



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público

La indemnización del daño a derechos e intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: Pierre Maurice de Baeremaecker Quiroz

Profesora Guía: Pilar Moraga Sarego

Santiago de Chile

2017

Índice

Introducción	10
I. Marco teórico: daño ambiental y la doctrina de los intereses supraindividuales	19
A. Medio ambiente y daño ambiental	19
i. Medio ambiente	19
ii. Daño ambiental.....	22
iii. Principios que rigen la responsabilidad por daño ambiental.....	24
a. Principio de responsabilidad.....	24
b. Principio preventivo	25
c. Principio “quien contamina, paga”	26
iv. Sistema de responsabilidad por daño ambiental.....	27
a. Prelación normativa	27
b. Responsabilidad por culpa.....	28
c. Acciones derivadas del daño ambiental	31
1. Acción de reparación ambiental.....	32
2. Acción indemnizatoria.....	33
d. Prescripción	34
e. Aspectos procesales de las acciones derivadas del daño ambiental	34
B. Doctrina de los intereses supraindividuales	38
i. Insuficiencia del paradigma clásico del Derecho Privado	39
ii. Bienes e intereses supraindividuales.....	40
iii. Intereses difusos	43
iv. Intereses individuales homogéneos	45

II. Los intereses individuales homogéneos como intereses supraindividuales comprometidos en el daño ambiental.....	49
A. Intereses supraindividuales comprometidos en el daño ambiental.....	49
B. Procedencia de la indemnización de perjuicios por daño al interés difuso comprometido en el daño ambiental.....	56
i. Grados de afectación al interés difuso que recae sobre el medio ambiente.....	57
ii. Procedencia de la indemnización por afectación al interés difuso que recae sobre el medio ambiente.....	59
C. Daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental.....	63
i. Delimitación conceptual interna del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental.....	63
ii. Delimitación conceptual externa del daño a intereses individuales homogéneos, en especial frente a otras formas de daño a intereses supraindividuales.....	66
III. Perjuicios indemnizables y valoración del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental.....	69
A. Consideraciones generales.....	69
B. Daño patrimonial.....	76
i. Desvalorización de inmuebles.....	76
a. Consideraciones generales y criterios de valoración económica.....	76
b. Jurisprudencia.....	77
ii. Gastos por daños a la salud.....	80
a. Consideraciones generales y criterios de valoración económica.....	80
b. Jurisprudencia.....	81

iii. Afectación de actividades productivas.....	82
a. Consideraciones generales y criterios de valoración económica.....	82
b. Jurisprudencia.....	82
C. Daño extrapatrimonial.....	84
i. Daños a la integridad física y psíquica	84
a. Consideraciones generales y criterios de valoración económica.....	84
b. Jurisprudencia.....	85
ii. Pérdida de servicios ambientales o ecosistémicos y daño moral colectivo	91
D. Indemnización del perjuicio irrogado sobre el interés difuso comprometido en el daño ambiental.....	95
i. Costos de reparación asumidos por un tercero.....	95
a. Consideraciones generales y criterios de valoración económica.....	95
b. Jurisprudencia.....	96
ii. Daño ambiental irreparable al Patrimonio Ambiental	99
a. Daño ambiental irreparable	99
b. Indemnización del daño ambiental irreparable.....	99
c. Indemnización por el daño irreparable al Patrimonio Ambiental.....	102
d. Valoración del daño ambiental irreparable al Patrimonio Ambiental.....	104
e. Jurisprudencia.....	104

IV. Aspectos procesales de la indemnización del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental

118

A. Legitimación activa en el proceso de indemnización del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental: soluciones interpretativas de *lege data*

