los ecosistemas se encuentran los denominados "servicios de regulación", tales como la regulación de las inundaciones, las sequías y la degradación de los suelos, al igual que los "servicios de provisión", tales como los alimentos y el agua; los "servicios de apoyo", tales como la formación del suelo y el ciclo de nutrientes; y los "servicios culturales", tales como los beneficios recreativos, espirituales, religiosos y otros que no son materiales. La gestión integral de los suelos, del agua y de los recursos vivos que promueve la conservación y el uso sostenible sienta las bases para mantener los servicios de los ecosistemas, incluidos aquellos que contribuyen a reducir el riesgo de desastres*" U.N. UNISDR. Terminología sobre reducción de riesgo de desastres, pp.32-33.

⁸ U.N. UNEP, UNISDR. Environment and disaster risk. pp. 7-13.

la posibilidad de que a raíz de ellas se hubiera ocasionado derrames de los tranques de relaves mineros, lo que podría haber resultado en episodios de grave contaminación ambiental⁹. Es en este último aspecto de la relación entre desastres naturales e impactos al medio ambiente que se centrará el foco de esta investigación.

En efecto, en nuestro país las políticas de gobierno ante un desastre natural se centran en la reconstrucción de viviendas y el funcionamiento de los servicios básicos, sin prestar mayor atención a la recuperación de los ecosistemas impactados por el desastre. Por lo anterior, se acaba perpetuando las condiciones de vulnerabilidad de la población, en especial de aquella de escasos recursos, que se encuentran precisamente mayormente expuesta a los riesgos de desastres y se verán mayormente perjudicados por la afectación a los servicios ecosistémicos de su entorno¹⁰. De este modo, al omitirse medidas que se centren en la recuperación de los ecosistemas impactados por el desastre, el costo de los desastres naturales recaerá en las víctimas. En el momento histórico al que nos enfrentamos, en que se proyecta que los desastres naturales en el futuro próximo serán de mayor frecuencia e intensidad, produciendo un mayor daño a nuestros ecosistemas, es necesario y relevante preguntarse si es posible, a través del régimen de responsabilidad por daño ambiental, obtener la reparación del daño al medio ambiente producido en un desastre natural, de manera que los costos de los impactos puedan desplazarse desde la víctima hacia los responsables de prevenir los daños.

Para ensayar una respuesta a esta interrogante, corresponde examinar en primer lugar el rol que le toca a un régimen de responsabilidad en la reparación de los daños ambientales ocasionados en desastres naturales. Para ello se identificará en primer lugar el marco normativo aplicable a la reparación de este tipo de daños, para luego realizar un repaso general a las

⁹ Raimundo Gómez entrevistado por Beatriz Sánchez “Preocupación en zona de catástrofe por relaves abandonados”, video YouTube, 6:54, subido por “Relaves Chile”, 24 de julio de 2015. <https://www.youtube.com/watch?v=d9blimNrDJs>.

¹⁰ En este sentido cabe tener presente que la pobreza implica una menor capacidad de adquirir bienes y servicios, por lo que la población en esta situación tendrá una mayor dependencia de los servicios prestados por su ecosistema, y por consiguiente la afectación de estos servicios tendrá un mayor impacto en su bienestar. Ver Shackleton et al, “Links between Ecosystem Services and Poverty Alleviation: Situation analysis for arid and semi-arid lands in southern Africa” (Enero 2018, CEPESA), p. 4. Asimismo, la pobreza dentro de las ciudades normalmente se traduce en viviendas de menor calidad construidas en zonas de mayor riesgo, y con menor acceso a bienes y servicios. Ver OECD, “Poverty-Environment-Gender Linkages” (OECD, 2001), p. IV-49.

funciones que se le atribuyen a la responsabilidad extracontractual y a los principios del derecho ambiental que permiten explicar este régimen como un remedio adecuado para los daños ambientales generados en desastres naturales. Luego, averiguaremos si ha sido posible, en la práctica judicial, obtener la reparación de estos daños. Para ello se examinará a través de distintos capítulos la aplicación de los requisitos del régimen de responsabilidad por daño ambiental, referentes a la existencia de daño ambiental significativo, la construcción de un deber de cuidado, la relación de causalidad y la incidencia del caso fortuito o fuerza mayor como excusa a la responsabilidad.

Adelantamos desde ya la respuesta a esta urgente interrogante: sí es posible obtener la reparación del daño ambiental producido en desastres naturales en Chile, a través del ejercicio de las acciones de responsabilidad por daño ambiental. Sin embargo, esta opción es poco satisfactoria pues presenta dificultades asociadas a los requisitos propios de un régimen de responsabilidad.

Desde la promulgación de la Ley N° 19.300, en cuatro ocasiones a través de una acción de responsabilidad se ha buscado la reparación del daño ambiental producido en un desastre natural. En el primer caso “Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangué S.A.”, la Municipalidad demandó a la empresa la reparación del daño ambiental ocasionado en el ecosistema del río Bío Bío, consistente en el aumento artificial del caudal del mismo e inundaciones en sus riberas, lo que atribuye a la apertura de compuertas que realizó la empresa en momentos críticos de altas lluvias.

En el segundo caso, “Fisco de Chile con Tribasa Cono Sur S.A.”, se interpuso contra la empresa Tribasa Cono Sur S.A. acción de reparación del daño ambiental consistente en el socavamiento y erosión de la ribera izquierda del río Laja, lo que afectó la capacidad de las riberas de contener las crecidas de río por lluvias, acusando que era resultado de que la demandada ejecutó la actividad de extracción mecanizada de áridos en el Río Laja sin adoptar los resguardos técnicos adecuados e incumpliendo los compromisos ambientales contraídos.

El tercer caso, “Ilustre Municipalidad de Río Negro con Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano”, se relaciona con la demanda de reparación del daño ambiental producido por la inundación del sector rural de Chifín Bajo, a raíz del desvío del río Chifín. Dicho desvío,

argumenta la Municipalidad, habría sido consecuencia de la destrucción de la ribera dentro del predio de la Sra. Carrasco, por las faenas de extracción de áridos realizadas dentro de la misma.

El caso más reciente, “Inversiones J y B limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro”, dice relación con que a raíz del terremoto acaecido el día 27 de febrero de 2010, se produjo el colapso de un tranque de relaves que dio lugar a un alud de material rocoso, restos de minerales y materiales tóxicos que habrían alcanzado el predio de la demandante. La demandante explica que dicho daño se debió a diversas conductas y omisiones de la Sociedad Contractual Minera Tambillos y su antecesora, la Compañía Minera Las Palmas, en la construcción y operación del tranque y a la falta de fiscalización del Servicio Nacional de Geología y Minería. A través del examen de estos casos, resueltos por cuatro tribunales diversos, podremos revisar las maneras en que se ha abordado la configuración de la responsabilidad por daño ambiental ocasionado en desastres naturales.

Para efectos de esta investigación, es necesario definir previamente los conceptos de reparación, daño ambiental y desastre natural.

Utilizaremos la definición de reparación realizada por la Ley N° 19.300 en su artículo 2 letra s): “*la acción de reponer al medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas*”. Se ha subrayado por la doctrina nacional que esta definición corresponde a una *reparación en naturaleza*, esto es, a que sea restituido en naturaleza a la situación anterior al daño provocado por el demandado. Se opone entonces a la *reparación indemnizatoria*, por la que se busca la reparación en dinero de los perjuicios.

Tomaremos también la definición de daño ambiental que otorga la Ley N° 19.300 en su artículo 2 letra e), como “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”. Su definición es sencilla, sin embargo, como veremos a lo largo de esta investigación, se trata de un concepto clave para el diseño, el fundamento y la interpretación de las disposiciones del régimen de responsabilidad por daño ambiental. De manera preliminar, cabe contrastar el concepto de daño ambiental con el de daños civiles, que consisten en “*todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial*”.

o extrapatrimonial”¹¹, según una definición ampliamente recepcionada en nuestra jurisprudencia.

La definición de desastre natural la tomaremos de las ciencias sociales. Una de las definiciones más aceptadas es la de Jorge Enrique Vargas, quien define “desastre” como la *“destrucción, parcial o total, transitoria o permanente de un ecosistema, que se presenta cuando se desencadena una fuerza o energía con potencial destructivo -amenaza- que encuentra condiciones de debilidad o incapacidad en un territorio para reponerse de sus efectos”*¹². A partir del tipo de amenaza, puede clasificarse el desastre como natural o socio-natural, *“donde la energía amenazante proviene de un fenómeno natural, desencadenado por las dinámicas de la naturaleza o por la intervención humana”*¹³, o como antrópico y social, en que la amenaza es de origen humano. Serán los desastres naturales o socio-naturales, es decir aquellos en que la amenaza tiene por origen un fenómeno natural, aquellos de los que nos ocuparemos en esta investigación. Es relevante asimismo señalar que en forma adicional a dicha amenaza, deben intervenir otros factores para que se desencadene un desastre, por cuanto se trata de *“el resultado de la combinación de la exposición a una amenaza, las condiciones de vulnerabilidad presentes, y capacidades o medidas insuficientes para reducir o hacer frente a las posibles consecuencias negativas”*¹⁴.

¹¹ Enrique Barros Bourie, *Tratado De Responsabilidad Extracontractual* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010), p. 221.

¹² Ana María Ugarte Caviedes, “Conceptos teóricos básicos”, en “Vulnerabilidades ante desastres siconaturales”, UAbierta, Universidad de Chile, p. 1.

¹³ Jorge Enrique Vargas, *Políticas públicas para la reducción de la vulnerabilidad frente a los desastres Naturales Y Socio-Naturales* (Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2002), p. 13.

¹⁴ U.N. UNISDR., Terminología sobre reducción de riesgo de desastres, p. 13.

CAPÍTULO I: El rol de la responsabilidad en la reparación del daño ambiental ocasionado en desastres naturales

En esta sección se examinará la función que cumple la responsabilidad civil en reparar daños ambientales. Para ello se realizará en primer lugar una caracterización y delimitación de las acciones que permiten la reparación del daño ambiental producido en desastres naturales, luego de lo cual se hará un repaso general a las funciones que se le asignan a la responsabilidad extracontractual, determinando si a través de ellas se puede sostener que se trata de un remedio adecuado para los daños ambientales producidos en desastres naturales.

A. Marco normativo aplicable a la reparación del daño ambiental ocasionado en desastres naturales

En nuestro ordenamiento jurídico existen varios mecanismos de responsabilidad que pueden activarse en el supuesto de un daño al medio ambiente. En lo sucesivo, intentaremos dilucidar cuál de estos sistemas de responsabilidad permite obtener la reparación del daño ambiental ocasionado en desastres naturales, y el marco jurídico que resulta aplicable.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300 el año 1994, la reparación del daño ambiental debía intentarse a través del régimen común de responsabilidad civil extracontractual, o a través de alguna de las diversas acciones especiales que se encuentran tanto en el Código Civil como en la respectiva legislación sectorial. Por ejemplo, en el Código Civil encontramos una acción contra las obras que corrompan el aire¹⁵, la denuncia de obra nueva¹⁶, la denuncia de obra ruinosa¹⁷, la acción preventiva de daño contingente¹⁸, y otras tantas que se encuentran en estatutos especiales tales como la Ley N° 18.302 de Seguridad Nuclear, el Decreto Ley 3557/1981 sobre Protección Agrícola y la acción por derrames de hidrocarburos contenida en el Decreto Ley 2.222/1978 que sustituye la Ley de Navegación. También la acción o recurso de protección ambiental¹⁹, como mecanismo cautelar, ha sido utilizado para obtener la reparación del daño ambiental cuando se vincula a la vulneración de garantías constitucionales.

¹⁵ Artículo 937 del Código Civil.

¹⁶ Artículos 930 y 931 del Código Civil.

¹⁷ Artículo 932 del Código Civil.

¹⁸ Artículo 2333 del Código Civil.

¹⁹ Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile.

Si bien éstas son las acciones que podrían aplicarse ante el supuesto de hecho de un daño al medio ambiente, deben hacerse algunas acotaciones en cuanto a su real aptitud para obtener la reparación *en naturaleza*. La primera, respecto del régimen de responsabilidad civil extracontractual, es que este régimen está orientado solamente a la reparación de daños civiles, es decir, daños a las personas y a su patrimonio. Por ello, este régimen será insuficiente para asegurar en todos los casos la reparación de un daño causado al medio ambiente. Por ejemplo, la contaminación de una bahía pesquera es un hecho que puede producir tanto un daño a la calidad de las aguas (daño al medio ambiente) como un daño al ejercicio de la actividad económica de pesca (daño patrimonial), pero mediante el régimen de responsabilidad extracontractual sólo podría pedirse la reparación indemnizatoria de este segundo tipo de daños. Habiéndose dicho lo anterior, cabe plantear que en algunos casos la responsabilidad civil extracontractual sí permitirá obtener la indemnización de los costos de haber reparado un daño al medio ambiente, a título de daño emergente. Por ejemplo, ante una tala ilegal de árboles dentro de un predio privado, el propietario de dicho predio podrá obtener la indemnización del daño emergente consistente en los costos de replantar todos los árboles cortados. Sin embargo, además de implicar una serie de supuestos fácticos específicos²⁰, esta acción no tiene por objeto la reparación del medio ambiente como tal, sino solamente obtener una compensación económica para el demandante.

Respecto de las acciones contenidas en normativas sectoriales puede hacerse el mismo reparo, pues en su mayoría corresponden a supuestos especiales de aplicación de la responsabilidad civil extracontractual. Señala así el profesor Bermúdez que “*más que tratarse de una responsabilidad ambiental especial, en estricto rigor, se trata de una responsabilidad civil extracontractual nacida a partir de un daño ambiental*”²¹. En cuanto a la acción de daño contingente, junto con las acciones de denuncia de obra nueva y denuncia de obra ruinosa, contenidos en el Código Civil, es también notorio que aquellas tienen una finalidad preventiva

²⁰ En primer lugar, debe existir un propietario del componente ambiental dañado, luego, que este solicite la indemnización del costo de su reparación, y por último, que destine efectivamente dicho dinero a la reparación del componente ambiental.

²¹ Jorge Bermúdez Soto, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2da ed. (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2013), p. 390. Este criterio ha sido acogido también por nuestra Corte Suprema, pronunciándose acerca de una excepción de incompetencia de los Tribunales Ambientales. Ver *Municipalidad de Quintero con Enap Refinería S.A. y Otro* (2015) Corte Suprema, Rol ingreso N°37.179-2015.

y no reparatoria, por lo que tampoco resultan apropiadas para obtener la reparación de un daño al medio ambiente²². Finalmente, en lo relativo a la acción de protección ambiental, desde la publicación de la Ley N° 20.417 y la consiguiente creación de los tribunales ambientales, las Cortes suelen rechazar este tipo de recursos por existir ya una institucionalidad especializada competente para conocer de las acciones de reparación de daño ambiental. Si bien en algunos casos se han acogido recursos de protección que establecen medidas de prevención y reparación de un daño al medio ambiente²³, esto se trata mas bien de algo excepcional. En efecto, al tratarse de un mecanismo cautelar y de urgencia, los supuestos que hacen procedente esta acción son estrictos e impiden que esta se configure como una vía idónea para obtener la reparación de daño ambiental²⁴.

Es desde 1994, con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300 que establece las Bases Generales del Medio Ambiente, que se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico un régimen especial para perseguir la reparación de un daño ocasionado al medio ambiente: la acción de responsabilidad por daño ambiental. Como lo afirma el Mensaje de la Ley N° 19.300, mediante esta acción “*se busca reparar materialmente el daño causado al medio ambiente, obligando al causante del daño a restaurar el paisaje deteriorado. En consecuencia, el principio de la responsabilidad supera los ámbitos de lo que se denomina responsabilidad civil, creando una*

²² Esto ha sido confirmado por sentencias de tribunales de primera instancia, que han rechazado su aplicación por tratarse de un daño que ya se produjo. Ver *Gacitúa con Municipalidad de Temuco* (2012) 2° Juzgado Civil de Temuco, Rol ingreso N°2.445-2011, c.11, y en el mismo sentido: *Vega con Municipalidad de Temuco* (2016) 1° Juzgado Civil de Temuco, Rol ingreso N°5.675-2014, c.13, y José Luis Diez Shwerter, “La aplicación de la acción por daño contingente en Chile, Colombia y Ecuador: del modelo de Bello a nuestros días”, en *Revista de Derecho Privado* no.30, (Universidad Externado de Bolivia, enero-junio, 2016): pp. 257-286.

²³ Véase *Ilustre Municipalidad de Pucón y otro con Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Quimeico* (2012) Corte de Apelaciones de Temuco, Rol ingreso N°1597-12, confirmada por la Corte Suprema, que ordena la paralización de las faenas hasta que se obtenga las respectivas autorizaciones y se adopten las medidas pertinentes para la preservación del medio ambiente libre de contaminación; y *Segundo Octavio Padilla Quezada con Municipalidad de Chile Chico* (2013) Corte de Apelaciones de Coyhaique, Rol ingreso N°18-2013, que ordena a la recurrida la limpieza y retiro de todos los residuos que se encuentren en la propiedad de la recurrente, y que la basura que se encuentre y deposite en el vertedera sea cubierta con tierra y compactada dentro de 30 días.

²⁴ Los requisitos para la procedencia del recurso de protección ambiental están contenidos en el artículo 20 inciso segundo de la Constitución Política de la República de Chile, y consisten en: i) la existencia de un acto u omisión, ii) que sea ilegal, iii) que sea imputable a persona o autoridad determinada, iv) que exista afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y v) que la acción sea interpuesta dentro de 30 días desde la afectación.

nueva figura que podría denominarse "responsabilidad por daño ambiental"²⁵. Pasaremos a analizar los principales elementos distintivos de esta acción.

El artículo 51 de la Ley N° 19.300, en su inciso final, indica que “*en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil*”. De ello se sigue que se aplican a la responsabilidad por daño ambiental, de forma supletoria, las reglas de la responsabilidad extracontractual contenidas en el Código Civil. Por lo tanto, al igual que en la responsabilidad extracontractual, el régimen de responsabilidad por daño ambiental se configura como un sistema de responsabilidad subjetiva que exige la concurrencia de dolo o culpa para hacer el daño imputable a quien lo haya causado. Debe acreditarse asimismo un hecho voluntario que puede consistir en una acción u omisión, una relación de causalidad entre este hecho y el daño alegado, y pueden alegarse las circunstancias eximentes de la responsabilidad tales como fuerza mayor o caso fortuito. En general, estos elementos dentro de la responsabilidad por daño ambiental se asimilan a los de la responsabilidad extracontractual, sin mayores modificaciones²⁶. En cambio, sí son característicos de la responsabilidad por daño ambiental el concepto de daño ambiental y el concepto de reparación, además de ciertas reglas especiales en materia de legitimación activa, culpabilidad y prescripción. A continuación, haremos un breve examen de algunos de estos elementos distintivos de la responsabilidad por daño ambiental.

La definición de daño ambiental, como ya vimos en la parte introductoria de esta investigación, está contenida en la propia Ley N° 19.300 en su artículo 2 e) y es esencial para comprender el régimen de responsabilidad en análisis. Se describe como “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”. Los elementos que subyacen esta definición serán examinados en mayor detalle cuando revisemos la existencia de daño ambiental significativo en desastres naturales. Por ahora, es relevante destacar que la mayoría de los autores están de acuerdo en que el medio

²⁵ Mensaje del Proyecto de Ley N° 19.300, p.10.

²⁶ Salvo la existencia de una presunción especial de responsabilidad, contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, que será examinada en detalle en el siguiente capítulo.

ambiente, en cuanto tal, es un bien de titularidad colectiva, característica que comparte con los daños que han sido infligidos en el mismo²⁷.

El principal sustento de esta opinión está en que el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República de Chile consagra el derecho de todas las personas a un medio ambiente libre de contaminación. Esto equivaldría al reconocimiento por nuestro ordenamiento jurídico de un interés colectivo en la protección del medio ambiente, o en otras palabras, el reconocimiento del medio ambiente como un bien jurídico digno de protección. Como lo explica la Corte Suprema, *“su resguardo interesa a la colectividad por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión, pese a ser portadora de un gran daño social, no les causa un daño significativo o apreciable claramente en su esfera individual”*²⁸. Este aspecto colectivo del bien jurídico “medio ambiente” ha sido desarrollado por la doctrina y jurisprudencia a través del concepto de entorno adyacente. Este concepto, postulado por el profesor Jorge Bermúdez, consiste en *“el entorno relacionado al individuo, necesario para alcanzar la mayor realización de espiritual y material posible”*²⁹, y por tanto, que no se limita a un patrimonio o una persona, sino que es susceptible de afectar a todos los que forman parte de ese entorno. De este modo, en nuestro ordenamiento jurídico el interés en la protección del medio ambiente se ha entendido como un interés colectivo, pero no necesariamente difuso, por cuanto los sujetos afectados pueden ser claramente identificados en el caso concreto a través del concepto de entorno adyacente.

²⁷ En este respecto, cabe señalar que han existido distintas posturas en cuanto a la categorización del daño ambiental como individual o colectivo. Así, algunas voces dentro de la doctrina consideran que no existiría algo así como un daño ambiental propiamente tal, y que este no es sino un daño a las personas. En este sentido, el profesor Corral ha señalado que *“para que exista propiamente responsabilidad civil por daño al medio ambiente parece indispensable exigir que se acredite que el deterioro ambiental constituye una vulneración o lesión efectiva del derecho de al menos una persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Se trata de daños causados a la persona y que implican una transgresión de un derecho constitucionalmente garantizado, y no de meros intereses difusos o colectivos.”* (Hernán Corral, “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente” en *Revista Chilena de Derecho* no.23 (I) (1996) p.31) y el autor Peter Cane ha expresado que *“el concepto de «daño causado al medio ambiente en sí mismo considerado» debe entenderse como un perjuicio no económico ocasionado a las personas”* (Peter Cane, “Indemnización por daños medioambientales” en *Anuario de Derecho Civil*, no.LIII, Fascículo III (2000) p.847).

²⁸ Jorge Tisné Niemann, “Las organizaciones ciudadanas como representantes de intereses colectivos ambientales. Reconocimiento a través de la jurisprudencia chilena” en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* no.XLVI (Valparaíso, 2016) p.234.

²⁹ Jorge Bermúdez, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, p. 123.

Por otra parte, si bien considerar el medio ambiente como un bien colectivo ayuda a comprender la necesidad de un régimen especial de responsabilidad, es conveniente no perder de vista su estrecha relación con los daños individuales que se pueden sufrir en la persona o en el patrimonio. En este sentido, varios autores han señalado que un daño a un componente del medio ambiente puede configurar un daño civil individual a la vez que un daño ambiental colectivo. Para clarificar esta relación, se distingue entre “daños al medio ambiente” y “daños a través del medio ambiente”³⁰. Los primeros serían aquellos que suelen denominarse también como “daño ambiental propiamente tal” o “daño ecológico puro”, que “*no se refieren a la lesión de determinados bienes jurídicos individuales, sino que tiene que ver con la lesión de los componentes del medio natural y sus interacciones*”³¹, y los segundos, serían aquellos daños a las personas o a su patrimonio que se derivan de un daño al medio ambiente. Por ejemplo, la contaminación del suelo por el depósito de sustancias tóxicas es un daño al medio ambiente; mientras que la pérdida de valor comercial del terreno por dicha contaminación es un daño a través del medio ambiente.

De las anteriores consideraciones, se derivan varias consecuencias dentro del diseño legal del régimen de responsabilidad por daño ambiental. Éstas se reflejan principalmente en las reglas de legitimación activa y en las disposiciones que obligan a que la reparación se realice devolviendo el medio ambiente a su estado anterior, y no mediante una indemnización de perjuicios.

La regla de legitimación activa en materia de responsabilidad ambiental se encuentra en el artículo 54 de la Ley N° 19.300, que designa como principales titulares a aquellas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio. Se trata de una redacción que recuerda a la regla de legitimación activa en materia de responsabilidad extracontractual, a la que sin embargo se le ha dado una interpretación más amplia, nuevamente gracias al concepto de “entorno adyacente”, por el cual “*Si existe una titularidad colectiva o común respecto de los bienes ambientales, lógico será que cualquiera que habite en ese entorno*

³⁰ Leonardo Pastorini, *El daño al ambiente* (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005) p.149.

³¹ Albert Ruda González, “El daño ecológico puro: la responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente” (Tesis doctoral, Universitat de Girona, 2005) p.66.

pueda entender que ha sufrido un daño o perjuicio, toda vez que ese entorno sufre un daño significativo”³².

Luego, el hecho que las municipalidades por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y finalmente el Estado chileno sean también titulares legitimados para el ejercicio de la acción ambiental, refleja la intención del legislador de otorgar a organismos estatales la representación de intereses supraindividuales, si bien esta técnica legislativa ha merecido algunas críticas por parte de la doctrina³³.

En cuanto a la reparación, el carácter colectivo del bien jurídico protegido se constata en la exclusión de la indemnización de perjuicios de la definición del concepto contenido en el artículo 2 s) de la Ley N° 19.300³⁴. La reparación a través de una compensación monetaria equivalente, si bien pudiera reparar el daño propio del demandante, no repara el daño al interés colectivo en la protección del medio ambiente. Una regla complementaria, referida a la indemnidad de la acción ambiental, se encuentra en el artículo 44 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales: *“La acción de reparación ambiental no podrá ser objeto de transacción o cualquier otro tipo de acuerdo que exima al autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado”*. Esta regla consagra que la reparación sólo puede ser material, pues esta es la única manera de asegurar que el interés colectivo en la protección del medio ambiente no continúe siendo vulnerado.

Del análisis precedente, podemos concluir que la acción ambiental de responsabilidad de la Ley N° 19.300 constituye el marco jurídico aplicable a la reparación de los daños al medio ambiente ocasionados mediante un desastre natural, por cuanto es la única acción en nuestro ordenamiento jurídico diseñada para obtener la reparación del medio ambiente o alguno de sus componentes. Ello, sin perjuicio de que a través de las demás acciones examinadas también

³² Jorge Bermúdez, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, p. 415.

³³ Por todos, ver Jorge Tisné, “Las organizaciones ciudadanas como representantes de intereses colectivos ambientales”.

³⁴ Dicho artículo define “reparación” como: *“la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”*.

podría obtenerse una reparación del daño al medio ambiente, dadas las circunstancias adecuadas.

Sin embargo, cabe señalar que no se encuentra expresamente contemplada la posibilidad de utilizar este régimen de responsabilidad para la reparación de los daños ocasionados en desastres naturales. Por lo anterior es que, para completar la perspectiva sobre el asunto, en lo que sigue se revisarán los fundamentos teóricos que permiten justificar la aplicación de este régimen de responsabilidad a los daños ambientales producidos en desastres naturales.

B. Justificaciones desde las funciones de la responsabilidad extracontractual y los principios del derecho ambiental.

A primera vista, pudiera parecer que por los daños resultantes de desastres naturales no debe atribuirse responsabilidad a alguna persona, ya sea natural o jurídica. ¿Por qué debiese alguien hacerse cargo de los efectos devastadores de una catástrofe natural, de la cual no ha sido causante y que no ha podido evitar? Para responder a esta pregunta se debe mirar a los diversos criterios de justificación que le dan coherencia y significado al sistema de responsabilidad por daño ambiental. En este sentido, se revisarán las funciones propias de la responsabilidad extracontractual y la aplicación de los principios del derecho ambiental.

Los conceptos de justicia correctiva y justicia distributiva se remontan a la Ética Nicomáquea de Aristóteles, quien buscaba desarrollar un concepto de justicia particular como virtud. Aristóteles distingue entre la justicia correctiva y la justicia distributiva; la primera se refiere a aquella que existe en las relaciones entre individuos y la segunda se refiere en general a la que “*se aplica en la distribución de honores, dinero o cualquier cosa compartida entre los miembros de una comunidad*”³⁵.

Respecto de la justicia correctiva, Aristóteles supone que antes de interactuar, las partes se encuentran en una situación de igualdad. La justicia correctiva prescribe que luego, de las interacciones voluntarias e involuntarias que se lleven a cabo entre ellas, dicha situación de

³⁵ Alberto Pino Emhart, "Entre reparación y distribución: la responsabilidad civil extracontractual como mecanismo de distribución de infortunios", *Revista Chilena de Derecho Privado* 21 (2013): 93, doi:10.4067/s0718-80722013000200004.

igualdad debe mantenerse. Si se ha producido alguna desigualdad, “*La justicia correctiva persigue restablecer la igualdad que ha sido rota por el ilícito*”³⁶. Esta desigualdad surgiría porque una de las partes ha obtenido una ganancia, a la vez que la otra parte ha soportado una pérdida. Aplicada a la responsabilidad extracontractual, la justicia correctiva permite explicar la obligación de un sujeto de reparar el daño causado a un tercero por la infracción de un deber de cuidado, pues mediante dicha infracción ha creado una desigualdad y ha obtenido una ganancia de ello³⁷, situación que debe ser corregida.

En este sentido, el Mensaje del Proyecto de Ley N°19.300 realiza una formulación del principio de responsabilidad que refleja una perspectiva de justicia correctiva, porque “*se pretende que los responsables por los daños ambientales reparen a sus víctimas de todo daño. Además, se busca reparar materialmente el daño causado al medio ambiente, obligando al causante del daño a restaurar el paisaje deteriorado*”³⁸. En sentido contrario, el profesor Barros plantea dudas que la responsabilidad por daño ambiental pueda ser manifestación de la justicia correctiva, porque ésta obedecería más bien al logro de metas sociales. Indica que “*la justicia correctiva recorre el derecho de la responsabilidad civil, pero difícilmente puede explicar reglas de responsabilidad, cuyo fin sea el logro de ciertos bienes institucionales, como ocurre con la libertad de expresión (...) u otras metas sociales, como ocurre, por ejemplo, con las reglas legales y administrativas que persiguen la protección ambiental*”³⁹.

El autor Alberto Pino desafía esta proposición, argumentando que sí es posible explicar el régimen de responsabilidad por daño ambiental desde la justicia correctiva. Advierte que, a primera vista, pudiera pensarse que este principio resulta irrelevante para el daño ambiental, puesto que el fundamento de esta acción es el daño al medio ambiente y no a una persona en particular. Sin embargo, lo cierto es que “*cuando hay un daño al medio ambiente pueden haber numerosas personas indirectamente afectadas, a quienes se les violó el derecho constitucional, y que pueden exigir la reparación del daño causado al medio ambiente*”⁴⁰. En otras palabras, se

³⁶ Enrique Barros, *Tratado De Responsabilidad Extracontractual*, p. 40.

³⁷ *Ibid* p. 53.

³⁸ Historia Fidedigna de la Ley N° 19.300, p.10.

³⁹ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, p.52. El destacado es nuestro.

⁴⁰ Alberto Pino Emhart. “¿Quién quiere ser millonario? Fundamentos de la justicia correctiva y distributiva en la responsabilidad civil extracontractual” (Tesis de Magíster, Universidad de Chile, 2011) p. 141.

debe recordar que el medio ambiente es un bien jurídico colectivo, por lo que un perjuicio al mismo normalmente significará que existe un grupo indeterminado de personas afectadas por el daño. Es también posible que existan casos en que no haya una afectación directa a persona alguna; sin embargo, de todos modos existirá un perjuicio al interés colectivo en la conservación y protección del patrimonio ambiental, generando una situación de desigualdad que deba ser restituida.

Estimamos que un régimen de responsabilidad por daño ambiental en casos de desastres naturales se encuentra justificado desde la justicia correctiva. Ello, ya que la acción ambiental de la Ley N° 19.300 consagra un régimen de responsabilidad por culpa en que el causante del daño, habiéndose probado su negligencia, se verá obligado a repararlo ya sea en beneficio de un individuo perjudicado o de la colectividad. Como vimos, no obsta a ello el carácter colectivo del bien jurídico 'medio ambiente'. Esto se sostiene también para casos de desastres naturales en que el daño se produzca, al menos en parte, por una negligencia.

Por otro lado, la justicia distributiva se preocupa de que exista una igualdad geométrica o proporcional entre los miembros de una comunidad, para lo cual se debe *“evaluar la porción del aporte que realiza una persona al bien común y compararla con lo que esta persona recibe del mismo bien común. El resultado de esta operación es comparable con lo que resulte de la misma operación aplicada a los demás miembros de la comunidad.”*⁴¹ Aplicado a los regímenes de responsabilidad, el profesor Barros estima que *“a la luz de la justicia distributiva, la responsabilidad civil debe corregir la aleatoriedad con que se distribuye la carga de ser víctima de un accidente, poniendo el acento en la forma más equitativa de hacer dicha distribución entre todos los candidatos a sufrir el daño.”*⁴² Por tanto, en el ámbito de la responsabilidad la justicia distributiva se relaciona con las reglas que aligeran la carga procesal para la víctima del daño, tales como las presunciones de culpa⁴³ y la creación de sistemas de responsabilidad estricta.

⁴¹ Alberto Pino, Entre reparación y distribución, p. 94.

⁴² Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, p. 52.

⁴³ *Ibid*, p. 53.

Hasta ahora, se ha podido apreciar que el diseño de la responsabilidad por daño ambiental ha tomado en consideración aspectos de justicia correctiva. Sin embargo, estimamos que también pueden encontrarse fundamentos desde la perspectiva de la justicia distributiva, por cuanto se trata de la protección de un bien jurídico de titularidad colectiva. Por ejemplo, se observa que para facilitar la protección de este bien jurídico se les reconoce legitimación activa a sujetos de derecho público tales como el Estado y las Municipalidades, que pueden encontrarse en mejor posición que las víctimas directas para actuar dentro de un juicio. Como comenta el profesor De la Barra, ello “*implica un reconocimiento a la protección del medio ambiente como aspiración social, en el sentido que constituye un bien cuya preservación interesa a toda la colectividad, y en razón de ello, hace nacer un deber que se le impone al Estado –garantizar el medio ambiente libre de contaminación*”⁴⁴. En este mismo sentido, uno de los objetivos del Proyecto de la Ley N° 19.300 “*era que el Estado adquiriera una vocación de protección del medio ambiente en resguardo del bien común, por lo que sería inconveniente privarlo de la titularidad de esta acción, sobre todo considerando que los particulares podrían no encontrarse en condiciones reales de entablar dicha acción*”⁴⁵. Asimismo, se incorpora una presunción de la responsabilidad en el Artículo 52 de la Ley 19.300, como modo de facilitar la posición de las víctimas dentro del juicio en lo relativo a la prueba de la culpa y, si bien se discute, el nexo causal.

La aplicación de la responsabilidad por daño ambiental en casos de desastres naturales se encuentra justificado especialmente por consideraciones de justicia distributiva. Como indica Pino, “*si se concibe el sistema de responsabilidad civil como una herramienta mediante la cual se distribuyen, en virtud de criterios de justicia, las pérdidas que implican infortunios como los desastres naturales, entonces pueden obtenerse criterios que los tribunales pueden emplear al momento de interpretar los elementos de la responsabilidad civil*”⁴⁶. Entonces, es dable conceptualizar que en los casos de responsabilidad por daños ocasionados en desastres naturales

⁴⁴ Francisco De la Barra Gili, “Responsabilidad extracontractual por daño ambiental: el problema de la legitimación activa”, *Revista Chilena de Derecho* 29, no. 2 (2002) p. 393.

⁴⁵ Fernando Toledo Tapia, *Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Historia fidedigna y concordancias internas* (Santiago de Chile: Comisión Nacional del Medio Ambiente, 1996) p. 189.

⁴⁶ Alberto Pino Emhart, “Justicia distributiva, responsabilidad civil y terremotos”, *Revista Derecho y Justicia* no. 1 (2011) p. 24.

se debe corregir la aleatoriedad de resultar víctimas del mismo, redistribuyendo sus costos de forma más equitativa. En otras palabras, si se cumple el estándar de culpa, opera una redistribución de los costos del accidente a quien estaba en mejor posición de prevenirlos. Además, como argumenta este autor, la circunstancia de tratarse de desastres naturales, en que la aleatoriedad del infortunio y la magnitud de las pérdidas son especialmente mayores a las de otros casos, pueden justificar criterios especiales que alivianen la carga de la prueba en la víctima dentro del juicio.

Finalmente, el análisis económico del derecho aporta una perspectiva económica de las instituciones del derecho como medios para la consecución de fines sociales. Desde este punto de vista, el derecho privado *“debe ser considerado como una variable de la función general de maximización de la riqueza, que, a su vez, resulta ser la medida del bienestar social”*⁴⁷. Según esta perspectiva, las instituciones del derecho privado sólo serán recomendables si sirven para maximizar la riqueza; en otras palabras, si es que llevan a un resultado de eficiencia económica. Trasladando este análisis a los regímenes de responsabilidad, el profesor Barros explica que *“desde un punto de vista instrumental, el derecho de la responsabilidad civil puede ser visto como un conjunto de incentivos (y desincentivos) que permiten orientar el comportamiento hacia fines socialmente deseables por medio de la amenaza de sanciones coactivas”*⁴⁸.

Respecto de la responsabilidad por daño ambiental, se ha señalado que *“estas disposiciones pretenden ser un instrumento de prevención general respecto de los eventuales agentes deteriorantes del medio ambiente, de modo que los costos involucrados en las acciones dañinas del medio inhiban a los causantes de realizar tales conductas. (...) Todo ello pretende que el costo de los problemas ambientales sea asumido cada vez en mayor medida por sus propios causantes, y no por la víctima, quien en la actualidad en muchas ocasiones debe asumirlos por la dificultad de acreditar la culpa, en materia ambiental”*⁴⁹. Con una opinión contraria se manifiestan otros autores, que sostienen que un régimen de responsabilidad por culpa permite a los particulares evitar la responsabilidad por el daño producido pues *“en la*

⁴⁷ *Íbid*, p. 44.

⁴⁸ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, p. 43.

⁴⁹ Javiera Vergara Fischer, "La responsabilidad en la Ley de Bases del Medio Ambiente", en *Revista Derecho y Humanidades* no.2 (1992), p. 202.

medida que opera la exención de responsabilidad, se produce por parte del creador del riesgo y de los daños, una “externalización” de los costos de los accidentes. Es decir, esos costos, en tanto se traspasan a un tercero, no se incorporan –como debiera ocurrir- a los costos de producción del factor de riesgo”⁵⁰.

Creemos que estos argumentos no son contrarios, sino que dicen relación con los grados de incentivo que puede ofrecer un sistema de responsabilidad. Resulta evidente que un sistema de responsabilidad subjetiva ofrece un incentivo a los particulares de incorporar medidas para prevenir daños al medio ambiente, lo que se verá fortalecido en caso que dicho sistema sea de responsabilidad estricta. En ambos casos, la existencia de un sistema de responsabilidad presenta un mejor escenario que la ausencia del mismo, desde una perspectiva de análisis económico. Lo anterior se sostiene igualmente al tratarse de daños ocasionados en un desastre natural, siempre que se trate de un desastre que resulte previsible y respecto del cual el demandado haya tenido la posibilidad de adoptar medidas preventivas o reductoras del daño.

Desde la perspectiva de los principios del derecho ambiental que informan este régimen de responsabilidad, cabe señalar que éstos fueron ampliamente discutidos en el proceso legislativo. Así, en el Mensaje del Proyecto de la Ley N° 19.300, se identifica el régimen de responsabilidad por daño ambiental como una manifestación del principio preventivo.

En lo relativo a este principio, el Mensaje indica que este mecanismo de responsabilidad busca *“inhibir a los particulares de causar daños al medio ambiente, en virtud de un sistema de sanciones pecuniarias y obligaciones de restaurar el daño causado, que les impida realizar sus actividades productivas sin tener en consideración que, además de indemnizar a los particulares en su patrimonio, deberán responder con las otras modalidades establecidas que aumentan notablemente los costos de transgredir las disposiciones ambientales”⁵¹*. Esta formulación del principio preventivo se asemeja también bastante a la perspectiva del análisis económico del derecho, en cuanto busca desincentivar conductas socialmente indeseables de los particulares a través de la amenaza de sanciones. Como vimos, dicha consideración resulta

⁵⁰ Andrés Jana Linetzky, Juan Pablo Schwenke Saint-Jean y Juan Varas Braun, "La responsabilidad civil en el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente: una mirada crítica", *Revista Derecho Y Humanidades* no.2 (2016): p. 185.

⁵¹ Historia Fidedigna de la Ley N° 19.300, p.15. El destacado es nuestro.

aplicable también a los daños ocasionados en desastres naturales que tengan por causa, al menos en parte, una negligencia.

Por otra parte, el principio preventivo en la forma concebida por el derecho internacional, opera como el “*fundamento de nuevas obligaciones, tendientes a evitar los impactos y daños ambientales*”⁵². De este modo, este principio informa la regulación de las actividades económicas de forma tal que se eviten los daños al medio ambiente y sus componentes, tanto dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental como a través de las autorizaciones administrativas sectoriales con contenido ambiental. En el régimen de responsabilidad por daño ambiental, la infracción de estas regulaciones permitirá dar lugar a la culpa infraccional del causante del daño, operando así como un reflejo del principio preventivo. Asimismo, podría incluso señalarse que de por sí este principio establece un deber de cuidado o diligencia general directamente aplicable a los particulares, en tanto “*cualquier sujeto que desarrolle una actividad que puede ocasionar un daño al medio ambiente, debe adoptar las medidas de prevención para evitar tales daños o la amenaza de estos, o bien, si ya se han producido para evitar que se ocasionen nuevos daños*”⁵³.

Estimamos que las anteriores consideraciones se mantienen y se intensifican en casos de desastres naturales, donde resulta urgente incorporar deberes de cuidado preventivos, objetivo al que puede aportar un régimen de responsabilidad.

Cabe hacer mención al principio precautorio, en tanto éste, si bien no se encuentra expresamente reconocido por la ley, se integra en los tratados internacionales y ha sido reconocido por la jurisprudencia como parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico. Dicho principio se construye a partir del principio preventivo, indicando que “*Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente*”⁵⁴.

⁵² Pilar Moraga, “Análisis de la aplicación principio precautorio en el marco jurídico chileno” en *El principio precautorio en el derecho comparado* (Santiago de Chile, 2015), p. 11.

⁵³ Jorge A. Femenías, *La responsabilidad por daño ambiental* (Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2017) p. 126.

⁵⁴ Principio 15 de la Declaración de Río sobre Desarrollo y Medio Ambiente de 1992.

Este principio, al igual que el preventivo, informa el contenido de los deberes de cuidado ambientales, estableciendo un deber de actuación a los particulares y los organismos públicos ante la incertidumbre de un riesgo, deber cuya infracción podría lugar a responsabilidad y la obligación de reparar el daño que puede generarse. Lo anterior, cobra relevancia frente a las amenazas de origen natural, que se caracterizan en muchos casos por la incertidumbre que las rodea respecto de su acaecimiento.