118

i. Legitimación activa en la acción de reparación ambiental como presupuesto de la acción indemnizatoria.....	119
---	-----

a.	Entidades públicas: el Estado y las Municipalidades.....	119
b.	Particulares que hayan sufrido el daño o perjuicio	120
c.	Exclusión de la acción popular	125
d.	Amplia gama de legitimados: la legitimación de personas jurídicas con objetos sociales relacionados con la protección del medio ambiente	126
e.	El interés tutelado en el ejercicio de la acción.....	128
ii.	Legitimación activa en la acción indemnizatoria por daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental.....	129
a.	El ejercicio por parte de los particulares de la acción indemnizatoria en casos de daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental	129
b.	El ejercicio de la acción indemnizatoria por parte del Estado en casos de daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental	131
1.	Posiciones o calidades en que el Estado podría ejercer la acción indemnizatoria por perjuicios individuales homogéneos derivados del daño ambiental.....	132
2.	Destino de la indemnización: fondo de afectación.....	137
c.	Personas jurídicas con objetos sociales relacionados con la protección del medio ambiente	138
d.	Acciones de clase.....	139

B. Necesidad de un nuevo procedimiento colectivo para la indemnización del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental: soluciones de *lege ferenda*

i.	Procedimiento colectivo para la indemnización del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental.....	141
a.	Consideraciones generales.....	141
b.	Procedimiento propuesto por Apolín (I)	145
c.	Procedimiento propuesto por Apolín (II).....	146
d.	Procedimiento adecuado para la indemnización de daños a intereses individuales homogéneos derivados del daño ambiental	148

ii. Límites subjetivos a la cosa juzgada de la sentencia en el procedimiento colectivo para la indemnización del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental.....151

Conclusiones.....157

Bibliografía citada.....161

Jurisprudencia citada.....167

Corte Suprema167

Cortes de Apelaciones168

Juzgados de Letras y Juzgados Civiles.....170

Tribunales Ambientales171

Resumen

Cuando se daña el medio ambiente, además de la afectación a ese bien común, es frecuente que se cause perjuicios individuales a un gran número de personas. Los intereses individuales lesionados por ese hecho común, se denominan intereses individuales homogéneos. Por su naturaleza, la indemnización de los intereses individuales homogéneos presenta serias dificultades, principalmente vinculadas a aspectos procesales. Es por lo anterior que resulta de interés analizar cuáles son los mecanismos jurídicos disponibles en nuestro ordenamiento jurídico para lograr la integral indemnización de esos intereses, cuáles son las deficiencias de dichos mecanismos y qué aspectos se pueden mejorar.

Palabras Clave: daño ambiental, indemnización de perjuicios, intereses individuales homogéneos.

Abstract

When the environment is damaged, frequently individual interests of a large number of people are also damaged. These interests are called homogeneous individual interests. Because of their nature, the compensation of homogeneous individual interests presents serious difficulties, mainly related to procedural aspects. Therefore, it is of interest to analyze the existing legal mechanisms available in Chile to achieve an integral compensation of these interests, what are the deficiencies of such mechanisms and which aspects can be improved.

Key Words: environmental damage, compensation for damages, homogeneous individual interests.

Abreviaciones

CA	: Corte de Apelaciones
CPR	: Constitución Política de la República
CS	: Corte Suprema
JC	: Juzgado Civil
JL	: Juzgado de Letras
JLG	: Juzgado de Letras y Garantía
LBGMA	: Ley de Bases Generales del Medio Ambiente
STA	: Segundo Tribunal Ambiental
TTA	: Tercer Tribunal Ambiental

Introducción

Para las distintas naciones, el medio ambiente ha sido una de las preocupaciones más importantes desde la segunda mitad del siglo XX a la fecha. En los países desarrollados, especialmente en aquellos de desarrollo industrial y que albergan grandes urbes, se ha discutido con creciente interés sobre soluciones y políticas en relación a la problemática ambiental.¹ Progresivamente las naciones y la comunidad internacional comenzaron a arbitrar medidas para lograr objetivos relacionados con la conservación del medio ambiente, las cuales se vieron materializadas en una gran cantidad de instrumentos normativos, tanto al interior de la legislación interna de cada Estado, a través Cartas Fundamentales, leyes y normas de rango infra legal, como en el derecho internacional, a través de acuerdos y tratados bilaterales y multilaterales.²

En el ámbito nacional, se comenzó con una dispersa normativa sectorial que aspiraba a resguardar determinados elementos del medio ambiente en el marco del desarrollo de ciertas actividades productivas.³ Claramente se dio un salto cualitativo en la protección normativa del medio ambiente, cuando, siguiendo la tendencia internacional, se consagra a nivel constitucional el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, según se establece en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República de 1980 (en adelante, “CPR”).⁴ En dicha disposición se establece: “[I]a constitución asegura a todas las

¹ María Isabel Mallea Álvarez, “Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile”, en *6° Encuentro Internacional de Derecho Ambiental*. (México: Foro Consultivo Científico y Tecnológico, 2006): 361.

² Julio Lavín Valdés, “Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente”, *Cuadernos de Extensión Jurídica* 1 (1996): 63. Cita este autor a Alexandre Kiss, el cual señala que ya en 1989 se habían dictado “sólo en relación con la protección de la biosfera, más de trescientos tratados bilaterales y cerca de novecientos textos emanados de las organizaciones intergubernamentales, incluyendo la Comunidad Europea”. Cabe señalar que, entre los acuerdos internacionales, gran relevancia tendrá la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (la Cumbre de Río), de la cual surgió, entre otros instrumentos relevantes, la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo. Jorge Bermúdez Soto, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 2 ed. (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015): 39.

³ En este ámbito, Hernán Corral destaca: “la Ley N° 3.133, de 7 de septiembre de 1916, sobre Neutralización de residuos provenientes de establecimientos industriales, y su Reglamento, D.S. N° 2.491, de 13 de noviembre de 1916, publicado en el Diario Oficial del 30 del mismo mes y año, y también el D.L. 3.557, del 9 de febrero de 1981, que da ‘Normas sobre protección de aguas en pro de la agricultura y la salud de los habitantes’”. Hernán Corral Talciani, “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente”, *Revista Chilena de Derecho* 23, n° 1, (1996): 143-144.

⁴ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 40.

personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”. Para la protección de esta garantía constitucional, se otorgó tutela jurisdiccional mediante el recurso de protección consagrado en el artículo 20 de la CPR, en virtud de lo cual la jurisprudencia fue delimitando el contenido de dicha garantía.⁵

Sin embargo, no fue hasta la dictación de la Ley N° 19.300, que establece las Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “LBGMA”), que se sentaron los cimientos sobre los cuales se erigió un verdadero ordenamiento jurídico ambiental.⁶ Este cuerpo normativo, entre otras cosas, estableció principios, definiciones normativas, instrumentos de gestión ambiental y un sistema especial de responsabilidad extracontractual por daño ambiental.

Precisamente uno de los grandes aportes de la LBGMA, fue la definición de conceptos jurídicos que rigen la interpretación de las normas de protección ambiental. Así, el artículo 2 letra e) de la LBGMA, define daño ambiental como *“toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”*. Por su parte, el artículo 2 letra ll) de la LBGMA define 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”*. Como se aprecia, se recoge una noción amplia de medio ambiente, lo cual expande a su vez el ámbito de aplicación del sistema de responsabilidad por daño ambiental.⁷

En efecto, uno de los problemas que vino a solucionar la LBGMA fue el de la reparación de los daños causados al medio ambiente. Tal como señala Álvaro Vidal, *“hasta antes de la dictación de la Ley N° 19.300 cuando una acción u omisión causaba un daño ambiental, únicamente podía perseguirse la responsabilidad derivada del daño civil –daños*

⁵ Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 158-159.

⁶ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 42-43.

⁷ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 399.

en la persona y en su propiedad— del título 35° del libro IV del Código Civil, quedando sin protección el bien jurídico directamente lesionado: el medio ambiente y los elementos que lo componen”.⁸ De esta forma, la LBGMA vino a suplir esa deficiencia en el ordenamiento jurídico, disponiendo en su artículo 3 el principio general de responsabilidad en materia ambiental: “[s]in perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cauce daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo de conformidad a la ley”. Se establece así una acción de reparación ambiental *in natura*, sin perjuicio, por cierto, de la procedencia de la acción indemnizatoria por los perjuicios individuales derivados del daño ambiental. La misma idea reafirma el artículo 53 de la misma ley: “[p]roducido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado”.