Otro de los principios que informa y justifica a la responsabilidad por daño ambiental, es el principio “el que contamina paga”. Éste se reconoce dentro de la Declaración de Río, señalando que se deberá “*procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación*”⁵⁵.

En el contexto de la responsabilidad por daño ambiental, normalmente se indica que este principio aboga por la implementación de regímenes de responsabilidad estricta, que excluyan la consideración de la culpa por cuanto “*it is the person who undertakes an inherently hazardous activity, rather than the victim or society in general who should bear the risk of any damage that might ensue.*”⁵⁶ Sin embargo, estimamos que dicha formulación del principio tendrá aplicación también dentro de un sistema de responsabilidad por culpa, en tanto justificará aligerar la carga procesal de la víctima en la prueba de los elementos de la responsabilidad. Se asemeja asimismo a la justicia correctiva como función de la responsabilidad, en tanto este principio busca que sea quien ha desarrollado su actividad obteniendo una ganancia en perjuicio del medio ambiente y de las víctimas, quien está obligado a corregir esta desigualdad.

A modo de síntesis, existen consideraciones tanto de justicia correctiva, justicia distributiva, como de análisis económico y desde los principios del derecho ambiental que subyacen al diseño del régimen de responsabilidad por los daños ocasionados al medio ambiente de la Ley 19.300. De este modo, podemos afirmar que desde estas perspectivas la responsabilidad constituye un mecanismo adecuado para la reparación por el daño ambiental

⁵⁵ Principio 16 de la Declaración de Río sobre Desarrollo y Medio Ambiente de 1992.

⁵⁶ Nicolas De Sadeleer, *Environmental Principles: from political slogans to legal rules* (New York: Oxford University Press, 2002), p. 51.

producido en desastres naturales. A partir de estas conclusiones es que analizaremos en el siguiente capítulo las dificultades que deberán enfrentarse en un litigio en busca de la reparación del daño ambiental producido en desastres naturales.

CAPÍTULO II: Las acciones de responsabilidad permiten la reparación del daño ambiental ocasionado en desastres naturales

En esta sección se hará un repaso a los principales elementos que deben acreditarse y que pueden presentar dificultades para la configuración de un caso de responsabilidad por daño ambiental producido en un desastre natural. Estas son: la existencia de daño significativo, la construcción de un estándar de diligencia, el establecimiento del nexo causal y la aplicación del caso fortuito. Para cada elemento partiremos realizando una breve caracterización de su aplicación a la responsabilidad por daño ambiental según el estado actual de la doctrina y jurisprudencia, para luego revisar cómo cada elemento es tratado por los tribunales en casos de desastres naturales y si es que efectivamente constituyen un obstáculo para la reparación de este tipo de daños.

A. La existencia de daño ambiental significativo

La existencia de daño ambiental significativo es el supuesto esencial que deberá comprobarse para dar lugar al análisis de los demás supuestos de este régimen de responsabilidad, siendo además uno de los requisitos de más difícil prueba dentro del litigio ambiental⁵⁷. Como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de los tribunales ambientales, *“no concurriendo en la especie el elemento fundamental de la responsabilidad por daño ambiental, que es precisamente la afectación significativa de alguno de los componentes ambientales analizados, no resulta necesario referirse a los otros elementos constitutivos de la responsabilidad ambiental”*⁵⁸. Por tanto, comenzaremos nuestro análisis revisando si en casos de daños ocasionados en desastres naturales, éstos han sido considerados como daño ambiental por los tribunales conforme a los requisitos que establece la Ley N° 19.300.

De la definición de daño ambiental contenida en el artículo 2 literal e) de la Ley N°19.300, se puede apreciar que deben concurrir tres elementos: (i) la existencia de una pérdida,

⁵⁷ En efecto, de las veinte demandas de daño ambiental resueltas por los Tribunales Ambientales a la fecha, diez han sido rechazadas por no lograr demostrar la existencia de un daño ambiental significativo.

⁵⁸ *Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho con Aguas Andinas S.A.* (2017) Segundo Tribunal Ambiental, Rol ingreso N°D-24-2016, c.51.

disminución, deterioro o menoscabo, (ii) que ésta haya sido inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, y (iii) que ésta sea significativa.

En cuanto al primer elemento, la existencia de una pérdida, disminución, deterioro o menoscabo es una caracterización del daño que se asemeja a aquella que proviene del derecho civil. En este sentido, el profesor Alessandri describió que *"hay daño cada vez que un individuo sufre una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba"*⁵⁹. Sin embargo, a diferencia de la definición dada por el profesor Alessandri, el daño ambiental requiere que dicha pérdida, disminución, deterioro o menoscabo haya sido inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes. Cabe recordar que este último término se encuentra definido en términos amplios en la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente como *"el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones"*⁶⁰. Por lo anterior, la doctrina ha comprendido que esta referencia al concepto de medio ambiente o uno o más de sus componentes, expande el ámbito de aplicación de la responsabilidad por daño ambiental a casi la totalidad del medio natural y humano, sin límites precisos⁶¹.

Un tercer elemento de la definición de daño ambiental consiste en que este sea significativo. Como señala el autor Bermúdez, esto *"importa aceptar que existe una zona gris de actividades dañosas que no llegan a ser de tal trascendencia como para generar responsabilidad"*⁶². El legislador no especificó los criterios para considerar que un daño ambiental es significativo y

⁵⁹ Arturo Alessandri Rodríguez, *La responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno* (Imprenta Universitaria, Santiago, 1943) p.210.

⁶⁰ Artículo 2 literal II) de la Ley N°19.300.

⁶¹ El profesor Barros señala que esto le otorga un carácter genérico u holístico al daño ambiental, que resiste una definición precisa de sus límites, lo que permite considerar también como daños ambientales el daño a un monumento patrimonial y el daño producido en los sistemas de vida o costumbres de los grupos humanos. Ver Enrique Barros Bourie, "Responsabilidad civil en materia del medio ambiente", en *Congreso Internacional de Derecho del Medio Ambiente* (Editorial Jurídica Cono Sur, 1997):55 y en el mismo sentido, Jorge Bermúdez, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, p.401.

⁶² Jorge Bermúdez, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, p.402.

ha sido sobre todo la jurisprudencia de los tribunales la llamada a identificar, caso a caso, las directrices necesarias para reconocer que se está frente a un daño de significancia.

En este sentido, cabe señalar que la jurisprudencia y en particular los Tribunales Ambientales han construido un esquema de análisis que vincula el concepto de daño ambiental con el concepto de ecosistema, identificando los requisitos básicos para dar lugar a la conformación de este supuesto. En términos generales, dicho esquema exige “*indicar cuál es el ecosistema afectado, y qué elementos y/o procesos han experimentado pérdida, disminución, detrimento o menoscabo, comprometiendo así su capacidad de (a) proveer servicios ecosistémicos, (b) asegurar la permanencia y capacidad de regeneración de los componentes del medio ambiente (conservación), y (c) mantener las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país*”⁶³.

Resumiendo la rica jurisprudencia respecto de los criterios de significancia del daño ambiental, puede señalarse que el daño ambiental es significativo atendiendo a: la duración y magnitud del daño, la cantidad de recursos afectados y si ellos son reemplazables, la calidad o valor de los recursos dañados, la vulnerabilidad del ecosistema afectado, la capacidad de regeneración y tiempo de demora de éste, la unicidad, representatividad y/o vulnerabilidad de la fauna y flora afectada y si se trata o no de una actividad que debía ser evaluada a través de un Estudio de Impacto Ambiental; entre otros.

A pesar de este relevante desarrollo jurisprudencial, respecto del daño ambiental ocasionado en desastres naturales todavía pueden surgir dificultades para vislumbrar si se está frente a un daño ambiental significativo. Lo anterior, a consecuencia de que los desastres naturales precisamente tienen su origen en la acción de la naturaleza, si bien puede existir participación de la acción humana en la generación o extensión de los daños. Por tanto, y atendido el concepto de medio ambiente contenido en la Ley N°19.300, es plausible entender que los desastres naturales no serían sino parte de la permanente modificación del medio ambiente o sus componentes por la acción natural. Resulta necesario, por lo tanto, revisar lo que ha dicho la jurisprudencia sobre el daño ambiental ocasionado en desastres naturales en Chile.

⁶³ *Jaque Blu, Juan Carlos y Otro con Inmobiliaria Quilamapu Ltda. y Otro* (2015) Tercer Tribunal Ambiental, Rol ingreso N°D-5-2015, c.19.

1. Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangue

En el primer caso “Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangue”, se interpuso demanda por reparación del daño ambiental ocasionado al ecosistema del río Bío Bío, en específico, por la “*alteración artificial del caudal del río Bío Bío, provocando inundaciones en sus riberas y en especial en la comuna de Hualqui, produciéndose la inundación de asientos humanos, debiendo evacuarse a la gente que vive en ella dado que las viviendas se hacen inhabitables, debiendo efectuarse operativos de emergencia para rescatar a las gentes y sus bienes.*”⁶⁴ Imputa dicha acción a la empresa, por cuanto ésta realiza la apertura de sus compuertas en caso de acumulación de aguas en exceso, vertiendo un caudal adicional al río que genera un exceso de flujo y provoca las inundaciones señaladas. La empresa demandada sostiene que las inundaciones se explican por el emplazamiento de la comuna de Hualqui en terrenos ribereños y de cota baja, expuestos a las fluctuaciones naturales en el nivel del río, señalando que las crecidas del río no son de escasa ocurrencia y que crecidas mayores se han registrado con anterioridad a la entrada en funcionamiento de la central. En subsidio, alega la existencia de caso fortuito, por tratarse de hechos de la naturaleza respecto de los cuales carece de control.

La demanda fue acogida en la primera instancia, condenando a la demandada a construir un enrocado en la ribera norte del río Bío Bío. Sin embargo, dicha decisión fue revertida por la Corte de Apelaciones de Concepción, rechazando la demanda, lo que fue confirmado luego por la sentencia de la Corte Suprema.

Tanto el sentenciador de primera instancia como la Corte Suprema omitieron pronunciarse sobre si el daño cuya reparación se reclama cumple con los requisitos que establece la Ley N°19.300, radicándose dicho análisis en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción.

1.1. El daño que no es permanente no es significativo

⁶⁴ *Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangue* (2004) 2° Juzgado Civil de Concepción, Rol ingreso N°6693-2003.

Como se señaló, solamente en la segunda instancia se analizó si se cumplían los requisitos para acreditar un daño ambiental significativo conforme a la Ley N°19.300. En dicho contexto, la Corte razonó que la permanencia era un requisito para configurarlo:

*“Luego, para resolver la controversia es necesario determinar si se encuentra acreditado en autos que el río Bío Bío haya sido afectado de manera significativa en los términos de la definición legal; y, que, además, dicho daño tenga el carácter de permanente, puesto que es la permanencia del mismo la que da lugar a su reparación para reponerlo a una calidad similar a la que tenía antes de sufrirlo.”*⁶⁵

La Corte pareciera razonar que, a partir del concepto de reparación, no es posible calificar como daño ambiental aquel que sólo ha sido pasajero o discontinuo, pues entonces no se podría proceder a su reparación. En efecto, tras el análisis de la prueba aportada por las partes, concluyó que el daño ambiental ya habría sido reparado por la propia naturaleza:

*“Por otra parte, corresponde considerar, además, que las inundaciones en referencia son, al tenor de esas pruebas, eventuales, discontinuas y pasajeras puesto que la disminución o ausencia de las precipitaciones que las provocan conlleva el natural reestablecimiento del cauce del río a una calidad o condición igual o similar a la que tenía antes de ser alterada por copiosas lluvias invernales, no existiendo pues un daño ambiental al río o de llegarse a considerar que él se produce a raíz de sus crecidas, es incuestionable en este último caso que no tiene el carácter de permanente, y, por ende, no es procedente pretender que se proceda a su reparación, toda vez que ella se ha producido por obra de la propia naturaleza.”*⁶⁶

Al respecto, la Corte Suprema se pronunció señalando que “no se comparta que el término “permanente” sea una condición separada del concepto “significativo””⁶⁷, indicando que la

⁶⁵ *Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangue* (2006) Corte de Apelaciones de Concepción, Rol ingreso N° 4397-2004, c.14. El destacado es nuestro.

⁶⁶ *Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangue* (2006) c.16. El destacado es nuestro.

⁶⁷ *Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangue* (2007) Corte Suprema, Rol ingreso N° 2077-2006, c. 7.

permanencia del daño efectivamente puede ser considerada para evaluar la significancia del daño.

1.2. La prueba rendida dice relación con los perjuicios patrimoniales, no ambientales

Recordemos que la acción ambiental de la Ley N°19.300, si bien busca la reparación del daño causado al medio ambiente o uno o más de sus componentes, y no la reparación de perjuicios patrimoniales o en las personas. Si bien el daño ambiental puede repercutir en un daño patrimonial o personal, éste último nunca será el objeto de la reparación.

En este sentido, la Corte de Apelaciones estimó que las pruebas rendidas por el demandante *“estuvieron orientadas fundamentalmente a acreditar que las periódicas crecidas del río ocasionan perjuicios a las poblaciones ribereñas construidas en la Comuna de Hualqui, y a quienes las habitan (perjuicio patrimonial) más no a establecer el daño ambiental contemplada por la Ley N° 19.300.”*⁶⁸

1.3. La permanente modificación del río por la acción natural de las lluvias no configura un daño ambiental significativo

Finalmente, los sentenciadores de segunda instancia descartan la existencia de daño ambiental, indicando que los antecedentes de la causa *“permiten a esta Corte concluir que el río Bío Bío, históricamente, se encuentra en permanente modificación por acciones de la naturaleza, como lo son las copiosas precipitaciones invernales y que, por consiguiente, sus periódicas crecidas no ocasionan daño ambiental en los términos de la Ley N° 19.300.”*⁶⁹.

Se puede observar, por tanto, que en este caso particular el desastre natural consistente en las inundaciones que afectaron a los vecinos de la comuna de Hualqui, fue considerado como parte de la permanente modificación del río por la acción natural de las lluvias y por tanto, descartado como un daño ambiental significativo. Estimamos que dicha decisión se debió a que en el caso concreto: i) no se alegó ni rindió prueba sobre la afectación de un componente ambiental (como podría haber sido la ribera o los suelos de los predios inundados), ii) no se

⁶⁸ *Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangué* (2006) c.16.

⁶⁹ *Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangué* (2006) c.19. El destacado es nuestro.

rindió prueba acerca de la significancia del daño, y iii) no se logró comprobar que en el origen de las inundaciones tuviera algún efecto relevante la actividad de la empresa demandada.

En efecto, como se verá a continuación, la circunstancia de tratarse de un daño cuyo origen está en las crecidas periódicas de los ríos, en otros casos no ha impedido establecer la existencia del daño ambiental significativo.

2. “Fisco de Chile con Tribasa Cono Sur S.A.”

En este caso, recordemos, se interpuso contra la empresa Tribasa Cono Sur S.A. acción de reparación del daño ambiental consistente en el socavamiento y erosión de la ribera izquierda del río Laja, solicitando que se condene a la demandada a reparar íntegramente el medio ambiente afectado y protegiendo la ribera de erosiones futuras. Tanto la sentencia de primera como de segunda instancia rechazaron la pretensión, decisión que fue revertida por la Corte Suprema.

El demandado Tribasa Conosur S.A. se defendió reclamando que las alteraciones al medio ambiente ocurridas en el Río Laja, Sector Paraguay, no son constitutivas de daño ambiental. Argumenta que *“Los fenómenos climáticos, la variación de las mareas, las crecidas y bajas de los ríos, etc., son todas manifestaciones de la constante modificación de los elementos que componen el sistema global en que consiste el medio ambiente, modificaciones que en la gran mayoría de las ocasiones están sujetas a las leyes de la propia naturaleza; teniendo en consideración estos elementos, es posible afirmar que el hecho que un río recupere cada un cierto número de años su cauce natural completo, excediendo con ello la superficie que ocupa en épocas secas, no constituye un hecho dañino al medio ambiente, pues los suelos comprendidos en dicho cauce han sido históricamente ocupados y desocupados por las aguas en forma alternativa y por consiguiente han servido para preservar el equilibrio del ecosistema del río desde tiempos inmemoriales”,* por lo que *“es evidente que no existe en la especie un detrimento o menoscabo del ecosistema del Río Laja, el cual simplemente recuperó en el invierno del 2000, debido a la gran cantidad de agua lluvia caída, una parte del lecho que no*

*había ocupado desde hacía muchos años y que históricamente forma parte del equilibrio natural del río.”*⁷⁰

Es interesante constatar que este argumento es bastante similar a la conclusión arribada por la sentencia de primera instancia en el caso “Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangué S.A.” recién analizado. Sin embargo, como se verá, ello no impidió que se configurara el daño ambiental significativo por el tribunal.

2.1. Los efectos de las inundaciones configuran un daño ambiental significativo

Destaca que en este caso el sentenciador de primera instancia indica que *“ha llegado al convencimiento de siendo real el daño ambiental que se denuncia, ya que sin lugar a dudas hubo socavamiento de la ribera izquierda del río en el sector Paraguay, y erosión de la misma que afectó predios ribereños, con afectación de hábitat naturales del río, con sectores igualmente de agua estancada que perduraban hasta la fecha de la inspección personal practicada y de gran cantidad de material de acopio en las cercanías de la ribera;”*⁷¹. De lo anterior, se puede señalar que, sin realizar un análisis pormenorizado, el juez tuvo por comprobado el daño ambiental consistente en la erosión y socavamiento de la ribera del río, con afectación a los predios ribereños y a los hábitats naturales del río. Cabe contrastar aquello con el anterior caso analizado, en que el daño alegado se limitaba a las inundaciones producidas en el río, lo que impidió configurar un daño ambiental significativo, mientras que en el presente caso se alegó como daño la pérdida de terreno de la ribera, con la consecuente afectación a predios ribereños y a hábitats naturales.

Tanto la sentencia de segunda instancia como la sentencia de reemplazo de la Corte Suprema confirmaron la existencia de daño ambiental *“consistente en el socavamiento de la ribera izquierda del río en el sector Paraguay y la erosión de la misma que afectó a los predios ribereños en desmedro del hábitat natural con sectores de agua estancada que perduraban a la época de la inspección personal del Tribunal”*⁷².

⁷⁰ *Fisco de Chile con Tribasa Conosur S.A.* (2008): 1° Juzgado Civil de Concepción, 23 de mayo de 2008, pp. 18-19, Vistos. El destacado es nuestro.

⁷¹ *Íbid*, c.21.

⁷² *Fisco de Chile con Tribasa Conosur S.A.* (2012): Corte Suprema, c.3.

3. “Ilustre Municipalidad de Río Negro con Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano”

En cuanto al tercer caso, “Ilustre Municipalidad de Río Negro con Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano”, este se inició mediante demanda de la Municipalidad, reclamando la reparación del daño ambiental producido por la inundación del sector rural de Chifín Bajo, a raíz del desvío del río Chifín. Dicho desvío, argumenta la Municipalidad, habría sido consecuencia de la destrucción de la ribera dentro del predio de la Sra. Carrasco, por las faenas de extracción de áridos realizadas dentro de la misma. La demandada en su defensa atribuye la inundación al temporal de viento y lluvias que habría acaecido en la comuna, la que constituiría un caso fortuito o fuerza mayor.

3.1. La prevención de inundaciones como función ecosistémica cuya pérdida es constitutiva de daño ambiental

Para analizar la concurrencia del daño ambiental, el Tercer Tribunal Ambiental comienza identificando el componente ambiental afectado. En este caso, la ribera del río Chifín:

“de la prueba rendida, este Tribunal observa que el componente del medio ambiente que experimentó una pérdida fue la ribera izquierda del río Chifín, del sector de Chifín Bajo, en la comuna de Río Negro, Región de Los Lagos. Aquella ribera corresponde al margen norte, este y sureste del inmueble de propiedad de la Sra. Carrasco”⁷³.

Luego, identifica que el daño se refiere a dos elementos secuenciales: el primero, consistente en la pérdida de la estructura de la ribera. El segundo, sería la pérdida de la función de la ribera que prestaba esta estructura, lo que causó a su vez que el ecosistema del río dejara de prestar sus servicios ambientales particulares consistentes en la contención de las aguas y prevención de inundaciones, la conservación y preservación de los componentes bióticos y abióticos del río, y el transporte de agua, químicos y sedimentos.

“El ecosistema del río presta servicios múltiples. Por una parte, contiene las aguas del río Chifín, de modo que no produzca inundaciones a las poblaciones vecinas; mientras que por otra, el río Chifín -incluidas sus riberas- cumple funciones de conservación y

⁷³ I. Municipalidad de Río Negro con Seimura Carrasco Valdeavellano (2016) Tercer Tribunal Ambiental, Rol ingreso N°D-3-2014, c. 23.

de preservación de sus componentes bióticos y abióticos; además de servir de transporte de agua, químicos y sedimentos.”⁷⁴

Es destacable que el tribunal haya reconocido como daño ambiental la pérdida de la capacidad del río para prevenir una inundación a las poblaciones vecinas. Lo anterior, abre la posibilidad de recuperar mediante el régimen de responsabilidad por daño ambiental los servicios ecosistémicos relacionados con la prevención de futuros desastres naturales.