De esta manera, verificado el daño ambiental surgirán dos acciones. En primer lugar, surge una acción de reparación del medio ambiente dañado (en adelante e indistintamente, “acción de reparación”, “acción reparatoria” o “acción ambiental”), en virtud de la cual el autor del daño ambiental será condenado a repararlo materialmente.⁹ La obligación de reparar el medio ambiente dañado está delimitada por la definición legal de reparación contenida en el artículo 2 letra s) de la LBGMA: “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”.

Por otra parte, se establece una acción indemnizatoria a favor del “directamente afectado”, es decir, de aquel que ha sufrido perjuicios patrimoniales o morales derivados directamente del daño ambiental, en virtud de lo cual el autor del daño ambiental será obligado a indemnizar dichos perjuicios.¹⁰

⁸ Álvaro Vidal Olivares, “Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 39, n° 2, (2007): 123.

⁹ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 408.

¹⁰ Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 125.

Ya consolidada esta regulación sistemática del medio ambiente en nuestro ordenamiento, el año 2010 se dicta la Ley N° 20.417, que creó el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Dicha ley, junto con la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, establecieron una nueva institucionalidad ambiental, constituyendo la mayor reforma que se ha realizado a la LBGMA a la fecha.

Hasta la dictación de la Ley N° 20.417, tanto la acción ambiental como la acción indemnizatoria eran competencia de los Juzgados de Letras en lo Civil. A partir de la entrada en vigencia de dicha ley, la competencia para conocer de la acción de reparación ambiental quedó radicada en los Tribunales Ambientales, estableciéndose un procedimiento especial al efecto. Bajo este régimen, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 20.600, mantienen su competencia para conocer de la acción indemnizatoria los Juzgados de Letras en lo Civil, pero dicha acción debe ejercerse luego de que el daño ambiental haya sido declarado en una sentencia definitiva emanada de los Tribunales Ambientales, en el marco de una acción ambiental.¹¹ En este segundo procedimiento el interesado deberá solamente acreditar sus perjuicios individuales, así como su relación de causalidad con el daño ambiental ya declarado en la sentencia anterior. Si bien la reforma trajo positivas consecuencias para el ejercicio de la acción reparatoria, dejó en peor situación la protección de las pretensiones indemnizatorias.¹²

Cabe señalar que, en relación a la responsabilidad por daños al medio ambiente, la doctrina ha analizado las razones de por qué la responsabilidad civil clásica, que frente a la infracción de un deber primario de no dañar establece como respuesta un deber secundario de indemnizar el daño causado,¹³ no resulta suficiente en materia de daño ambiental. La respuesta que ha entregado la doctrina mayoritaria, señala que el medio ambiente no es un bien jurídico

¹¹ Jorge Tisné Niemann, “Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 21, n° 1, (2014): 345.

¹² Véase *Infra* II.A.iv.

¹³ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 1 ed. (Santiago: Editorial Jurídica, 2006): 354.

sobre el cual recaigan exclusivamente intereses individuales, sino que constituye un bien sobre el cual la colectividad en su conjunto tiene derechos subjetivos o intereses legítimos.¹⁴

El interés de la colectividad se puede presentar en un doble sentido. En un primer sentido, como un interés difuso que tiene toda una colectividad (ya sea una localidad, un país o la humanidad en su totalidad) respecto de que el medio ambiente en sí mismo no se vea perjudicado. Para muchos, este interés es el que encuentra protección en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, tal como lo consagra nuestra CPR.¹⁵ Es en este sentido que la doctrina sostiene que sobre el medio ambiente existen intereses difusos, los cuales son definidos como aquellos intereses supraindividuales de naturaleza indivisible de los que son titulares sujetos indeterminados unidos por circunstancias de hecho.¹⁶

También en un segundo sentido la colectividad puede tener un interés común en el medio ambiente, en la medida que el daño sobre el medio ambiente puede causar perjuicios individuales (semejantes en entidad, magnitud y características) a un número indeterminado de personas que se encuentran en similares circunstancias fácticas. Es en este sentido que buena parte de la doctrina sostiene que sobre el medio ambiente existen intereses individuales homogéneos, los cuales pueden ser entendidos como aquellos derechos subjetivos e intereses legítimos, individuales y divisibles, de índole patrimonial o extrapatrimonial, que pertenecen a una pluralidad indeterminada de personas vinculadas por circunstancias de hecho.¹⁷

¹⁴ En doctrina nacional: Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 400; Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 327; Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 122-123; Mallea, *Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile*, 369-361. En doctrina comparada: Agustín Álvarez, “El daño moral colectivo”, *Jurisletter Poder Judicial de Chubut* 160 (2010): 5-6; Ricardo Lorenzetti, “Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos”, *Responsabilidad Civil – Doctrinas Esenciales VI* (1996): 1062; Néstor Cafferatta, “Breves reflexiones sobre la naturaleza del daño ambiental colectivo”, *Revista Centro de Estudios Judiciarios* 29 (2005): 21-26. En la posición contraria, que niega la existencia de intereses de carácter supraindividual sobre el medio ambiente: Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente* 167-169; Lavín, *Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente*, 75-76.

¹⁵ Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 123.

¹⁶ Maite Aguirrezabal Grünstein, “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)”, *Revista Chilena de Derecho* 33, n° 1, (abril 2006): 25; Lorenzetti, *Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos*, 1064.

¹⁷ Dante Apolín Meza, “La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil”, *Derecho & Sociedad Pontificia Universidad Católica del Perú* 38 (2012): 188-189; Aguirrezabal, *Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)*, 25.

A modo de ejemplo, puede suponerse que una empresa vierte contaminantes a un río durante mucho tiempo, causando daños al medio ambiente (contaminando el agua, destruyendo el ecosistema y causando la extinción de especies animales y vegetales, etc.). Al mismo tiempo podrán causarse perjuicios económicos (afectación de plantaciones agrícolas) y daños a la salud a una numerosa localidad que se encuentra río abajo.¹⁸ Por una parte, el daño a los ecosistemas y a la biodiversidad afectará el interés difuso de dicha colectividad, vulnerando su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Por otra parte, los individuos de la misma colectividad, en su totalidad o en gran parte, verán afectados sus derechos e intereses individuales homogéneos (por las pérdidas económicas y el daño a la salud), pudiendo exigir una indemnización por dichos daños.¹⁹

En el ejemplo, el interés difuso sobre el medio ambiente puede ser protegido mediante la acción de reparación ambiental, la cual, interpuesta por uno cualquiera de los afectados, o incluso por el Estado, buscará la reparación material del medio ambiente y, de esa forma, resguardar el interés difuso –común e indivisible– que todos poseen respecto del medio ambiente. No obstante, no existen mecanismos apropiados para la indemnización de los derechos e intereses individuales homogéneos afectados por el daño ambiental. La acción indemnizatoria deberá ser interpuesta de forma individual por cada una de los innumerables miembros de la comunidad afectada, los cuales muchas veces no tendrán los medios o incentivos necesarios para ejercer la acción o, en el caso hipotético de que todos lo hicieran, sobrecargarían innecesariamente el sistema judicial.²⁰

Si bien ha habido un fuerte desarrollo doctrinal y jurisprudencial respecto de los intereses difusos comprometidos en el daño ambiental, en especial en torno al análisis de la acción reparatoria, son escasos los aportes doctrinales o jurisprudenciales que existen en torno a la protección de los derechos e intereses individuales homogéneos afectados por el daño

¹⁸ Ejemplo propuesto por Apolín, *La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil*, 187.

¹⁹ Apolín, *La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil*, 187.

²⁰ Apolín, *La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil*, 191.

ambiental. Lo anterior, probablemente es reflejo precisamente de los escasos instrumentos normativos que existen en nuestro ordenamiento para dar solución a este tipo de problemas. De ahí proviene el interés de analizar y estudiar la forma en que el ordenamiento jurídico puede hacerse cargo de la protección de estos derechos e intereses.