3.2. La pérdida de servicios ecosistémicos, la afectación de la propiedad y la falta de capacidad de regeneración natural como criterios de significancia del daño ambiental

El Tribunal estima que este daño se torna significativo i) por involucrar la pérdida de un componente que brindaba un servicio ecosistémico, ii) por no poder ser regenerado en forma natural, y iii) por la magnitud del daño en cuanto no solo afectó el curso normal del río sino que contribuyó al deterioro de inmuebles de los vecinos del sector.

“La prueba ha demostrado que la omisión de la Sra. Carrasco permitió la afectación del encauzamiento del río Chifín, tornándola significativa, dada la pérdida de uno de los componentes del medioambiente -ribera- que brindaba el servicio ecosistémico del río. La significancia es de particular relevancia, toda vez que el colapso de la ribera sureste del inmueble de la Sra. Carrasco no pudo ser regenerado naturalmente por dicho ecosistema, por lo que requirió ser corregido posteriormente por la misma Demandada; mientras que el daño ocasionado a la ribera en la parte norte, donde se conecta el río con el pozo de lastre, no ha sido reparado. Aún más, la magnitud del daño también es significativa, puesto que no solo afectó el curso normal del río, sino que contribuyó al anegamiento de casas vecinas, produciendo pérdidas materiales”⁷⁵.

Del examen del caso, podemos concluir que los elementos considerados para identificar el daño ambiental fueron principalmente la pérdida de servicios ecosistémicos del río, los que se consideraron significativos por implicar la pérdida de su capacidad de regeneración natural de sus componentes bióticos y abióticos y la magnitud del daño al contribuir al anegamiento de

⁷⁴ *Íbid*, c.24.

⁷⁵ *Íbid*, c. 26. El destacado es nuestro.

casas vecinas. Dicho criterio puede resultar relevante para otros casos de daño por desastres naturales, en cuanto frecuentemente estos involucran la pérdida de servicios ambientales, que se tornan significativos al no poder regenerarse naturalmente y por ser de tal magnitud que producen afectaciones no ambientales tales como pérdidas materiales de viviendas.

4. “Inversiones J y B limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro”

El último caso que se examina a lo largo de esta investigación dice relación con la interposición de una demanda por reparación de daño ambiental por “Inversiones J y B limitada”, persona jurídica propietaria de un predio ubicado en la Región del Maule, adyacente a otro predio en el que se ubica el “Tranque de Relaves Las Palmas”. Señala en su demanda que, a raíz del terremoto acaecido el día 27 de febrero de 2010, se produjo un colapso del tranque que dio lugar a un alud de doscientos mil metros cúbicos de material rocoso, restos de minerales y materiales tóxicos que habrían alcanzado un camino público y los cauces de dos esteros, esparciendo el material al interior del predio de la demandante. La demandante explica que dicho daño se debió a diversas conductas y omisiones de la Sociedad Contractual Minera Tambillos y su antecesora, la Compañía Minera Las Palmas, en la construcción y operación del tranque, y a la falta de fiscalización del Servicio Nacional de Geología y Minería.

4.1. Pérdida de la capacidad de uso y productividad del suelo como daño ambiental

Para dar por establecida la concurrencia del daño, el Tribunal Ambiental de Santiago identificó que se trata de aquél que se habría iniciado con los efectos del colapso del tranque de relaves, y que habría afectado y seguiría afectando al componente ambiental suelo:

“Que, en efecto, aproximadamente 10 ha de suelo se encuentran en la actualidad totalmente cubiertas con una gruesa capa de residuos peligrosos, sin un tratamiento definitivo, perdiendo, como es evidente, toda aptitud o valor. Adicionalmente, y teniendo en cuenta los resultados de los análisis en el predio de la demandante que arrojaron altas concentraciones de Cianuro y Arsénico, se decretó la prohibición de uso agrícola y restricción de uso habitacional en todo el predio cuya extensión es de aproximadamente 44 hectáreas, generándose una pérdida del valor ambiental de dicho terreno. Teniendo presente la superposición que existe entre un segmento del predio del demandante y las 10

hectáreas cubiertas de relaves, en definitiva, el total de la superficie afectada alcanza aproximadamente 50 hectáreas.”⁷⁶

El daño, por tanto, consistiría en la pérdida de capacidad de uso y de productividad de los terrenos cubiertos por el relave; en otras palabras, la pérdida de sus servicios ecosistémicos.

4.2. El riesgo para la salud humana y para el medio ambiente, probabilidad de seguir extendiéndose, permanencia del daño y falta de capacidad de regeneración natural como criterios para establecer la significancia del daño

Para evaluar el daño como significativo, toma en cuenta i) el grado de toxicidad del contenido del relave, que tiene el potencial de representar un riesgo para la salud pública o de generar efectos adversos para el medio ambiente ii) la alta probabilidad de que el daño siga extendiéndose mientras éste no cuente con el tratamiento exigido por la normativa aplicable, considerando que las sustancias tóxicas contenidas en el relave tienen la capacidad de permear y diluirse y movilizarse a través de los suelos y las aguas superficiales y subterráneas, iii) la dimensión temporal de la afectación, que ha permanecido por al menos seis años, sin que haya sido remediado y iv) la reversibilidad, por cuanto se constata que no existe capacidad de regeneración natural del componente afectado dentro de un horizonte de tiempo relevante a escala humana. Asimismo, se toma en cuenta v) la pérdida de productividad y la inutilización del predio afectado⁷⁷.

5. Conclusiones

Se puede observar que en el primer caso el tribunal analizó si el origen de la modificación al componente ambiental afectado era natural o humano para determinar la existencia del daño ambiental. Lo anterior, resulta relevante por cuanto se trata de un adelanto del análisis de la relación causal entre la acción u omisión imputada al demandado y la supuesta afectación. En dicho caso, este análisis permitió tener por descartada la configuración del daño ambiental.

⁷⁶ *Inversiones J y B Limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro* (2016) Segundo Tribunal Ambiental, Rol ingreso N°D-14-2014, c.58.

⁷⁷ *Íbid*, c. 61-68.

Estimamos que ello determina una consecuencia relevante en cuanto a que el daño cuya reparación se demanda debe ser distinto al desastre natural en sí mismo, como serían las inundaciones o las crecidas de río. Estos son eventos naturales, en los que en estricto rigor no ha habido intervención ni acción del demandado, no pudiendo ser considerados como daño ambiental. El daño ambiental cuya reparación se reclame debe tener su origen en la acción u omisión humana, por lo que podrá consistir en la generación de las condiciones materiales que dieron lugar a dicho desastre, como se dio en los casos “Fisco de Chile con Tribasa Cono Sur S.A.” y “Ilustre Municipalidad de Río Negro con Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano”, o con las falencias en el manejo de las consecuencias del desastre, como es el caso de “Inversiones J y B limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro”.

Asimismo, dicho daño debe ser reparable, para lo cual es necesario que tenga cierta permanencia y que no sea capaz de ser regenerado naturalmente, como fue determinado en el caso “Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangué S.A.”.

En general, en los demás casos analizados los jueces pudieron establecer sin mayores dificultades el componente ambiental afectado, las pérdidas o menoscabos específicos, y los criterios de significancia del daño. En los casos analizados, el componente ambiental afectado decía relación con las riberas destruidas y con el suelo contaminado, mientras que el daño en sí consistía principalmente en la pérdida de los servicios ecosistémicos derivados de dicha afectación. En este sentido, es positivo destacar que la capacidad de prevenir inundaciones fue reconocida por el Tercer Tribunal Ambiental como un servicio ecosistémico cuya pérdida configura daño ambiental. Ésta que consiste precisamente en una de las típicas afectaciones derivadas de los desastres naturales, por lo que su reconocimiento abre la puerta a que la responsabilidad por daño ambiental no sólo permita la reparación de los daños ocasionados en desastres naturales, sino que sea un mecanismo de prevención de futuros desastres.

Asimismo, la magnitud del daño, la afectación de viviendas y la pérdida de la capacidad productiva del suelo fueron identificados como elementos que hacían significativo el daño ambiental y son a la vez elementos característicos del daño ocasionado en desastres naturales. En efecto, es normal que un desastre natural no sólo ocasione daños a los componentes ambientales, sino que extienda sus efectos a las personas y sus patrimonios. Estimamos que, si bien dichos elementos no constituyen un daño ambiental propiamente tal, y por tanto no es su

reparación directa lo que se demanda, sí es correcto que sean tomados en cuenta para determinar la significancia del daño ambiental.

Cabe concluir que la circunstancia de que los daños ambientales sean ocasionados por desastres naturales no excluye su consideración como daño ambiental significativo. Al contrario, resulta evidente que generalmente sí constituyen un daño significativo, pues los impactos de desastres naturales muchas veces irán ligados con la afectación a un componente del medio ambiente que produzca una pérdida de servicios ecosistémicos, son de gran magnitud y conllevan la mayoría de las veces pérdidas materiales y riesgos para la salud y seguridad humanas, junto con la incapacidad de regeneración natural del componente. Sin embargo, será importante determinar que el daño cuya reparación se demanda no se refiera al fenómeno natural en sí mismo.

B. La construcción de un deber de cuidado

Uno de los principales obstáculos a los que se enfrenta un litigante para obtener la reparación del daño ambiental en caso de un desastre natural, es comprobar que existía un deber de cuidado para el demandado de evitar el daño. Los desastres naturales suelen asociarse a eventos que no son posibles de controlar, atribuibles solamente a la naturaleza, y por tanto normalmente no resulta exigible evitarlos ni evitar los daños producidos por ellos. Sin embargo, como veremos en el desarrollo de este acápite, en la práctica judicial se han logrado construir deberes de cuidado en torno a ellos.

La culpa se ha definido en nuestra tradición jurídica como “*un juicio de reproche por la infracción de una norma preexistente*”⁷⁸. Es decir, se trata de un concepto normativo y no psicológico, ya que no depende de un particular estado mental del sujeto, sino de una conducta que infringe un deber preexistente. Estos deberes de cuidado preexistentes son aquellos estándares de conducta que una persona razonable y diligente tendría ante una situación determinada⁷⁹. En resumidas cuentas, la culpabilidad es la transgresión a un deber de cuidado.

⁷⁸ Luis Díez-Picazo, *Derecho de Daños* (Madrid, S.L. Civitas Ediciones, 1999), p. 90.

⁷⁹ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, p. 95.

Los deberes de cuidado tienen diversas fuentes, estando en primer lugar las leyes y otras normas creadas por una autoridad con poder normativo. Dado que la vida en sociedad está siempre llena de riesgos, el legislador o la autoridad frecuentemente eligen establecer en normas positivas los deberes de cuidado a que están sujetas ciertas actividades. Dentro de esta clasificación podemos situar a los reglamentos, las ordenanzas municipales, las resoluciones administrativas y otros instrumentos normativos. En segundo lugar, se consideran también como fuente de deberes de cuidado a los usos normativos. Estos no consisten en meras prácticas sociales, sino en reglas reconocidas socialmente como estándares del comportamiento, que suelen expresarse en “*buenas prácticas profesionales o empresariales*”⁸⁰. Finalmente, a falta de cualquiera de estas fuentes, será el juez el encargado de construir en forma prudencial, para el caso concreto, el deber general de cuidado infringido.

En el sistema de responsabilidad por daño ambiental se recurre a las reglas generales de la culpa en materia de responsabilidad extracontractual, pero con ciertas características propias que son introducidas por la Ley N° 19.300. Entre ellas, destaca la introducción de una presunción de culpa en el artículo 52 de la misma ley, que expresa: “*Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias*”. Se trata de una presunción legal que, por tanto, admite prueba en contrario.

Estimamos que dicha presunción se refiere y enmarca a las fuentes de deberes de cuidado ambientales. Así, al hacer referencia a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establece un criterio finalista que permite incorporar disposiciones legales o reglamentarias de carácter sectorial, distintos a los instrumentos de gestión ambiental establecidos dentro de la Ley N°19.300, pero que igualmente tengan como objetivo la protección, preservación o conservación de algún componente ambiental. En este sentido, el Segundo Tribunal Ambiental ha señalado que la presunción abarca no sólo “*las leyes*

⁸⁰ *Ibid.* p. 104.

*consideradas específicamente como de alcance ambiental, sino también en leyes cuyo objetivo general no es propiamente ambiental o cuyo contenido inmediato no es la protección del medio ambiente como tal, y que son conocidos como legislación de relevancia ambiental deliberada*⁸¹.

Dichas disposiciones legales o reglamentarias pueden consistir en obligaciones ambientales generales – como aquellas contenidas en la Ley N° 19.300 – o en obligaciones ambientales específicas que regulen condiciones o exigencias aplicables al proyecto o actividad en cuestión. Dentro de esta segunda categoría, se pueden encontrar instrumentos como los planes de manejo sectoriales (por ejemplo, de carácter forestal) y las Resoluciones de Calificación Ambiental. Dicho instrumento, precisamente, materializa *“la labor de conceptualizar la preservación de la naturaleza; protección del medio ambiente y reparación, labores que integran la correcta planificación de las obras que constituirán un desarrollo económico sustentable*⁸².

Por otra parte, como se ha señalado reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia, la circunstancia de no haberse infringido una norma sobre protección, preservación o conservación ambiental no implica una exoneración de la responsabilidad, por cuanto el artículo 52 de la Ley N°19.300 establece una presunción y no una condición de responsabilidad, pudiendo construirse en forma prudencial por el juez deberes de cuidado a partir del caso concreto. En efecto, si el demandado cumplió con la normativa ambiental pero de todas maneras infringió un deber de cuidado a través de un actuar negligente, del cual se deriva un daño ambiental, entonces igualmente es procedente la responsabilidad del demandado⁸³. Esto se ve respaldado también por la historia de la ley N° 19.300, pues en diversas ocasiones es preocupación de los legisladores que no quede exento de responsabilidad *“aquel que, no obstante producir un daño en el medio ambiente, no ha incurrido en infracción alguna*⁸⁴. El profesor Pizarro Wilson explica al respecto que *“las autorizaciones otorgadas por la administración no pueden afectar*

⁸¹ Estado de Chile con Servicios Generales Larenas Ltda (2015) 2° Tribunal Ambiental, c.16.

⁸² Asociación de Canalistas del Embalse Pitama con Soc. Concesionaria Rutas Del Pacifico S.A (2011) Corte Suprema, c.18.

⁸³ En el mismo sentido, ver: Iván Hunter Ampuero, "La culpa con la ley en la Responsabilidad Civil Ambiental" en *Revista de Derecho* no.2 (Valdivia, 2005) pp. 9-25.

⁸⁴ Historia Fidedigna de la Ley N° 19.300, p. 92.

*los derechos de terceras personas. Lo contrario llevaría al absurdo de otorgar por vía administrativa una eximente de responsabilidad con anterioridad al daño*⁸⁵. En definitiva, la autorización administrativa significa que “*la actividad es lícita y legítima, pero otra cuestión distinta son las consecuencias ilícitas que pueda generar dicha actividad*”⁸⁶.

Habiendo revisado los principales lineamientos de la culpa en materia de responsabilidad por daño ambiental, revisaremos cómo se ha configurado este elemento en los casos de daño ambiental ocasionado en desastres naturales. Desde ya, puede señalarse que dentro de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300 se incluye una referencia expresa a “*las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental*”, sin embargo, conforme a la Historia de la Ley⁸⁷ se puede comprobar que dicha expresión hace referencia a las situaciones de emergencia por contaminación ambiental, establecidas en razón de la aplicación de un plan de prevención y/o descontaminación ambiental. En el mismo sentido debe entenderse hecha la referencia del artículo 55 a las “*regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental*” como causal de exención de la responsabilidad por daño ambiental.

1. “Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangué”

En este caso, recordemos, se demandó a la empresa por realizar la apertura de sus compuertas en situaciones de copiosas lluvias, vertiendo un caudal adicional al río que generó un exceso de flujo y provocó las inundaciones señaladas. Sin embargo, la existencia de la infracción a un deber de cuidado no fue analizada por el sentenciador de primera instancia, si bien este acogió la demanda. En cambio, la Corte de Apelaciones de Concepción y la Corte

⁸⁵ Carlos Pizarro Wilson. "La responsabilidad por daño ambiental en perspectiva civil", en *Estudios de Derecho Privado en Homenaje al profesor Christian Larroulet*, 1ra ed. (Santiago de Chile: Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneria, 2008) p.396.

⁸⁶ *Ibid*, p.396.

⁸⁷ Dicha expresión se refiere al artículo 49 que fue excluido del texto de la Ley por ser declarado como inconstitucional por el Tribunal Constitucional (Ver *Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley sobre Bases del Medio Ambiente* (1994) Tribunal Constitucional, Rol N° 185). Dicho artículo refería que:

“Se establecerán regulaciones especiales de carácter permanente para las emisiones, las que serán aplicadas cuando se sobrepasen los niveles de contaminación que originan situaciones de emergencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32.

Estas regulaciones especiales tendrán por objeto que los índices de calidad ambiental, en el área afectada, recuperen su nivel de normalidad. Para ello, establecerán emisiones totales máximas, que sólo regirán durante el período necesario para lograr dicho objeto”.

Suprema sí analizaron dicho elemento, lo que dio lugar al rechazo de la demanda por no haberse comprobado una acción u omisión negligente de la empresa. Cabe destacar que se determinó que la norma alegada como infringida, no imponía una prohibición o imposición de conducta que pudiera ser transgredida.

En este sentido, se expone la Corte Suprema:

“Que en lo que se refiere a los errores denunciados en el primer capítulo de la casación, cabe sostener que yerra el recurrente al sostener que en el caso sub judice es aplicable la presunción del artículo 52 de la Ley 19.300. En efecto, para que opera tal presunción es requisito indispensable, según el tenor de dicha disposición, que exista infracción a las normas de calidad ambiental, de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente o en otras disposiciones legales o reglamentarias. Sin embargo, nada de ello se estableció en la causa. De las disposiciones mencionadas como infringidas por la recurrente es dable señalar que el artículo 28 del Código de Aguas no contiene ninguna prohibición o imposición de conducta que pueda ser transgredida, sino que se limita a indicar que los derechos de aprovechamiento que se destinen a la producción de energía eléctrica se someterán a las disposiciones de ese código. Por su parte, no es un hecho establecido en autos que se requiera efectuar alguna modificación con motivo de la construcción de la Central Pangue, a las que se refiere el artículo 41 del código mencionado, ni que la demandada haya infringido lo dispuesto en el artículo 42 del mismo texto legal, sino, por el contrario, los sentenciadores del fondo establecieron como un hecho de la causa, en el considerando decimonoveno, que la demandada no ha realizado un acto o incurrido en una omisión arbitraria o ilegal. En nada altera lo anterior que la resolución N° 5 de la Dirección General de Aguas, de fecha 5 de enero de 1990, estableciera que serán de cargo de Endesa los gastos que ocasionen a terceros los daños y perjuicios por variación de caudales en el río Bío Bío, con motivo de la operación de la Central Pangue, desde que no se estableció por el tribunal de alzada que

las variaciones de tal río fueran con motivo de la operación de dicha central, según aparece de la lectura del considerando ya mencionado”⁸⁸.

2. “Fisco de Chile con Tribasa Cono Sur S.A.”

El Fisco de Chile arguyó que la demandada ejecutó la actividad de extracción mecanizada de áridos en el Río Laja sin adoptar los resguardos técnicos adecuados e incumpliendo los compromisos ambientales contraídos. Se basaba en una visita inspectiva realizada el año 2001 por la Comisión Nacional del Medio Ambiente de la VIII Región, en que se constató que se habían incumplido las exigencias impuestas en la RCA que aprobó el proyecto, específicamente con la obligación de *“asegurar la estabilidad de los taludes ribereños y evitar inundaciones en los predios vecinos durante las crecidas del río”*, pues los trabajos que la empresa había hecho para proteger la ribera del río habían sido insuficientes. Como resultado de esta visita, se efectuó un procedimiento administrativo sancionatorio por los incumplimientos, finalizando con la imposición de la sanción máxima. Por su parte, la demandada expone que no existe tal infracción a la normativa ambiental, por cuanto la resolución de la CONAMA que impuso la multa fue reclamada ante un juzgado civil, que rebajó la multa impuesta desde 500 UTM a 50 UTM y en su considerando 6° desestimó los incumplimientos en que se funda la presente demanda.

2.1. La autorización administrativa acredita el cumplimiento de la normativa aplicable

Del análisis de los antecedentes allegados, el sentenciador de primera instancia descartó que el demandado hubiese infringido su normativa técnica aplicable, por cuanto a la fecha en que se produjo el daño se le había otorgado la renovación de su autorización por parte de la Dirección de Vialidad regional del Ministerio de Obras Públicas. Dicha autorización decía relación con la condición establecida en la RCA de su proyecto, de que se debía presentar un informe favorable emitido por el Departamento de Obras fluviales del Ministerio de Obras Públicas que permitiera garantizar que el eje hidráulico y el cauce del río se encontraban asegurados durante la ejecución y abandono de las faenas extractivas. Esta autorización fue otorgada en julio de 1998, consignándose que la aprobación técnica debía ser renovada de acuerdo a la evaluación del cumplimiento del estudio aprobado. Dicha renovación fue otorgada

⁸⁸ *Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangué* (2007) Corte Suprema, Rol Ingreso N° 2077-2006, c. 5. El destacado es nuestro.

en julio del año 2000, por lo que el juez consideró que “*resulta posible concluir que a julio del año 2000, la parte demandada había efectuado su Proyecto de extracción de áridos desde el Río Laja sector Paraguay, conforme a las normas técnicas que se le habían exigido, por cuanto no puede explicarse de otra forma que se le hubiere autorizado la renovación de la factibilidad técnica por el organismo competente, ya que a ese supuesto se encontraba sujeta tal renovación*”⁸⁹.