En efecto, tal como se expondrá, el proceso civil tradicional, estructurado en base a conflictos intersubjetivos individuales, se ha tornado insuficiente para hacer frente a las nuevas realidades.²¹ De esta manera, no existe claridad respecto de cómo pueden operar los mecanismos jurídico-procesales existentes en nuestro ordenamiento para la indemnización del daño a derechos e intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental. Surge así la tarea de identificar las herramientas disponibles, y analizar las posibles mejoras que se le pueden introducir a nuestro sistema de responsabilidad en este sentido.

En concordancia con lo anterior, la presente tesis trata sobre la indemnización del daño a derechos e intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental. De esta forma, se pretende responder a la pregunta de cuáles son los derechos e intereses involucrados en el daño ambiental, cuáles son los problemas que presenta la indemnización integral del daño a derechos e intereses individuales homogéneos en el contexto del daño ambiental, cuáles son los mecanismos disponibles en nuestro ordenamiento jurídico para solucionarlos, y qué mejoras se podrían efectuar a nuestro sistema de responsabilidad por daño ambiental en ese sentido. En general, se excluye del análisis la acción reparatoria, ya que, al implicar un deber de reparar materialmente el daño, y no habiendo prestaciones que asignar a personas determinadas, no presenta los problemas que se aprecian en relación a la acción indemnizatoria. Sin perjuicio de lo anterior, en algunos pasajes se analizará dicha acción, en función de su rol como presupuesto de la acción indemnizatoria, o para resaltar ciertos aspectos de ésta última.

El trabajo se desarrollará sobre la base de las categorías conceptuales y criterios que ha desarrollado la doctrina nacional y comparada, así como de los aportes de otras ramas del

²¹ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 324.

derecho aplicados a nuestro sistema de responsabilidad por daño ambiental. Al carecer de una consagración normativa expresa de mecanismos jurídico-procesales para la indemnización de los daños a derechos e intereses individuales homogéneos en materia medioambiental, es escasa la jurisprudencia que aporta criterios para el análisis de los problemas tratados. Sin embargo, se analiza jurisprudencia de procedimientos ordinarios en la cual se han sustanciado casos de daño a intereses individuales homogéneos derivado de daño ambiental, así como se analiza la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales en juicios de reparación por daño ambiental.²² Las sentencias analizadas, o manifiestan ciertas ideas que pueden servir de base para el desarrollo de mecanismos de solución a los problemas identificados, o reflejan las falencias del actual sistema de responsabilidad por daño ambiental.

En función de todo lo expuesto, en primer lugar (I) se describirá en términos generales el sistema de responsabilidad por daño ambiental de la LBGMA, así como la doctrina de los derechos e intereses supraindividuales. Luego, (II) se analizará específicamente los diversos