Por tanto, al encontrarse en cumplimiento de su normativa técnica aplicable, se descarta por el sentenciador de primera instancia la aplicación de la presunción del artículo 52 de la Ley N°19.300 y la configuración de una infracción de deber de cuidado.

2.2. El evento de la naturaleza no fue previsto en la RCA ni en la normativa técnica aplicable

En la primera instancia, una vez descartada la aplicación de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, el juzgador desestimó la demanda por estimar que la ocurrencia de las precipitaciones extremas impedía que se configurase la imputabilidad del demandado, por cuanto éstas no habían sido previstas por la normativa técnica específica que regulaba su actividad. Así, señala que “*no puede tener el mismo convencimiento respecto a la imputabilidad que se le atribuye a la demandada, ya que mediaron eventos de la naturaleza que por su fuerza y duración eran imposible de resistir, no así de prever, pero que con evidencia no se encontraban contemplados en la normativa técnica a que se encontraba sujeto el Proyecto*”⁹⁰. Continúa analizando que “*para cualquier persona no puede pasar desapercibido que intervenido el río en la forma autorizada (...) con una crecida de las aguas de una fuerza extrema, arreciando el río aguas abajo con violencia desmedida, inundando todo su ordinario cauce, no puede más que inundar todo lo que encuentre a su paso, estrellando el material suelto contra la ribera izquierda que por encontrarse intervenida, se encontraba a un nivel más bajo que el resto del río*”⁹¹ y si bien la ocurrencia de este tipo de eventos era conocido por los

⁸⁹ *Fisco de Chile con Tribasa Conosur S.A.* (2008): 1° Juzgado Civil de Concepción, c. 20.

⁹⁰ *Ibid*, c. 21.

⁹¹ *Ibidem*.

habitantes del sector, y por tanto previsible, no le resultaba exigible dicha previsión al demandado al no estar contenido dentro de su normativa técnica específica.

Por nuestra parte, estimamos que la circunstancia de que dentro de la normativa técnica de una actividad o proyecto no se haya previsto la ocurrencia de eventos de la naturaleza, no impide que se construya el deber general de los titulares de proyectos de preverlos. Lo anterior, por cuanto de todos modos el titular está sujeto al deber general de desarrollar su actividad o proyecto sin causar daño al medio ambiente y, como el propio juez destaca, se trataba de un evento previsible y conocido por los locales. En este sentido, no debe perderse de vista que *“nos movemos en un régimen legal incompleto, a veces, incluso, de dudoso rigor científico, en el que las circunstancias en las que se concede una autorización pueden variar”*⁹², por lo que los deberes de diligencia del titular de un proyecto no pueden limitarse o circunscribirse a los que hayan sido constatados en su autorización respectiva.

Por otra parte, esto revela un preocupante vacío de la evaluación del proyecto que fue llevado a cabo por las autoridades técnicas competentes y por el propio titular. En efecto, de haberse tomado en cuenta este tipo de riesgos en la normativa técnica, se podrían haber incorporado disposiciones preventivas del daño. Junto con ello, existiría un mejor estándar respecto del cual evaluar la conducta del demandado en el caso concreto.

2.3. La presunción del artículo 52 pierde valor ante la prueba en contrario de las precipitaciones anormales

La Corte de Apelaciones estuvo de acuerdo con la decisión de primera instancia, con la diferencia de que si bien daba lugar a la posibilidad de que se configurara la presunción legal del artículo 52 de la Ley N° 19.300, desestimó su aplicación por un asunto de causalidad: *“la presunción legal del artículo 52 de la Ley 19.300 relativa a la responsabilidad del autor del daño que infringe las normas sobre protección ambiental – de estimarse que Tribasa Cono Sur S.A. hubiese infringido dicha normativa- pierde valor ante la prueba en contrario relativa a las precipitaciones anormales en la Región en junio del año 2000 y una de las más importantes en*

⁹² Lucía Gomis Catalá, “Responsabilidad por daños al medio ambiente”, (Tesis doctoral de la Universidad de Alicante, 1996) p.212.

los últimos 30 años, razón por la que no podría existir certeza respecto a que el daño ambiental tuvo su causa solamente en un actuar infraccional de Tribasa Cono Sur S.A.”⁹³

2.4. La existencia de una sanción por el incumplimiento de las condiciones bajo las cuales fue aprobada la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, da lugar a la aplicación de la presunción del artículo 52

La Corte Suprema revirtió la decisión de primera y segunda instancia al acoger el recurso de casación en el fondo ejercido. Razonó que se infringieron las reglas de la sana crítica al no aplicar la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, lo que habría ocurrido de ponderarse adecuadamente la resolución mediante la cual se sanciona a Tribasa por el incumplimiento de las condiciones bajo las cuales fue aprobada la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto. Así, indica que *“existiendo una infracción a las normas medioambientales por parte de la demandada, según consta en la Resolución Exenta N° 060/02 de 18 de febrero de 2002, incorporada al proceso en respuesta del oficio dirigido a la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Bio Bio, por medio de la cual se la sancionó por el incumplimiento de las condiciones bajo las cuales fue aprobada la declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Extracción Mecanizada de Áridos río Laja, sector Paraguay”, le correspondía a ésta acreditar que no fue responsable del daño establecido.”⁹⁴*

De lo anterior, es posible colegir que tanto la Declaración de Impacto Ambiental presentada como la Resolución de Calificación Ambiental favorable que se pronuncia sobre ella, son fuentes de deberes de cuidado ambientales específicos para el titular de un proyecto, cuya infracción es suficiente para que se aplique la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300.

3. “Ilustre Municipalidad de Río Negro con Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano”

En este caso, se reclamó por la Municipalidad la reparación del daño ambiental producido por la inundación del sector rural de Chifín Bajo, a raíz de la destrucción de la ribera dentro del predio de la Sra. Carrasco, por las faenas de extracción de áridos realizadas en su interior.

⁹³ *Fisco de Chile con Tribasa Conosur S.A.* (2009) Corte de Apelaciones de Concepción, c. 6.

⁹⁴ *Fisco de Chile con Tribasa Conosur S.A.* (2012): Corte Suprema, c.3.

3.1. La elusión al SEIA no configura la presunción del artículo 52

En primer lugar, cabe destacar que la actividad en cuestión no había ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Sin embargo, al respecto se establece por el tribunal que determinar si existía o no una obligación de someterse a dicho sistema es competencia del Servicio de Evaluación Ambiental, y no es de aquellas obligaciones cuya infracción genera la presunción del artículo 52⁹⁵:

“Que la discusión de las partes sobre si la actividad extractiva de la Sra. Carrasco debió o no ser evaluada ambientalmente es una materia sobre la que deberá pronunciarse el Servicio de Evaluación Ambiental. La elusión o no al SEIA es irrelevante en el análisis de la culpa en este caso, puesto que no se adecúa a ninguna de las hipótesis que hacen presumir legalmente la responsabilidad del autor de daño ambiental, conforme lo dispone el art. 52 inciso primero LBGMA. Por esta razón, estos sentenciadores desecharán la existencia de culpa infraccional”⁹⁶.

3.2. Es deber de cuidado de los propietarios de un inmueble mantener las funciones ecológicas esenciales asociadas con el mismo, evitando generar daños o detrimentos a los elementos que forman parte del medio ambiente

Si bien se descartó la existencia de culpa infraccional, el tribunal desarrolla un deber de cuidado ambiental general respecto de los propietarios de un inmueble, consistente en controlar los efectos de las actividades que se desarrollan dentro de su propiedad y mantener las funciones ecológicas esenciales asociadas al mismo. En este sentido, señala *“Que la Sra. Carrasco actuó de manera negligente al haber permitido extracciones de áridos desde su inmueble, sin vigilar ni cuidar que no se afectara la ribera de su predio (...) Esa actividad comercial ha beneficiado a la Demandada durante varias décadas, sin que se observe – ni se haya desvirtuado por la*

⁹⁵ Cabe considerar, que existe jurisprudencia más reciente que considera que dicha infracción sí genera la aplicación de la presunción. Véase *Velozo Rencoret Hugo Rafael y otros con Consorcio Santa Marta S.A* (2018) Segundo Tribunal Ambiental, Rol ingreso N°D-23-2016.

⁹⁶ *I. Municipalidad de Río Negro con Seimura Carrasco Valdeavellano* (2016) Tercer Tribunal Ambiental, Rol ingreso N°D-3-2014, c.49.

Sra. Carrasco- ningún tipo de control de la actividad extractiva, ni actos que hayan impedido la erosión de la ribera izquierda del río Chifín.”⁹⁷

Se señala que el origen de este deber de cuidado radica en la Constitución: “*Que el deber de cuidado que tenía -y mantiene- la Sra. Carrasco sobre la explotación comercial -uso y goce- de su inmueble también se puede derivar del principio del derecho ambiental denominado «obligación ecológica de la propiedad». En esencia, cualquier poseedor de un inmueble, recursos naturales, u otras formas de propiedad deben mantener las funciones ecológicas esenciales asociadas con el sitio. (...) Por de pronto, el inc. 2° del numeral 24 del art. 19 de la Constitución Política de la República («CPR») reconoce que la propiedad cumple una función social, entre las que reconoce la conservación del patrimonio ambiental. Ciertamente que esta referencia no desconoce que la función ambiental -o ecológica- de la propiedad solo se puede imponer por ley”⁹⁸.*

Dicha restricción a la propiedad sería aplicable aun en ausencia de norma legal expresa, sustentado en el deber de abstención de afectar el derecho ajeno contenido en el Código Civil: “*Así las cosas, la propiedad en nuestro sistema jurídico incorpora un deber de abstención de afectar el derecho ajeno (art. 582 CC), que implica no abusar de las facultades inherentes a la propiedad (...) Sin embargo, no existiendo una restricción legal, no se puede negar que dichas normas inciden en que el ejercicio de la propiedad, confrontada con recursos o componentes del medio ambiente, debe desarrollarse de manera adecuada y racional, evitándose de generar daños o detrimentos a los elementos que forman parte del medio ambiente.”⁹⁹*

El citado artículo 582 del Código Civil indica, en lo pertinente, que “*El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”*. Estamos de acuerdo con el tribunal en que este artículo, en conjunto con el artículo 19 N°24 inciso segundo de la Constitución, permite hacer una lectura de un deber de cuidado ambiental general derivado de la propiedad, que en el caso concreto obliga a prevenir daños en los componentes ambientales

⁹⁷ *Íbid*, c.53.

⁹⁸ *Íbid*, c. 55. El destacado es nuestro.

⁹⁹ *Íbid*, c.55. El destacado es nuestro.

de su propiedad y mantener sus funciones ecológicas esenciales. La aplicación de dicho deber de cuidado podría ser de utilidad para la reparación de otros daños ambientales producidos en desastres naturales si tomamos en cuenta que, como se vio en el capítulo anterior, la prevención de desastres constituye por sí misma un servicio ecosistémico esencial.

4. “Inversiones J y B limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro”

En este caso, se demandó el daño ambiental producido por el colapso de un tranque de relaves a raíz del terremoto acaecido el día 27 de febrero de 2010. Según la demandante, este daño se debió a diversas conductas y omisiones de la Sociedad Contractual Minera Tambillos y su antecesora, la Compañía Minera Las Palmas, en la construcción y operación del tranque y a la falta de fiscalización de SERNAGEOMIN.

Especifica que la demandada SCM Tambillos incurrió en diversas infracciones a su normativa aplicable, tanto durante las etapas de construcción y operación del tranque de relaves, como posteriores a la aprobación del Plan de Cierre y Abandono del tranque, así como posteriores al colapso mismo. Por su parte, SERNAGEOMIN habría incurrido en omisiones al no fiscalizar la etapa de construcción y la estructura del tranque, no fiscalizar que el Plan de Cierre se cumpliera a cabalidad ni adoptar las medidas correctivas necesarias para su cumplimiento, y no advertir acerca de la obligatoriedad de someter al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el referido Plan de Cierre, así como no informar a las personas que habitaban en las cercanías acerca de la calificación del tranque como Pasivo Ambiental Minero.

4.1. Para establecer la culpa de la Administración, se debe comprobar una falta de servicio conforme a sus medios humanos y materiales

El tribunal comienza por analizar si concurre la responsabilidad de la Administración por la falta de fiscalización del actuar de SCM Tambillos. Para analizar aquello, contextualiza que tratándose de un órgano de la Administración del Estado, la responsabilidad se establece mediante la falta de servicio, que se configura a partir de la contravención de las disposiciones

de la ley o de la Constitución que la rigen¹⁰⁰ y en este caso, respecto de la potestad otorgada por su ley orgánica para fiscalizar la normativa aplicable.

Sin embargo, el tribunal precisa que la falta de servicio del órgano de fiscalización y sanción debe evaluarse conforme a los medios humanos y materiales disponibles al organismo. Razona así que la responsabilidad de un particular por la infracción a su normativa aplicable no se hace directamente extensiva al organismo competente para fiscalizarlo:

“Que, en este contexto, SERNAGEOMIN tiene una potestad genérica de fiscalizar y sancionar, conforme a sus medios humanos y materiales y a un estándar exigible derivado de éstos, así como adoptar las medidas necesarias para restablecer el ordenamiento jurídico infringido. La responsabilidad del Estado, cuyo criterio de imputación es la falta de servicio, no implica desplazar los efectos jurídicos y hacer civilmente responsables a los órganos fiscalizadores de infracciones en que incurran y daños que causen la personas o entidades fiscalizadas en el desarrollo propio de su giro, aunque puedan quedar dentro del ámbito de su fiscalización. Tal interpretación implicaría admitir ilimitados episodios de responsabilidad indirecta de órganos del Estado por el hecho de terceros, absolutamente al margen de las normas excepcionales que autorizan tal tipo de responsabilidad, conforme al artículo 2320 del Código Civil”¹⁰¹.

Dado lo anterior, el tribunal concluye que la conducta de SERNAGEOMIN ha sido oportuna y ejercido dentro del ámbito de sus potestades, no concurriendo una falta de servicio.

4.2. La infracción a la normativa de manejo de residuos peligrosos contenida en el D.S. 148/2003 del Ministerio de Salud da lugar a la aplicación de la presunción del artículo 52

Al analizar la conducta del demandado SCM Tambillos, el tribunal establece que, dado que se estableció que el contenido del relave derramado calificaba como un residuo peligroso, dada su alta toxicidad, debía sujetarse a las reglas especiales respecto a su almacenamiento y

¹⁰⁰ *Inversiones J y B Limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro* (2016) Segundo Tribunal Ambiental, Rol ingreso N°D-14-2014, c.111-113.

¹⁰¹ *Íbid*, c.115. El destacado es nuestro.

eliminación contenidas en el D.S. N°148/2003 del Ministerio de Salud¹⁰². Establecido lo anterior, SCM Tambillos tenía el deber de “*controlar, manejar y de llevar a cabo la disposición final de los residuos que genere.*”¹⁰³

Continúa razonando el tribunal que se infringió dicho deber por SCM Tambillos “*al incumplir las medidas que, conforme al artículo 78 y 79 del D.S. 148/2003, la Autoridad Sanitaria le ordenó realizar mediante Resolución Exenta N° 1596, de 7 de mayo 2010, y por lo cual fue sancionado con multa de 500 UTM.*”¹⁰⁴. Adicionalmente, dicho estado de incumplimiento se mantendría a la actualidad, por lo que “*constituye a su vez una infracción a las normas sobre protección ambiental a las que expresamente se refiere el artículo 52 de la Ley N°19.300*”¹⁰⁵.

De este caso, cabe destacar que la infracción que dio lugar a la presunción del artículo 52 no decía relación con las condiciones de construcción u operación del tranque de relaves que pudiesen haber prevenido su colapso, como fue alegado por la demandante, sino que se refieren exclusivamente a la obligación de hacerse cargo del derrame resultante del colapso del tranque.

5. Conclusiones

De la revisión de la jurisprudencia aplicable, se han podido verificar una serie de deberes de cuidado relacionados con los desastres naturales. Desde ya, se puede advertir que estos pueden clasificarse en general en dos clases: aquellos preventivos del desastre y aquellos reductivos de los efectos del mismo.

Cabe hacerse cargo del caso “Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangué”, en que no pudo identificarse un hecho imputable a la empresa relacionado con la infracción a un deber de cuidado. Lo anterior, es útil para contextualizar la responsabilidad en casos de desastres naturales: la mera coincidencia de que un proyecto o actividad se vea involucrado en un desastre natural con consecuencias dañosas para el medio ambiente, no quiere decir que este deba hacerse cargo de la reparación del daño. Dado el carácter subjetivo del régimen de responsabilidad por

¹⁰² *Íbid*, c.125.

¹⁰³ *Íbid*, c.126.

¹⁰⁴ *Íbid*, c.127.

¹⁰⁵ *Íbid*, c.131.

daño ambiental, es necesario recordar que dichas consecuencias dañosas no solo deben encontrarse causalmente conectadas con el proyecto o actividad, sino que deben originarse en la infracción a un deber de cuidado.

Respecto de los demás casos, fue posible identificar deberes de cuidado aplicables a sujetos diversos: el titular de proyecto, el propietario de un inmueble y el organismo público fiscalizador.

En lo relativo al titular del proyecto, se pudo verificar que la Resolución de Calificación Ambiental es fuente de deberes de cuidado específicos. Lo anterior, recalca la importancia de que se tomen en cuenta los riesgos de desastres en la evaluación del proyecto y se establezcan medidas para prevenir los posibles daños al entorno. En este sentido, cabe señalar que el actual Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (D.S. 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente) contempla la posibilidad de establecer planes de prevención de contingencias y planes de emergencias *“si de la descripción del proyecto o actividad o de las características de su lugar de emplazamiento, se deducen eventuales situaciones de riesgo al medio ambiente”*¹⁰⁶. Sin embargo, dichas normas han carecido de aplicación práctica dentro de la evaluación ambiental de los proyectos.

En este sentido, se constata que esta crítica ya fue realizada el año 2012 en un documento elaborado por el Departamento de Ayuda Humanitaria de la Comisión Europea (ECHO) en colaboración con UNESCO, PMUD, Cruz Roja Chilena y ONEMI, denominado *“Análisis de riesgos de desastres en Chile, 2012”*. En dicho documento, se analizó que *“la presión y transformación del medio ambiente crean las condiciones propicias para que se intensifiquen o surjan fenómenos “naturales” con potencial de convertirse en desastres, tales como: inundaciones, sequías y deslizamientos de tierra. Estas presiones se materializan por ejemplo mediante la deforestación, la degradación ambiental, la modificación de topografía y cauces de aguas superficiales”*. Indicó que si bien existe una institucionalidad de evaluación ambiental de proyectos en Chile, en la misma *“se han centrado en observar la manera en la cual el proyecto afectará al medio en el cual se encuentra inmerso”*, omitiendo hacerse cargo de *“cómo*

¹⁰⁶ Artículo 102 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (D.S. N°40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente).

ese “ambiente” y los fenómenos naturales que lo acompañan podrían llegar a afectar al proyecto y su entorno”¹⁰⁷. A partir del examen del Plan Estratégico Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres 2015-2018, se puede observar que existe una mayor conciencia sobre la necesidad de incorporar este análisis. En efecto, se contempla como Objetivo Estratégico 4.5.2, el incorporar criterios para la identificación y ponderación de los riesgos de desastres y su reducción al sistema de evaluación de impacto ambiental. Sin embargo, solo recientemente este objetivo ha tenido expresión en la dictación de la normativa administrativa pertinente para incorporar dichos criterios.

De este modo, cabe destacar que en julio de 2018 el Servicio de Evaluación Ambiental publicó un instructivo que *“Imparte instrucciones en relación al concepto de “impacto ambiental” y “riesgo” en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”*¹⁰⁸, indicando que las normas del D.S. 40/2012 *“obligan al proponente a aportar información de las áreas de riesgos, así como de las acciones a adoptar, desde el inicio del proceso de evaluación de impacto ambiental. Por ejemplo, si existen riesgos con ocasión de la ejecución del proyecto o actividad asociados al manejo de sustancias peligrosas o riesgos por las características del lugar de emplazamiento por la ocurrencia de fenómenos naturales como remoción en masa, aluvión, tsunami o erupción volcánica, que pueden afectar la normal ejecución del proyecto y como consecuencia, afecten al medio ambiente;”*¹⁰⁹. Conforme a dicha identificación de riesgos, se deberán proponer medidas específicas que tengan por objeto *“prevenir, reducir y controlar dichas situaciones de riesgo (...) con el propósito de evitar su generación o minimizar su probabilidad de ocurrencia, además de establecer un mecanismo de reacción, que permita controlar la emergencia o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población”*¹¹⁰, las que deberán estar debidamente descritas dentro de los referidos planes de prevención de contingencias y planes de emergencias de cada proyecto.

¹⁰⁷ Departamento de Ayuda Humanitaria de la Comisión Europea (ECHO), “Análisis de riesgos de desastres en Chile, 2012” (2012) pp.180-181. El destacado es nuestro.

¹⁰⁸ Of. Ordinario N° 180972 de 5 de julio de 2018 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

¹⁰⁹ *Ibidem.*

¹¹⁰ *Ibidem.*

Respecto del propietario, en “Ilustre Municipalidad de Río Negro con Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano” se estableció que la función ambiental de la propiedad es fuente de deberes de cuidado en cuanto se deberán mantener sus funciones ecológicas esenciales, evitando generar daños o detrimentos a los elementos que forman parte del medio ambiente. Lo anterior se puede vincular con lo discutido en la primera sección de este capítulo, por cuanto se pudo identificar que una de las funciones ecológicas de los ecosistemas es la prevención de los desastres naturales como las inundaciones. Lo anterior puede resultar una importante herramienta para demandar la reparación del daño ambiental ocasionado en desastres naturales respecto de los propietarios de inmuebles, aportando a la prevención de futuros desastres.

Finalmente, respecto del organismo público fiscalizador, se determinó en “Inversiones J y B Limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro” que para establecer la culpa de la Administración, debe configurarse una falta de servicio que debe evaluarse conforme a los medios humanos y materiales disponibles para el ejercicio de sus potestades.

A modo de conclusión, podemos afirmar que la prueba de la culpa en general se verá facilitada por la presunción del artículo 52 de la Ley N°19.300. Normalmente, la norma infringida dirá relación con exigencias de prevención de desastres naturales o el manejo de sus consecuencias a que estén sujetos los titulares de proyectos en su normativa específica o en normas de carácter general. Esta tarea será facilitada en la medida que exista una mejor regulación relativa a la gestión de riesgos naturales, ya sea a nivel de normativa sectorial, instrumentos de planificación o las evaluaciones de impacto ambiental de proyectos. Sin embargo, la falta de una normativa aplicable no necesariamente será impedimento para que se identifiquen deberes de cuidado generales, en especial dadas las circunstancias de un país propenso a los desastres naturales, donde éstos pocas veces pueden considerarse imprevistos. En la siguiente sección analizaremos otro elemento de difícil aplicación en casos de responsabilidad por daño ambiental: la relación de causalidad.

C. La relación de causalidad y el caso fortuito

Como su nombre lo indica, la función de este elemento en la responsabilidad extracontractual es establecer la relación de causa y efecto entre el daño y el hecho del agente, para poder imputar a este último la reparación. Se ha entendido que la causalidad se desdobra

en dos aspectos: un primer elemento fáctico o de hecho, y un segundo elemento consistente en la imputación normativa del daño. El primer elemento fáctico se traduce en la comprobación de que la acción u omisión es condición necesaria del daño. Para ello se da aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, y el test de la supresión mental hipotética del hecho del agente, buscando determinar si el daño se habría producido de todas maneras sin ese hecho. En caso de determinar que el hecho del agente sí es condición necesaria del daño, cabe analizar el segundo elemento: se debe identificar un criterio de imputación normativa que permita atribuir los daños a la acción u omisión del agente, dando lugar a la responsabilidad. Este segundo elemento resulta necesario porque normalmente concurrirán varias condiciones necesarias en la producción del daño, debiendo determinarse cuáles son los procesos causales jurídicamente relevantes y suficientes para efectos de imputar la responsabilidad por la reparación.

Este requisito cobra especial importancia en el régimen de responsabilidad por daño ambiental, pues como ya es un lugar común señalar, respecto de este tipo de daños se presentan por lo general una serie de dificultades al intentar establecer una relación causal. Siguiendo al profesor Hernán Corral¹¹¹, estas dificultades dicen relación con la naturaleza dinámica del medio ambiente, la contaminación crónica o progresiva, la contaminación por acumulación, la desconexión temporal o espacial entre acción contaminante y daño, la apreciación científica de la relación causa-efecto y el costo de las pericias y testimonios de expertos. Consideramos prudente agregar como factor la incertidumbre científica, pues como advierte el profesor Cafferatta, *“no es posible perder de vista el hecho de que los conocimientos científicos en materia de ambiente son todavía incompletos en muchos aspectos”*¹¹².

En atención a dichas dificultades, se ha desarrollado por la jurisprudencia de los tribunales ambientales una presunción del nexo causal, haciendo extensiva a este requisito la cobertura de la presunción del artículo 52 de la Ley N°19.300. Si bien todavía no existe en la doctrina consenso a este respecto, estimamos que se trata de un criterio relativamente asentado

¹¹¹Hernán Corral Talciani, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil por daño al medio ambiente" en *Cuadernos de Extensión Jurídica* no.15 (Universidad de Los Andes, 2008) p. 208.

¹¹² Nestor Cafferatta, "Prueba y nexo de causalidad en el daño ambiental", en *Sexto Encuentro Internacional De Derecho Ambiental*, 1ra ed. (México D.F.: Foro Consultivo Científico y Tecnológico, 2008), p. 52.

por cuanto ha sido utilizado y ratificado tanto por el Segundo y Tercer Tribunal Ambiental como por la Corte Suprema¹¹³.

Conforme ha señalado esta jurisprudencia, para que opere la presunción del nexo causal es necesario que el daño ambiental producido sea de aquellos que el fin protector de la norma buscaba evitar. En este sentido, se asimila a la presunción judicial del nexo causal por la conexión de ilicitud con la norma infringida que se aplica en materia de responsabilidad extracontractual en los casos de culpa infraccional. Así, el profesor Barros ha indicado que “*La responsabilidad por culpa exige que exista una conexión de ilicitud entre la regla de conducta (cuya infracción funda el juicio de negligencia) y el daño que esa regla persigue prevenir.*”¹¹⁴, y que “*El principio expresado por este criterio de atribución normativa del daño al hecho del demandado señala que sólo los daños cubiertos por el fin protector de la norma están en una relación de sentido con la negligencia del demandado.*”¹¹⁵ Respecto de esta conexión de ilicitud en materia ambiental, se ha señalado por la jurisprudencia que el artículo 52 hace referencia a las normas de protección, preservación y conservación ambiental, cuyo fin protector es precisamente evitar la producción de un daño ambiental.

Tratándose del daño ambiental producido en desastres naturales, es probable que el mayor problema en establecer la relación de causalidad sea la apreciación que el juez haga del desastre natural como una causa concurrente o como un caso fortuito que supere y excluya el hecho del agente como causa del daño. En lo referido al caso fortuito, cabe señalar que en nuestro derecho, sus requisitos se encuentran regulados en el artículo 45 del Código Civil. Así, este artículo expresa: “*Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc*”. A partir de este artículo, la doctrina chilena indica que son requisitos para que concurra el caso fortuito los siguientes: i) que se trate de un suceso

¹¹³La discusión acerca de si la presunción del artículo 52 abarca el nexo causal escapa el ámbito de esta investigación. Al respecto véase: Jorge Bermúdez, *Fundamentos de Derecho Ambiental*; Iván Hunter, “La culpa con la ley en la responsabilidad civil ambiental”; Hernán Corral, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil por daño al medio ambiente*; Jorge Femenías, *La responsabilidad por daño ambiental*; Felipe Arévalo y Mario Mozó, “Alcance e interpretación de la Presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales” en *Revista de Derecho Ambiental* no.9 (Universidad de Chile, 2018), pp. 118-133.

¹¹⁴ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, p.385.

¹¹⁵ *Ibid*, p.384.

imprevisible, ii) que sea irresistible y iii) que sea ajeno a las partes¹¹⁶. La Corte Suprema por su parte ha dicho que:

“el caso fortuito o fuerza mayor es el imprevisto a que no es posible resistir, concepto jurídico definido por el legislador que supone un acontecimiento imprevisible e irresistible, esto es, cuando no hay ninguna razón especial para creer en su realización y cuando no es posible evitar sus consecuencias. El hecho constitutivo del caso fortuito debe ser imprevisto e inevitable en si mismo, es decir, que ni el agente ni ninguna otra persona colocada en las mismas circunstancias de tiempo y lugar, habrían podido precaverlo o resistirlo”¹¹⁷.

Revisados los elementos de la relación causal en materia de daño ambiental, examinaremos su aplicación a los casos en que se demanda la reparación del daño ambiental producido en desastres naturales.

1. “Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangué”.

En el referido caso se alegó por parte de la Municipalidad que existía una relación de causalidad entre el daño ambiental consistente en la alteración del caudal del río y las inundaciones, y la apertura de compuertas que realizaba la empresa en situaciones de intensas lluvias. Por su parte, la empresa se defendió señalando que la causa del daño referido dice relación con el emplazamiento de la comuna de Hualqui en terrenos ribereños expuestos a las crecidas periódicas del río. En este sentido, señala, se han registrado con anterioridad a la entrada en funcionamiento de la central crecidas mayores a las referidas en la demanda. En subsidio, plantea que existe un caso fortuito, por cuanto se trataría de hechos de la naturaleza respecto de los cuales carece de control.

La sentencia de primera instancia resuelve que existió una relación de causalidad entre la apertura de compuertas y las inundaciones, por cuanto la empresa liberó un caudal adicional al

¹¹⁶ Paulina Veloso Valenzuela, "Caso fortuito y las catástrofes", en *Revista del Seminario Derecho y Catástrofe: Lecciones del Terremoto* (Santiago de Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2012), p. 64.

¹¹⁷ Corte Suprema, 2 de mayo de 1963, RDJ, t. LX, sec. 1º, p.59.

natural del Río, contribuyendo con casi la mitad del caudal de riesgo, lo que explicaría que las inundaciones sean más violentas en los últimos años.

Concluye de este modo que *“resulta, sin embargo, manifiesto conforme a lo señalado que existe una relación de causalidad entre el daño al medio ambiente y a los habitantes de las poblaciones antes referidas, ya suficientemente acreditado con las declaraciones de los testigos y por el hecho que no se ha controvertido expresamente por la demandada y la actividad de ésta; por lo que la demanda será acogida según se dirá.”*¹¹⁸.

1.1. El principio precautorio invierte el peso de la prueba en cuanto a un eventual daño

Llama la atención que la sentencia hace referencia al principio precautorio para justificar que la demandada debió haber probado la ausencia de relación causal entre su conducta y el daño ambiental. Indica así que *“existen principios orientadores de la protección al medio ambiente, tales como “el principio precautorio, el principio que quien contamina paga, el principio de la gradualidad, y el principio de la responsabilidad” (...)* Así, el objetivo del primer principio, es invertir el peso de la prueba en cuanto a un eventual daño, de modo que el que realiza la actividad es quien debe acreditar que ella no producirá ese daño.”¹¹⁹.

Estimamos que se trata más bien de una referencia general a los principios aplicables a la materia, por cuanto no es directamente utilizado por el juez para sustentar alguna conclusión específica respecto de la causalidad.

1.2. En las inundaciones concurrieron diversas causas, no pudiendo establecerse una relación directa entre el eventual daño ambiental y un hecho imputable a la demandada

En su decisión, la Corte de Apelaciones de Concepción revirtió lo decidido por el juez civil, señalando exactamente lo contrario: que de los antecedentes aportados a la causa, no se pudo establecer una relación directa entre la actuación de la demandada y el daño alegado, existiendo

¹¹⁸ *Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangue* (2004) 2° Juzgado Civil de Concepción, Rol ingreso N°6693-2003, c.18.

¹¹⁹ *Ibidem*.

una variedad de causas que generaron las inundaciones. Parte señalando la dificultad de establecer una relación causal en materia ambiental: “*esta resulta ser una materia de mucha complejidad, pues los daños ambientales provienen muy a menudo de causas difusas, imputables a diversos agentes, razón por la cual es difícil establecer una relación causal directa respecto de uno de ellos.*”¹²⁰

Luego, señala que “*Las inundaciones se han producido desde épocas pretéritas. Y el río Bio Bio tiene diversos afluentes que contribuyente al aumento de su caudal ante de llegar a la comuna de Hualqui*” y que “*cabe también tener en cuenta que los daños ocasionados a las viviendas de los pobladores, merced a las inundaciones, se debe también a que construyen sus hogares en terrenos inundables*”, por lo que “*En suma, no hay ningún antecedente probatorio idóneo que permita establecer, frente a las diversas causas que concurren en las inundaciones, una relación causal directa entre el eventual daño ambiental y un hecho imputable a la demandada*”¹²¹.

1.3. Los daños ocasionados se deben a que los pobladores construyeron sus viviendas en terrenos inundables: la culpa de la víctima

Estimamos relevante destacar que entre las causas del daño, la Corte de Apelaciones estima que concurre la construcción de las viviendas en terrenos inundables, en la ribera del río Bío Bío. En este sentido, consta de la sentencia de primera instancia que las poblaciones afectadas se encontraban ubicadas en un sector de restricción habitacional, inundable históricamente. Sin embargo, cabe precisar que la referida mención se realiza respecto de los perjuicios sufridos por las viviendas de los habitantes, es decir, a un daño patrimonial y no a un daño ambiental. Estimamos que no cabría dar aplicación a criterios como la culpa de la víctima para eximir de responsabilidad a la empresa respecto del daño ambiental causado, por cuanto la “víctima” es el propio componente ambiental afectado, el que, careciendo de voluntad, difícilmente podría incurrir en un actuar culposo.

¹²⁰ *Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangué* (2006) Corte de Apelaciones de Concepción, Rol ingreso N° 4397-2004, c. 19.

¹²¹ *Ibidem*. El destacado es nuestro.

Por tanto, estimamos que el rompimiento de la relación causal por la culpa de la víctima se daría solamente respecto del daño patrimonial y personal que pudiese repercutir de dichas inundaciones a los habitantes de la zona inundable, lo que podría ser alegado en un posterior juicio de indemnizaciones de perjuicio por el daño ambiental acreditado. Lo anterior, sin perjuicio de que los directamente afectados por el daño sean quienes demandan la reparación del daño ambiental, por cuanto ésta se trata solamente de una regla de legitimación activa y que no justifica considerarlos como víctimas para estos efectos.

2. “Fisco de Chile con Tribasa Cono Sur S.A.”

En lo relativo a la causalidad, la demandante alegó que las actividades extractivas desarrolladas, causaron una importante variación del cauce del Río Laja, provocando el socavamiento de la ribera izquierda del río como consecuencia de la desviación de las aguas del Río hacia esa ribera, con la consiguiente pérdida de terrenos cultivables de los predios ribereños. Por su parte, la demandada sostuvo que aun cuando dichas alteraciones fuesen consideradas como daño ambiental, ellas son el resultado de hechos de la naturaleza, que por su magnitud resultan imposibles de resistir y que excluyen el nexo causal que pudiera existir.

2.1. Si bien no existió caso fortuito, a la empresa no es imputable la ocurrencia de precipitaciones anormales

En el caso Tribasa, como vimos, el caso fortuito fue invocado como defensa del demandado, si bien no fue acogida por los juzgadores. En este sentido, la sentencia indica que “*siendo real el daño ambiental que se denuncia (...) no puede tener el mismo convencimiento respecto a la imputabilidad que se le atribuye a la demandada, ya que mediaron eventos de la naturaleza que por su fuerza y duración eran imposibles de resistir, no así de prever*”¹²². Llega a dicha conclusión por cuanto los testigos de la demandada, habitantes del sector, han señalado que “*de tanto en tanto el río arrecia con una fuerza desmedida, a lo que se encuentran acostumbrados, razón por la cual, las riberas del mismo no son utilizadas en actividades productivas ni se*

¹²² *Fisco de Chile con Tribasa Conosur S.A.* (2008): 1° Juzgado Civil de Concepción, c. 20. El destacado es nuestro.

instalan sus viviendas”¹²³. Por tanto, al ser un evento de la naturaleza previsible, no se da lugar al caso fortuito.

Cabe resaltar que pese a ello, los jueces de la primera y segunda instancia rechazaron la demanda por estimar que no se configuraba la relación de causalidad entre la culpa del demandado y el daño producido. En este sentido, la sentencia de primera instancia indicó que *“de no mediar las crecidas naturales de la época invernal que fueron extremas en el período que media entre la renovación de la autorización de extracción y la visita inspectiva en que se basa la demanda, no se habrían producido los daños que se denuncian”*¹²⁴. La segunda instancia se resolvió en un sentido similar, estimando el sentenciador que la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300 fue derrotada al acreditarse que acaecieron en la época precipitaciones extraordinarias, *“razón por la que no podría existir certeza respecto a que el daño ambiental tuvo su causa solamente en un actuar infraccional de Tribasa Cono Sur S.A.”*¹²⁵.

Se puede apreciar que el razonamiento del juez de primera instancia tiende a atribuir la causa del daño exclusivamente al evento natural. Lo anterior, si bien ya no es una aplicación del caso fortuito, tiene un resultado bastante similar, por cuanto se estimó que el demandado no tenía la obligación de prever el evento natural acaecido y por tanto dicho hecho le era totalmente ajeno e imposible de resistir. En cambio, el tribunal de segunda instancia ya no señala que el daño se debió únicamente a las precipitaciones extremas, sino que indica que la concurrencia de éstas como causa del daño no permite tener certeza de que el daño tuvo como causa única el actuar del demandado. Estima así que dicha falta de certeza acerca de la causalidad única es suficiente para excluir la responsabilidad de Tribasa.

Estimamos que el razonamiento de los jueces de primera y segunda instancia es claramente erróneo, por cuanto, como señala el profesor Barros, *“En virtud del principio de la causa necesaria, la responsabilidad no exige que el ilícito haya sido la única causa del daño*

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ *Ibid*, c.21. El destacado es nuestro.

¹²⁵ *Fisco de Chile con Tribasa Conosur S.A.* (2009): Corte de Apelaciones de Concepción, c.6. El destacado es nuestro.

resultante, sino que basta con que haya tenido una influencia significativa en su producción. Lo usual, por lo demás, es que los accidentes se produzcan por la concurrencia de la culpa y de innumerables circunstancias fortuitas, de las cuales el derecho hace abstracción para efectos de establecer la responsabilidad.”¹²⁶ Por tanto, no resulta exigible dentro de un juicio de responsabilidad que el hecho del demandado haya sido la causa única del daño. Lo importante, es que haya tenido una influencia significativa en su producción, requisito que se cumple en el caso concreto.

2.2. La presunción de causalidad del artículo 52 exige al demandado acreditar que el daño se debió únicamente a las lluvias

La Corte Suprema revierte la decisión de primera y segunda instancia, considerando que al haber operado la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300, “era de cargo de la parte demandada acreditar que el daño al medio ambiente se debió únicamente a las lluvias a que hace referencia en su defensa y no a la forma en como dio ejecución a la extracción de áridos en el Río Laja”¹²⁷. Procede a dictar sentencia de reemplazo, exponiendo “que las pruebas rendidas por el demandado (...) no son idóneas para acreditar sus alegaciones ni para desvirtuar la presunción legal que pesa en su contra como infractor de la normativa medioambiental, por cuanto resultan insuficientes a la luz de las pruebas aportadas en contrario (...) que dan cuenta de la existencia de daño al medio ambiente como consecuencia del obrar de la demandada y que éste se origina incluso antes del fenómeno climático en que funda su excepción de caso fortuito”¹²⁸.

De lo anterior, cabe destacar que la Corte Suprema considera que la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300 abarca también la presunción de la relación de causalidad entre la conducta infractora y el daño ambiental. Al tratarse de una presunción legal, ésta solo podría ser desacreditada mediante prueba en contrario. Se produce con ello un

¹²⁶ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, p. 414.

¹²⁷ *Fisco de Chile con Tribasa Conosur S.A.* (2009) Corte Suprema, c.9. El destacado es nuestro.

¹²⁸ *Fisco de Chile con Tribasa Conosur S.A.* (2009) Corte Suprema, c.5 (Sentencia de reemplazo). El destacado es nuestro.

efecto relevante consistente en la inversión de la carga de la prueba: será el demandado el encargado de acreditar que su conducta no fue la causa del daño.

Es relevante también señalar que la Corte hace referencia a que el daño se habría originado aun antes del fenómeno climático. En este sentido, al menos parte del daño cuya reparación se reclama dice relación con la erosión de la ribera que se produjo por la actividad extractiva, y no solamente con las consecuencias del evento natural, lo que resulta de utilidad para descartar la influencia del supuesto caso fortuito en la relación causal.

3. “Ilustre Municipalidad de Río Negro con Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano”

El siguiente caso examinado es relativo a la reparación del daño producido en una inundación. La culpa, recordemos, se estableció por el tribunal atendiendo a un incumplimiento de la demandada a su obligación de mantener las funciones ecológicas esenciales de su propiedad. Recordemos, asimismo, que el daño identificado por los sentenciadores dice relación con la pérdida de la estructura de la ribera izquierda del río, y de las funciones ecológicas que prestaba esta ribera.

3.1. Las intensas precipitaciones no configuran un caso fortuito

Al igual que en el caso anteriormente analizado, en estos autos el juez desestimó la existencia de un caso fortuito por cuanto las lluvias intensas ocurridas y el desborde del río no eran circunstancias imprevisibles, si no que se trataba de eventos ya acaecidos en años anteriores. En efecto, de la prueba rendida se pudo comprobar que:

“En años anteriores se observó un comportamiento similar en las precipitaciones (...) Con ello, si bien no es posible determinar el período de retorno del evento de lluvia que ocasionó el desborde del río Chifín, sí queda demostrado que en años anteriores se han producido condiciones de precipitación en 24 horas similares a las producidas en mes de junio de 2014, por lo que estos antecedentes no permiten probar la categoría de hecho fortuito o excepcional.

En este orden de ideas, se puede citar que el desborde del río Chifín sobre el predio de la Sra. Carrasco se había producido con anterioridad; por lo que no resulta ser un

episodio inesperado de la naturaleza, sino que la repetición de un evento de similar naturaleza. (...) Por consiguiente, estos sentenciadores rechazarán la alegación de caso fortuito o fuerza mayor.”¹²⁹

3.2. La negligencia es causa directa y necesaria del daño consistente en la pérdida de la capacidad de contener el aumento del caudal del río

En lo referente a la construcción de la relación causal, el Tercer Tribunal Ambiental señala:

“Que la negligencia de cuidado de la Sra. Carrasco en relación con su inmueble es causa directa y necesaria del daño ambiental constatado. La falta de cuidado de la Demandada permitió que las extracciones de áridos no fuesen gestionadas de modo de precaver que la ribera izquierda del río Chifín se transformase en un simple pretil, y que producto de esa erosión éste no pudiese contener el aumento del caudal del río, cediendo en 2 partes, lo que ha sido considerado por el Tribunal como un daño ambiental.”¹³⁰

En lo relativo al daño identificado como la pérdida de la estructura de la ribera, se indica que respecto de él la negligencia de la demandada es *causa directa y necesaria*, por cuanto es consecuencia directa de la extracción de áridos realizados sin el debido cuidado. De esta forma, el tribunal hace una aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones que es suficiente para dar lugar también a la imputación normativa como causa directa.

Al igual que en “Fisco de Chile con Tribasa Cono Sur S.A.”, cabe destacar que esta relación causal se construye respecto del daño que es anterior al evento natural, por lo que no se presentan mayores problemas para tener por establecida la relación de causalidad directa.

3.2. El daño ocasionado directamente hacía probable las consecuencias derivadas de la superación de la ribera

¹²⁹ I. *Municipalidad de Río Negro con Seimura Carrasco Valdeavellano* (2016) Tercer Tribunal Ambiental, Rol ingreso N°D-3-2014, c.12. El destacado es nuestro.

¹³⁰ *Íbid*, c.59. El destacado es nuestro.

Luego, en lo relativo a los daños causados a raíz de las crecidas del río, el tribunal hace un análisis de probabilidad a partir de la pérdida de la función ecológica de contención de la ribera, señalando que el nivel de erosión producto de la actividad de extracción *hacia probable* que el río pudiese superar el pretil. De este modo, los sentenciadores dan aplicación a un criterio de probabilidad para definir el elemento fáctico de la causalidad. Se señaló por el tribunal que:

*“Si, por el contrario, la Sra. Carrasco hubiera manejado ordenadamente la extracción de áridos desde su inmueble, de forma tal que la ribera del mismo hubiese mantenido una separación suficiente entre el pozo de lastre y el río, el daño no se habría producido. Del mismo modo, el nivel de erosión que presentaba la ribera hacia probable que el río pudiese superar el disminuido pretil; probabilidad que aumenta sustancialmente en el caso de la orilla norte, donde la falta de cuidado de la Sra. Carrasco ha permitido que entre el río y la laguna solo haya un pretil que se eleva en 60 cm por sobre el nivel del río.”*¹³¹

De lo anterior, se puede vislumbrar asimismo la aplicación de un criterio de imputación normativa consistente en el incremento del riesgo de que se desbordara el río, dado que fue la falta de cuidado de la propietaria la que permitió que se generaran las condiciones que lo hicieron probable.

4. “Inversiones J y B limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro”.

Finalmente, en lo relativo al último caso, relativo a la contaminación producida por el colapso de un tranque de relaves tras el terremoto del año 2010 cuya reparación es demandada a la Sociedad Contractual Minera Tambillos y SERNAGEOMIN, cabe recordar que en el análisis de la culpa se dio aplicación a la presunción del artículo 52 de la Ley 19.300 por el incumplimiento de los deberes de gestión de residuos peligrosos establecidos en el D.S. 148/2003.

4.1. El colapso del tranque de relaves es atribuible a un caso fortuito

¹³¹ *Ibidem*. El destacado es nuestro.

Tanto SCM Tambillos como SERNAGEOMIN sostuvieron que no existía un vínculo causal entre sus conductas y el daño ambiental, atendido que el derrame de los relaves se produjo por la extrema intensidad del terremoto de 27 de febrero de 2010, constituyendo un caso fortuito. En efecto, el Tribunal se manifiesta de acuerdo en este punto, señalando:

“Que, en este contexto, resulta evidente que el colapso del tranque de relaves, por ser un hecho público y notorio, no puede ser imputable a las demandadas, por cuanto la causa del mismo, fue el terremoto de fecha 27 de febrero de 2010, hecho de la naturaleza, en definitiva, ajeno a SCM Tambillos y SERNAGEOMIN.”¹³²

Sin embargo, veremos, este caso fortuito no impidió construir el vínculo causal entre el daño y la conducta de SCM Tambillos.

4.2. La falta de adopción de medidas para eliminar los residuos es atribuible al demandado

El Tribunal analiza la conducta de SCM Tambillos posterior al colapso del tranque, atendiendo que los relaves permanecieron por largo tiempo, y hasta la fecha del fallo, sin una disposición adecuada, generando una situación de riesgo ambiental:

“Sin embargo, en el caso de SCM Tambillos su responsabilidad surge frente al hecho acreditado en autos, de que a la fecha no ha adoptado todas las medidas necesarias para eliminar los residuos, a lo que se encontraba obligada, conforme ya se estableció en los considerandos precedentes.”¹³³

Se vislumbra que los sentenciadores hacen de esta manera una útil distinción para establecer la responsabilidad: respecto del colapso del tranque de relaves, la causa fue el terremoto, hecho de la naturaleza que es ajeno a las demandadas. En cambio, la falta de adopción de medidas de eliminación respecto de los residuos peligrosos del relave derramado es un hecho propio e imputable a SCM Tambillos.

4.3. El caso fortuito no excluye la responsabilidad de la demandada

¹³² *Inversiones J y B Limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro* (2016) Segundo Tribunal Ambiental, Rol ingreso N°D-14-2014, c.146. El destacado es nuestro.

¹³³ *Ibidem*. El destacado es nuestro.

Dada la anterior distinción, se tiene entonces que la permanencia de los relaves tiene dos causas: el colapso del tranque, por el terremoto de 27 de febrero de 2010, y la falta de adopción de medidas de SCM Tambillos hasta la fecha. Atendida esta situación, el Tribunal razona como sigue:

“Que, como se puede establecer, entonces, el daño cuya reparación se solicita, no tiene por única causa basal el caso fortuito o fuerza mayor alegado -terremoto del 27 de febrero de 2010-, sino la omisión culposa de la demandada SCM Tambillos, al no ejecutar las medidas de limpieza a las que se encontraba legalmente obligada, en particular, la depositación final de los residuos peligrosos. En otras palabras, se trata de un caso fortuito o fuerza mayor que concurre con la culpa del demandado en la producción del daño. En este contexto, como ha señalado la doctrina, debe analizarse el efecto de un pretendido caso fortuito o fuerza mayor cuando éste es una de las causas del daño, más no la única. Al respecto, se ha señalado que “Si el acontecimiento calificado de fuerza mayor no fuere en realidad más que un hecho de la naturaleza [...] no debería jugar su papel de tal: en la responsabilidad por culpa probada, no debería liberar ni siquiera parcialmente a la persona cuya culpa se ha establecido [...] (MAZEAUD Henry y otros, Derecho Civil, Tomo II, Zavalia Editores, 2006, p.298). En el mismo sentido, el profesor RODRIGUEZ GREZ, señala que “Si el daño se debe, así sea parcialmente, a la culpa del demandado debe responder de todo perjuicio, siempre que éste tenga como antecedente, en cualquier medida la culpa” (RODRIGUEZ GREZ, Pablo, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 449)¹³⁴.

Se establece así por la doctrina consultada que el caso fortuito no va a operar como interruptor del vínculo causal cuando la culpa del demandado haya sido probada y concorra como causa a la producción del daño. Concluye, por tanto, que *“habiéndose acreditado la culpa de la demandada SCM Tambillos, conforme se estableció en los considerandos precedentes, el Tribunal desestimaré la alegación de caso fortuito o fuerza mayor como causal de eximente de responsabilidad de la demandada en cuestión.”¹³⁵.*

¹³⁴ *Íbid*, c.147. El destacado es nuestro.

¹³⁵ *Íbid*, c.148.

4.4. La presunción del artículo 52 abarca la relación causal, siempre que el daño se sitúe dentro del fin protector de la norma

Para construir el vínculo causal, el tribunal revisa la posibilidad de extender la presunción de la culpa por el artículo 52, previamente establecida en la misma sentencia, a una presunción del vínculo causal. Para lo anterior, parte por caracterizar el fin protector de las normas que dan lugar a la aplicación de la presunción, señalando que *“todas las infracciones que dan origen a la presunción lo son respecto de normativa que busca proteger, preservar o conservar el medio ambiente, es decir, tienen una finalidad específica. No se trata de cualquier disposición, sino de aquellas cuyo objetivo es evitar que se produzca un daño, no cualquiera, sino ambiental. Por lo tanto, desde el punto de vista del infractor, este no incurre en un incumplimiento a una obligación de cuidado ordinaria, sino que infringe un deber específico que se le exige para un fin determinado, evitar un daño ambiental”*¹³⁶.

Atendida esta característica de las normas que dan lugar a la presunción, estima que *“es razonable suponer que si se infringe una disposición cuya finalidad es proteger, preservar o conservar el medio ambiente, y se producen los efectos que dicha normativa ha querido evitar, se presume legalmente que el infractor es el causante de ese daño.”*¹³⁷

Esta interpretación, señala, se justifica en las dificultades que presenta la prueba del vínculo causal en materia de responsabilidad por daños ambientales: *“Una interpretación en contrario, limitándola solo a la culpa, sin reparar en la finalidad de la norma, no sería coherente con las particularidades que presenta la responsabilidad en el ámbito ambiental, especialmente en cuanto a la dificultad para determinar la causalidad. En este sentido, para que la presunción cubra el nexo causal, se requiere que el daño quede comprendido en el ámbito de protección de la norma infringida.”*¹³⁸

Finaliza señalando cómo se dan todos estos supuestos para el caso concreto: atendido que la normativa infringida que dio lugar a la presunción de la culpa decía relación con la obligación del generador de residuos de ejecutar las medidas destinadas a eliminar los residuos peligrosos,

¹³⁶ *Ibid*, c.149. El destacado es nuestro.

¹³⁷ *Ibid*, c.150. El destacado es nuestro.

¹³⁸ *Ibidem*.

con independencia de los motivos por los que se generan dichos residuos, se concluye que el daño se debe precisamente a la infracción de dicha normativa, dando lugar a la presunción del nexo causal:

“Que, teniendo presente que i) el daño ambiental acreditado en autos tiene como causa directa o necesaria la permanencia del derrame de relaves por más de 6 años, sin que éstos tengan una solución definitiva; ii) que la normativa infringida es apta o idónea para evitar que se produzca el daño ambiental acreditado en autos, por cuanto, su infracción se ha traducido en omitir la ejecución de aquellas obras y actividades destinadas justamente a eliminar a través de un sistema de disposición final de los residuos tóxicos derramados; y iii) que el cumplimiento de la normativa relacionada a la disposición final de los relaves, se aplica al generador de los residuos, con independencia de los motivos por los cuales el relave se derramó, este Tribunal concluye, por aplicación del artículo 52 de la Ley N° 19.300, que la infracción a la normativa contenida en el D.S. 148/2003, es la causante del daño ambiental acreditado en autos.”¹³⁹

4.5. La omisión de SCM Tambillos es causa directa y necesaria del daño

En forma paralela a la aplicación de la presunción, llama la atención que el tribunal adicionalmente estima que existiría una relación de causalidad directa y necesaria entre la omisión de SCM Tambillos y el daño; lo anterior, tomando en especial consideración que la permanencia del daño fue lo que permitió configurarlo como significativo. Si SCM Tambillos hubiese llevado a cabo el manejo y eliminación de los residuos en forma oportuna, no se le hubiera podido dar esa calificación. Señala así el tribunal que:

“con todo, de todas formas existen antecedentes suficientes para concluir que las omisiones culposas en que incurrió SCM Tambillos, son la causa directa y necesaria del daño al medio ambiente, ya que si no hubiese incurrido en ellas, éste no se habría producido. En efecto si se hubiese dado inicio inmediatamente a las obras y medidas destinadas a dar un tratamiento definitivo a los relaves derramados, no se habría configurado una pérdida, disminución o detrimento significativo al medio ambiente o a

¹³⁹ *Íbid*, c.155.

alguno de sus componentes. En efecto, la permanencia sin un tratamiento definitivo de estos residuos peligrosos, permite darle contenido a los criterios de significancia, sin la cual, la afectación al elemento sueño no habría sido considerada como daño ambiental. Por lo demás, y esto es lo fundamental, quien estaba obligado a ejecutar las obras y medidas correspondientes de acuerdo a la normativa correspondiente (D.S. 148/2003) es SCM Tambillos, quien hasta el día de hoy no las ha llevado a cabo, lo que hace aun más patente, el nexo de causalidad entre su omisión culposa y el daño ambiental acreditado.”¹⁴⁰

De esta forma, si bien el tribunal tiene por comprobadas las omisiones del demandado en la mantención de las condiciones de su estanque, el tribunal estima en este caso que el colapso del tranque tiene como causa directa el terremoto de febrero de 2010. Es decir, no existiría un caso de cocausalidad, o de existirlo, la causa del terremoto sería de tal magnitud que excluye totalmente la falta de reparación del tranque. Sin embargo, realiza luego una construcción del nexo causal, no a partir del colapso del tranque de relaves, sino que a partir de la omisión de la demandada en hacerse cargo de dicho pasivo ambiental, generando como consecuencia directa la contaminación que es alegada como daño ambiental en autos.

5. Conclusiones

En suma, los casos de daño ambiental por desastres naturales examinados presentan una especial dificultad por las complejas cadenas causales que involucran. La principal dificultad asociada será que el fenómeno natural en si mismo, aunque no configure un caso fortuito, podrá actuar excluyendo a la actuación negligente del demandado como causa del daño.

En “Inversiones J y B limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro” fue el único caso en que se estimó que concurría un caso fortuito, decidiéndose por el tribunal que fue un sismo de gran intensidad el que produjo el colapso del tranque y que como hecho de la naturaleza resultaba ajeno a las demandadas. Lo anterior se explica pues si bien Chile es un país sísmico, y los terremotos no son eventos impredecibles, sí puede resultar impredecible la magnitud con que se manifestarán. En este sentido, algunos autores chilenos han reflexionado

¹⁴⁰ *Íbid*, c.156. El destacado es nuestro.

que, si bien las técnicas de previsibilidad de los desastres van siempre en mejora, “*siempre un sismo en el futuro podrá ir mucho más allá de las previsiones humanas, tanto en su magnitud como en sus efectos colaterales destructivos a través de maremotos o deslizamientos de tierra con efectos de avalanchas y aluviones*”¹⁴¹. Estimamos que esto fue lo que permitió al tribunal calificar el terremoto como un caso fortuito.

Cabe destacar que el caso fortuito, si bien fue acreditado en este caso, no interrumpió el vínculo causal entre el daño y la omisión de SCM Tambillos. En efecto, se logró establecer la causalidad a partir de la falta de adopción de medidas de manejo y remediación del daño ocasionado por el desastre natural por parte de la demandada, junto con la aplicación de la presunción del artículo 52 al nexo causal.

En cambio, tanto en “Fisco de Chile con Tribasa Cono Sur S.A.” como en “Ilustre Municipalidad de Río Negro con Sra. Seimura Carrasco Valdivia” la previsibilidad de los eventos de lluvia intensa en la zona impidió configurar el caso fortuito, lo que tuvo efectos diversos en cada caso. En el primero, se estimó por el juez de primera instancia que de todos modos el evento natural fue la causa principal del daño ocasionado, impidiendo tener por establecida una relación causal entre el daño y el hecho del demandado. En el segundo caso, se estimó que la negligencia de la demandada fue causa directa y necesaria del daño consistente en la pérdida de la estructura de las riberas y la pérdida de la función ecológica de contener inundaciones.

En este sentido, cabe tener presente nuevamente la importancia del daño cuya reparación se reclama y el deber de cuidado que se alega infringido para establecer posteriormente la relación de causalidad. Respecto del daño anterior al evento, se tiende a tener por establecida la relación directa de causalidad, tal como sucedió en “Ilustre Municipalidad de Río Negro con Sra. Seimura Carrasco Valdivia”. En cambio, respecto del daño causado directamente por el evento, la prueba se dificulta, y en los casos examinados esta causalidad ha sido excluida por el caso fortuito (“Inversiones J y B limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro”), se ha

¹⁴¹ Augusto Bruna Vargas y René Lardinois Medina, "Seminario Derecho y Catástrofe: Lecciones del Terremoto", en *Revista del Seminario Derecho y Catástrofe: Lecciones del terremoto*, 1ra ed. (Santiago de Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2012) p. 87.

establecido mediante la presunción del artículo 52 (“Fisco de Chile con Tribasa Cono Sur S.A.”) o se ha construido a partir de un análisis de causalidad probabilística (“Ilustre Municipalidad de Río Negro con Sra. Seimura Carrasco Valdivia”).

Por su parte, para la aplicación de la presunción del artículo 52 se resaltó por el Segundo Tribunal Ambiental en “Inversiones J y B limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro” la importancia de que dentro del fin protector de la norma infringida se busque evitar el daño ambiental cuya reparación se demanda. Si bien se pudo cumplir con dicho estándar en este caso (en los demás casos este aspecto no fue analizado), a futuro el cumplimiento de este estándar se podría ver facilitado con la dictación de disposiciones cuya finalidad específica sea la prevención y remediación de los daños producidos por desastres naturales. Estimamos que la extensión de la presunción del artículo 52 al nexo causal ha demostrado ser una manera adecuada de repartir los riesgos de la carga de la prueba, quedando a manos del demandado comprobar cómo el evento natural excluye su infracción como causa del daño. Ello resulta ser además una adecuada solución a la luz de la justicia distributiva y del principio quien contamina paga.

A modo de comentario, es relevante señalar a propósito de “Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangué S.A.” que algunas instituciones propias de la responsabilidad civil como la culpa de la víctima no debiesen operar en materia de responsabilidad por daño ambiental, ya que por su naturaleza este tipo de daño excluye a los perjuicios personales y patrimoniales. Por tanto, la “víctima” del daño siempre será el componente ambiental afectado. Cabe poner atención, en cambio, a si dicha institución pueda operar en sede de las indemnizaciones de perjuicios que se soliciten posteriormente a raíz de dicho daño ambiental, en cuyo caso será relevante analizar si circunstancias como la de haber edificado viviendas en zonas de restricción habitacional, por peligro de amenazas naturales, impide obtener la reparación del daño patrimonial y personal.

Conclusiones.

Al comienzo de esta investigación hemos analizado en abstracto que la acción ambiental de la Ley N°19.300 permite obtener la reparación del daño ambiental ocasionado en un desastre natural. La aplicación de esta acción para la reparación de este tipo de daños se refuerza asimismo desde consideraciones de justicia correctiva, justicia distributiva y el análisis económico del derecho, así como desde la perspectiva de los principios propios del derecho ambiental como el principio preventivo, principio precautorio y el principio quien contamina paga.

Luego, hemos realizado una revisión en concreto de la aplicación de esta acción para obtener la reparación del daño ambiental producido en desastres naturales en la jurisprudencia chilena, concluyendo que es posible pero debe superar las dificultades asociadas a los requisitos de un régimen de responsabilidad subjetiva. Tanto la existencia de daño ambiental significativo, la identificación de deberes de cuidado, la acreditación de la relación de causalidad y la aplicación del caso fortuito son obstáculos que podrán o no sortearse de manera satisfactoria según las circunstancias del caso. Sin perjuicio de lo anterior, se han podido identificar algunos lineamientos generales que pueden mejorar la posición de quién se proponga demandar la reparación de este tipo de daños.

Respecto de la existencia de daño ambiental significativo, se identificó como principal dificultad el origen del mismo en un evento natural, que en algunos casos impide calificarlo como un daño ambiental. En este sentido, en “Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangué S.A.” se rechazó la demanda por estimarse que las inundaciones eran parte de las modificaciones al medio ambiente propias de la acción natural.

Contrastando este caso con los demás, queda en evidencia la relevancia de que el daño cuya reparación se demanda sea uno distinto al evento natural en sí mismo y que este tenga su origen, al menos en parte, en la acción u omisión humana. En este sentido, cabe recordar que un desastre natural es *“el resultado de la combinación de la exposición a una amenaza, las condiciones de vulnerabilidad presentes, y capacidades o medidas insuficientes para reducir o*

*hacer frente a las posibles consecuencias negativas*¹⁴², por lo que la agencia humana puede haber intervenido en diversas formas en la producción del daño, ya sea generando condiciones de vulnerabilidad (como la extracción de áridos del cauce de un río) u omitiendo medidas para reducir las consecuencias negativas (como la remediación de los residuos tóxicos derramados en un terremoto).

Luego, pudimos comprobar que existen algunas facilidades para que este tipo de daños configuren un daño ambiental significativo. Por ejemplo, conforme a la jurisprudencia asentada de los tribunales ambientales, la pérdida de servicios ecosistémicos configura un daño ambiental, y como se estableció en “Ilustre Municipalidad de Río Negro con Sra. Seimura Carrasco Valdivia”, la regulación o prevención de desastres naturales es una función ecosistémica. Asimismo, en lo relativo a la significancia, se observó que características típicas de los impactos de desastres naturales, como los daños a viviendas y a personas y la magnitud y permanencia de los impactos, son generalmente tomados en cuenta para calificar el daño como significativo.

En cuanto a la prueba de la culpa, si bien ésta se verá facilitada mediante la presunción del artículo 52, se enfrentarán de todas formas dificultades relativas a la identificación de disposiciones que exijan deberes de cuidado frente a desastres naturales. En este sentido, la normativa técnica específica contenida en las autorizaciones administrativas de un proyecto puede no contener disposiciones relacionadas a la materia. Lo anterior, conllevó el rechazo de la demanda por el juez de primera instancia en “Fisco de Chile con Tribasa Cono Sur S.A.”, por estimar que no le resultaba exigible al titular del proyecto prever un evento que no fue contemplado dentro de su autorización, aunque este se trataba de un evento previsible según la sabiduría local. Si bien esta problemática no fue resuelta por los jueces de la Corte Suprema que revirtieron la decisión, estimamos que para resolver lo anterior debiese darse aplicación al principio preventivo en el reconocimiento de un deber general de evitar los daños por eventos naturales previsibles, aun si no existe certidumbre acerca de su acaecimiento.

¹⁴² U.N. UNISDR. Terminología sobre reducción de riesgo de desastres, p. 13.

Dado este estado de cosas, estimamos que es necesario promover la evaluación de las amenazas naturales que pueden afectar la operación de un proyecto dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Para lo anterior, resulta positivo que, más de 5 años después de la publicación del D.S. 40/2012, el Servicio de Evaluación Ambiental haya publicado un instructivo que *“Imparte instrucciones en relación al concepto de “impacto ambiental” y “riesgo” en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”*, dando aplicación a las normas de reducción de riesgos de desastres que se encontraban vigentes en la Ley N°19.300 y su Reglamento. Resultará necesario evaluar si ello se traduce en una efectiva implementación de deberes de cuidado de prevención y control de riesgos naturales dentro de las Resoluciones de Calificación Ambiental, cuyo cumplimiento luego pueda ser controlado en sede de la acción de daño ambiental ante los Tribunales Ambientales.

Por otra parte, cabe destacar la identificación por parte del Tercer Tribunal Ambiental de un deber de cuidado general que deriva de la función social y ambiental de la propiedad, relativa a sus funciones ecológicas esenciales, evitando generar daños o detrimentos a los elementos que forman parte del medio ambiente. Este deber fue derivado por el tribunal a partir del artículo 19 N°24 de la Constitución Política de Chile y el artículo 582 del Código Civil, y estimamos que resulta una interesante construcción que podría requerir de mayor estudio desde las perspectivas de la responsabilidad por las cosas y de las relaciones de vecindad.

En lo relativo a la acreditación de la relación de causalidad, cabe señalar que el desastre natural puede configurar un caso fortuito (como en *“Inversiones J y B limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro”*), y aun si no lo configura, de todos modos es posible que actúe interrumpiendo el vínculo causal (*“Fisco de Chile con Tribasa Cono Sur S.A.”*). Para subsanar esta dificultad, es necesario tomar en cuenta la previsibilidad del evento, pero especialmente su magnitud. Normalmente pueden identificarse según la zona geográfica las amenazas naturales que pueden ocurrir, ya sea mediante registros históricos o por el conocimiento local, por lo que la ocurrencia de un evento natural extraordinario, de por sí, difícilmente logrará configurar un caso fortuito. Sin embargo, la magnitud del evento sí lo puede volver imprevisible, como lo fue el terremoto del año 2010 en *“Inversiones J y B limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro”*.

Luego, se pudo observar que el acaecimiento de un evento natural no interrumpirá el vínculo causal si se ha probado que el hecho culpable del demandado tuvo alguna influencia en la producción del daño. Lo anterior se verá facilitado si la conducta y el daño se relacionan con aspectos ligados a la prevención del evento o con la remediación de sus efectos y no con el evento natural en sí mismo.

Finalmente, cabe considerar que la jurisprudencia ha aligerado la prueba del vínculo causal utilizando como criterios de imputación la causalidad probabilística y el incremento del riesgo, así como la extensión de la presunción del artículo 52 al nexo causal, siempre que se verifiquen los daños dentro del ámbito de protección de la norma.

Bibliografía.

Adler, Matthew, "Corrective Justice and Liability for Global Warming", *University of Pennsylvania Law Review* 155, no. 6 (2007): pp.1860-1861.

Aldunce P. Bello F. Bórquez R. Farah ML. Echeverría I. Indvik K. Lillo G. Montenegro N. Orell MI. Paneque M. Rebolledo I. Reveco C. Román-Figueroa C. Sepulveda E. Fuster R. Adler C. Costa L. Guijón R. Howden M. Keenan R. Neri C. Rojas M. Rudnick A. 2015. *Definición de elementos PANCC 2016-2021*, Licitación N° 608897-101-LE14 del Ministerio del Medio Ambiente.

Alessandri Rodríguez, Arturo. *La responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*. Santiago: Imprenta Universitaria, 1943.

Allen, Myles, and Richard Lord. "The Blame Game: Who will pay for the damaging consequences of climate change?". *Nature* 432 (2004): pp.551-552. doi:10.1038/432551a.

Arévalo, Felipe y Mozó, Mario. "Alcance e interpretación de la Presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales". *Revista de Derecho Ambiental* 9 (2018) pp.118-133. doi:10.5354/0719-4633.2018.50202.

Bañi del Río, Cristián. "De la responsabilidad civil como instrumento de protección ambiental". *Revista Chilena de Derecho Privado*, no. 2 (2004): pp. 19-70.

Barros Bourie, Enrique. "Responsabilidad civil en materia del medio ambiente". En *Derecho del Medio Ambiente*, 1ra ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur, 1998, pp. 47-65.

Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010.

Bermúdez Soto, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2da ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2013.

Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia Fidedigna de la Ley N° 19.300*. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30667> [extraído el 15 de noviembre de 2015].

Binder, Denis. "Act of God? Or Act of Man? A Reappraisal of the Act of God defense in Tort Law". *The Review of Litigation* 15 (2006): pp. 1-80.

Brantt Zumarán, María Graciela. *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual: concepto y función del caso fortuito en el Código Civil chileno*. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2010.

Bruna Vargas, Augusto, y René Lardinois Medina. "Seminario derecho y catástrofe: Lecciones del terremoto". En *Revista del Seminario Derecho y Catástrofe: Lecciones Del Terremoto*, 83-88, 1st ed. Santiago de Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2012.

Burkett, Maxine. "Duty and Breach in an Era of Uncertainty: Local Government Liability for Failure to Adapt to Climate Change". *George Mason Law Review* 20 (2013): pp. 775-802.

Cafferatta, Nestor. "Prueba y nexo de causalidad en el daño ambiental". En *Sexto Encuentro Internacional De Derecho Ambiental*, 51-106, 1ra ed. México D.F.: Foro Consultivo Científico y Tecnológico, 2008.

Cane, Peter. "Indemnización por daños medioambientales" en *Anuario de Derecho Civil*, no.LIII, Fascículo III (2000) pp.825-848.

Corral Talciani, Hernán. *Lecciones de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004.

Corral Talciani, Hernán. "La relación de causalidad en la responsabilidad civil por daño al medio ambiente". *Cuadernos De Extensión Jurídica* 15 (2008): pp. 205-221.

Corral Talciani, Hernán. "Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente". *Revista Chilena de Derecho* 23 (I) (1996): pp.143-177.

De la Barra Gili, Francisco. "Responsabilidad extracontractual por daño ambiental: el problema de la legitimación activa". *Revista Chilena de Derecho* 29, no. 2 (2002): pp. 367-415.

Dellinger, Myanna. "Reflexiones sobre el concepto "Fuerza Mayor" en un mundo de cambio climático antropogénico". *Revista Derecho y Sociedad* 42 (2014): pp.61-78.

De Miguel Perales, Carlos. *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Madrid: S.L. Civitas Ediciones, 1997.

Departamento de Ayuda Humanitaria de la Comisión Europea (ECHO), *Análisis de riesgos de desastres en Chile, 2012* (2012)
<<http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Santiago/pdf/Analisis-de-riesgos-de-desastres-en-Chile.pdf>>.

De Sadeleer, Nicolas. *Environmental Principles: from political slogans to legal rules*. New York: Oxford University Press, 2002.

Diez Shwerter, José Luis. "La aplicación de la acción por daño contingente en Chile, Colombia y Ecuador: del modelo de Bello a nuestros días". *Revista de Derecho Privado* 30, (2016): pp. 257-286.

Díez-Picazo, Luis. *Derecho de Daños*. Madrid: S.L. Civitas Ediciones, 1999.

Dodds, Graham. "'This was no Act of God': Disaster, Causality and Politics". *Risk, Hazards & Crisis in Public Policy* 6 (2015): pp. 44-68. doi:10.1002/rhc3.12074.

Farber, Daniel A. "Basic Compensation for the Victims of Climate Change". *University of Pennsylvania Law Review* 155 (2006): pp. 1605-1656. doi:10.2139/ssrn.954357.

Femenías A. Jorge, *La responsabilidad por daño ambiental*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2017.

Fraley, Jill. "Re-Examining Acts of God". *Pace Environmental Law Review* 27, no. 3 (2010): pp. 669-690.

Frattaroli, Jessica. "A State's Duty to Prepare, Warn, and Mitigate Natural Disaster Damages". *Boston College International and Comparative Law Review* 37 (2014): pp. 173-208.

Garner, Bryan A, y Campbell Black, Henry. *Black's Law Dictionary*. St. Paul, Minn.: West Group, 1999.

Gerlach, Johann W. "La protección del medio ambiente con los instrumentos de derecho privado". En *Curso sobre el nuevo Derecho del Consumidor*, editado por Juan Ignacio Font Galán y Francisco López Menudo, pp. 259-282. Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo, 1990.

Gil Ljubetic, Rodrigo, "Separata 6 del Curso de Derecho Civil: Obligaciones". Apuntes de clases, 2007.

Gomis Catalá, Lucía. "Responsabilidad por daños al medio ambiente". Tesis doctoral, Universidad de Alicante, 1996.

González Márquez, J. *La responsabilidad por daño ambiental en América Latina*. México D.F.: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2003.

Grossman, David. "Warming up to a not-so-radical idea: Tort-Based Climate Change Litigation". *Columbia Journal Of Environmental Law* 28 (2003): pp.1-61.

Hunter Ampuero, Iván. "La culpa con la ley en la responsabilidad civil ambiental". *Revista de Derecho* 2 (2005): pp. 9-25.

Hutchinson, Tomás, Mosset, Jorge y Donna, Alberto. *Daño Ambiental*. 1ra ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.

International Recovery Platform, *Medio Ambiente*, Documento de Apoyo de la UNISDR, 2010.

IPCC, "Afirmaciones principales del Resumen para responsables de políticas". En *Cambio Climático 2013: Bases físicas*. Contribución del Grupo de trabajo I al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático" [Stocker, T. F., D. Qin, G.-K. Plattner, M. Tignor, S. K. Allen, J. Boschung, A. Nauels, Y. Xia, V. Bex y P.M. Midgley (eds.)]. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido y Nueva York, NY, Estados Unidos de América, 2013.

IPCC, "Cambio climático 2014: Impactos, adaptación y vulnerabilidad – Resumen para responsables de políticas". Contribución del Grupo de trabajo II al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [Field, C.B., V.R. Barros, D.J. Dokken, K.J. Mach, M.D. Mastrandrea, T.E. Bilir, M. Chatterjee, K.L. Ebi, Y.O. Estrada, R.C. Genova, B. Girma, E.S. Kissel, A.N. Levy, S. MacCracken, P.R. Mastrandrea y L.L. White (eds.)]. Organización Meteorológica Mundial, Ginebra, Suiza, 34 págs. (en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso), 2014.

Jana Linetzky, Andrés, Schwenke Saint-Jean, Juan Pablo y Varas Braun, Juan. "La responsabilidad civil en el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente: una Mirada Crítica". *Revista Derecho y Humanidades* 2 (2016): pp.173-199. doi:10.5354/0719-2517.1992.25816.

Miller, Seumas. "Collective Responsibility, Epistemic Action and Climate Change". En *Moral Responsibility: Beyond Free Will and Determination*, editado por Nicole Vincent, Ibo van de Poel y Jeroen van den Hoven, 219-245. Netherlands:Springer, 2011.

Moraga, Pilar. "Análisis de la aplicación principio precautorio en el marco jurídico chileno". En *El principio precautorio en el derecho comparado*, editado por Pilar Morada, Mathilde Boutonnet y Jean-Cristophe Saint-Pau. Santiago de Chile: Talleres de Gráfica LOM, 2015.

Navarrete, Rodrigo. "Estudio revela graves falencias en plan de reconstrucción de megaincendio de 2014". El Mercurio de Valparaíso, 27 de diciembre de 2015, pp.8-9, consultado el 20 de marzo de 2016, <<http://www.mercuriovalpo.cl/imprensa/2015/12/27/full/cuerpo-principal/8/>>.

Naciones Unidas, 21° Conferencia de la Partes. *Aprobación del Acuerdo de París*, FCCC/CP/2015/L.9 (12 de diciembre de 2015).

Pastorini, Leonardo. *El daño al ambiente*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005.

Pino Emhart, Alberto. "¿Quién quiere ser millonario? Fundamentos de la justicia correctiva y distributiva en la responsabilidad civil extracontractual". Tesis de Magíster, Universidad de Chile. 2011.

Pino Emhart, Alberto. "Entre reparación y distribución: la responsabilidad civil extracontractual como mecanismo de distribución de infortunios". *Revista Chilena de Derecho Privado* 21 (2013): pp. 89-135. doi:10.4067/s0718-80722013000200004.

Pino Emhart, Alberto. "Justicia distributiva, responsabilidad civil y terremotos". *Revista Derecho y Justicia* 1 (2011): pp. 1-28.

Pizarro Wilson, Carlos. "La fuerza mayor como defensa del deudor: a propósito de restricción de suministro de gas a Chile". *Gaceta Jurídica* 288 (2004): pp.7-15.

Pizarro Wilson, Carlos. "La responsabilidad por daño ambiental en perspectiva civil" en *Estudios de Derecho Privado en Homenaje al profesor Christian Larroulet*, editado por Fabricio Mantilla, pp.387-400. Santiago de Chile: Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneria, 2008.

Robbins, Jim. "Deforestation And Drought". The New York Times, 11 de octubre de 2015, SR7, consultado el 20 de marzo de 2016, <http://www.nytimes.com/2015/10/11/opinion/sunday/deforestation-and-drought.html?_r=1>.

Ruda González, Albert. "El daño ecológico puro: la responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente". Tesis doctoral, Universitat de Girona, 2005.

Saavedra, Rubén. "La legitimación activa del Estado de Chile en materia de indemnización de perjuicios derivados de daños ambientales en predios de propiedad privada. El caso del Alerce." *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* 25 (2011) pp. 97-109.

Tapia Rodríguez, Mauricio. "Catástrofe y fuerza mayor: A propósito de terremoto y maremoto de 27 de febrero de 2010". En *Revista del Seminario Derecho y Catástrofe: Lecciones del Terremoto*, pp.57-62, Santiago de Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2012.

Tapia Rodríguez, Mauricio. *Caso fortuito en el derecho civil chileno*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2013.

Tisné Niemann, Jorge. "Las organizaciones ciudadanas como representantes de intereses colectivos ambientales. Reconocimiento a través de la jurisprudencia chilena". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XLVI (2016) pp.227-252.

Toledo Tapia, Fernando. *Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, historia fidedigna y concordancias internas*. Santiago de Chile: Comisión Nacional del Medio Ambiente, 1996.

Ugarte Caviedes, Ana María. "Conceptos teóricos básicos". Material del curso "Vulnerabilidades ante desastres socionaturales", impartido en UAbierta, Universidad de Chile.

U.N. UNEP, UNISDR. *Environment and disaster risk: emerging perspectives*. Doc. DEP/1016/GE (2007) pp. 7-13.

U.N. UNISDR. *Terminología sobre reducción de riesgo de desastres* (2009).

Valenzuela Fuenzalida, Rafael. La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. En *Derecho del Medio Ambiente: Congreso Internacional*, editado por la Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, pp. 66-71. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1998.

Valenzuela Fuenzalida, Rafael. "El que contamina, paga". *Revista de la CEPAL* 45 (1991): pp.77-88.

Vanderheiden, Steve. "Climate Change and Collective Responsibility". En *Moral Responsibility: Beyond Free Will and Determination*, editado por Nicole Vincent, Ibo van de Poel y Jeroen van den Hoven, pp.201-218, Netherlands: Springer, 2011.

Vargas, Jorge Enrique. *Políticas públicas para la reducción de la vulnerabilidad frente a los desastres naturales y socio-naturales*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2002.

Veloso Valenzuela, Paulina. "Caso fortuito y las catástrofes". En *Revista del Seminario Derecho y Catástrofe: Lecciones del Terremoto*, pp.63-74. Santiago de Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2012.

Vergara Fischer, Javiera. "La responsabilidad en la Ley de Bases del Medio Ambiente". *Revista Derecho y Humanidades* 2 (1992): pp.201-216. doi:10.5354/0719-2517.1992.25817.

Vidal Olivares, Álvaro. "Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la Ley N° 19.300". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 29 (2007) pp.109-140. doi:10.4067/S0718-68512007000100003.

Weisbach, David. "Negligence, Strict Liability and Responsibility for Climate Change". *Iowa Law Review* 97 (2012): pp.521-565.

Wentz, Jessica. "Government Officials' Liability after Extreme Weather Events: Recent Developments in Domestic and International Case Law.". Blog. *Climate Law Blog*, 2015. <<http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2015/02/18/government-officials-liability-after-extreme-weather-events-recent-developments-in-domestic-and-international-case-law/>>.

Jurisprudencia utilizada

Asociación de Canalistas del Embalse Pitama con Sociedad Concesionaria Rutas del Pacífico S.A. (2011): Corte Suprema, Rol ingreso N°396-2009.

Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley sobre Bases del Medio Ambiente (1994) Tribunal Constitucional, Rol N°185

Estado de Chile con Servicios Generales Larenas Ltda (2015): Segundo Tribunal Ambiental, Rol ingreso N°D-6-2013.

Fisco de Chile con Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea (2016): Corte Suprema, Rol ingreso N°3.022-2015

Fisco de Chile con Molibdenos y Metales S.A. y otra (2014): Corte Suprema, Rol ingreso N°15.996-2013.

Fisco de Chile con Singer Rotem (2015): Corte Suprema, Rol ingreso N°32.087-2014.

Fisco de Chile con Sociedad Forestal Candelaria Río Puelo (2010) Corte Suprema, Rol ingreso N°5027-2008.

Fisco de Chile con Tribasa Conosur S.A. (2009) Corte de Apelaciones de Concepción, Rol ingreso N°1358-2008.

Fisco de Chile con Tribasa Conosur S.A. (2009) Corte Suprema, Rol ingreso N°8339-2009.

Fisco de Chile con Tribasa Conosur S.A. (2008): 1° Juzgado Civil de Concepción, Rol ingreso N°C-8620-2004.

Gacitúa con Municipalidad de Temuco (2012) 2° Juzgado Civil de Temuco, Rol ingreso N°2.445-2011.

Guacaldo Carrasco Pérez y Otros con Endesa (2015): Corte Suprema, Rol ingreso N°23.652-2014.

Guacaldo Carrasco Pérez y Otros con Endesa (2014): Corte de Apelaciones de Concepción, Rol ingreso N°438-2012.

Guacaldo Carrasco Pérez y Otros con Endesa (2012) Juzgado de Letras de Santa Bárbara, 7 de marzo de 2012, ROL 5.978-2010

Ilustre Municipalidad de Pucón y otro con Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Quimeico (2012) Corte de Apelaciones de Temuco, Rol ingreso N°1597-12.

I. Municipalidad de Río Negro con Seimura Carrasco Valdeavellano (2016) Tercer Tribunal Ambiental, Rol ingreso N°D-3-2014

Inversiones J y B Limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro (2016) Segundo Tribunal Ambiental, Rol ingreso N°D-14-2014

Jaque Blu, Juan Carlos y Otro con Inmobiliaria Quilamapu Ltda. y Otro (2015) Tercer Tribunal Ambiental, Rol ingreso N°D-5-2015

Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho con Aguas Andinas S.A. (2017) Segundo Tribunal Ambiental, Rol N°D-24-2016.

Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangué (2007) Corte Suprema, Rol ingreso N° 2077-2006.

Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangué (2006) Corte de Apelaciones de Concepción, Rol Ingreso N° 4397-2004

Municipalidad de Hualqui con Empresa Eléctrica Pangué (2004) 2° Juzgado Civil de Concepción, Rol ingreso N°6693-2003.

Municipalidad de Quintero con Enap Refinería S.A. y Otro (2015) Corte Suprema, Rol ingreso N°37.179-2015.

Segundo Octavio Padilla Quezada con Municipalidad de Chile Chico (2013) Corte de Apelaciones de Coyhaique, Rol ingreso N°18-2013.

Vega con Municipalidad de Temuco (2016) 1° Juzgado Civil de Temuco, Rol ingreso N°5.675-2014.

Velozo Rencoret Hugo Rafael y otros con Consorcio Santa Marta S.A (2018) Segundo Tribunal Ambiental, Rol ingreso N°D-23-2016.

Vivanco Toro Patricio con Constructora Santa Beatriz, (2013): 15° Juzgado Civil de Santiago, Rol ingreso N°3.754-2011.