²² Respecto de las acciones indemnizatorias, la base jurisprudencial analizada fue elaborada en base a los resultados arrojados por los buscadores de Vlex, Westlaw Thomson Reuters y Microjuris con el criterio de búsqueda “daño ambiental”, filtrando por sentencias de Juzgados de Letras y Juzgados Civiles, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema. Dicha base se complementó con las sentencias recopiladas en Luis Cordero Vega, *Jurisprudencia ambiental: casos destacados*, Tomo III, 2 ed. (Santiago: Legal Publishing - Thomson Reuters, 2013), 2411-2676. Los fallos encontrados fueron complementados con las sentencias de las distintas instancias en la misma causa, así como por las sentencias sobre recursos de casación, en su caso. Sobre dichos resultados, se efectuó una primera selección, descartando las causas en que no se dedujo acción indemnizatoria por perjuicios derivados de daño ambiental, quedando así una muestra de 96 sentencias. Sobre esas 96 sentencias, se efectuó una segunda selección, en base a si el fallo reunía alguna de las siguientes condiciones: i) los demandantes eran más de veinte personas; o ii) fue el Estado, otro ente público, o una persona jurídica que representara intereses colectivos, quien demandó la indemnización. En función de la investigación doctrinal realizada, se estimó que dichos criterios eran los que más se asociaban a casos de indemnización de intereses individuales homogéneos. De lo anterior, resultó una muestra de 50 sentencias. Se descartaron 10 fallos, asociados a 6 procesos, en los cuales, si bien cumplían con los requisitos, las acciones interpuestas fueron rechazadas por ser totalmente inefectivos los hechos en que se fundaban o por no haberse acreditado los mismos, sin presentar contenido de relevancia para el análisis que se pretende realizar. Dichos fallos corresponden a los siguientes procesos: *Carrasco Iris y otros con Empresa Eléctrica Pangué S.A.*; *Aravena y otros con Empresa Eléctrica Pangué S.A.*; *I. Municipalidad de Nacimiento con Empresa Eléctrica Pangué S.A.*; *Martínez Vega y otros con I. Municipalidad de Quillota y otros*; *Fisco con Shell Chile S.A.C.I. y otro*. También se descartó el fallo de la causa *Fisco de Chile con Áridos Maipú S.A.*, por estar disponible sólo el fallo de segunda instancia (Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia pronunciada el 10 de Noviembre de 2009, en causa rol N° 4076-2008), y ser éste insuficiente para efectuar un acertado análisis del caso. En base a todo lo anterior, resultó un total de 40 sentencias sobre acciones indemnizatorias, las cuales fueron analizadas a lo largo de la tesis. Adicionalmente, se analizaron las sentencias dictadas por los Tribunales Ambientales sobre acciones de reparación por daño ambiental, ya que, si bien no tratan sobre pretensiones indemnizatorias, sus criterios interpretativos son de gran relevancia en el contexto de la nueva institucionalidad ambiental, excepto la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, *Tito Aburto Mora y otros con Ecobio S.A. y otro*, sentencia pronunciada el 11 de Julio de 2017, en causa rol N° D-16-2016, la que fue excluida debido a que la acción fue rechazada por falta de legitimación activa, y no presentaba relevancia para el estudio realizado.

derechos e intereses supraindividuales comprometidos en el daño ambiental, y en particular los derechos e intereses individuales homogéneos. Posteriormente, (III) se intentará categorizar y especificar cuáles son los tipos de perjuicios indemnizables derivados del daño ambiental, en materia de intereses supraindividuales, y cuáles son los criterios que existen para su valoración, con especial énfasis en la jurisprudencia sobre la materia. Luego, (IV) se examinarán los diferentes aspectos procesales que resultan relevantes en la indemnización del daño a derechos e intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental. En este capítulo se analizan los mecanismos jurídico-procesales disponibles para la materia en comento, así como las modificaciones que pueden resultar recomendables. Se finalizará con (V) unas conclusiones.

I. Marco teórico: daño ambiental y la doctrina de los intereses supraindividuales

A. Medio ambiente y daño ambiental

Existen diversas técnicas jurídicas para hacerse cargo de los impactos negativos sobre el medio ambiente. Se ha sostenido que el enfoque más efectivo es el de la prevención, el cual puede ser abordado de mejor manera por los instrumentos regulatorios del derecho administrativo. En ese sentido, la responsabilidad por daños, como instrumento de protección ambiental, presenta importantes falencias, en la medida que sólo actúa una vez producido el daño al medio ambiente. Las deficiencias del sistema de responsabilidad para abordar la protección al medio ambiente, se hacen más visibles aún en el caso de daños difusos.²³

Sin perjuicio de lo anterior, una vez que se producen daños al medio ambiente, se hace ineludible y absolutamente necesario contar con un eficaz sistema de responsabilidad, como complemento a la regulación, que permita la reparación integral de los perjuicios causados tanto al medio ambiente como a las personas.²⁴

i. Medio ambiente

La delimitación de qué entendemos por medio ambiente es fundamental para definir la esfera de lo que comprende el daño ambiental. Mientras más amplia sea la definición de daño ambiental, mayor serán los casos en que surgirán obligaciones de reparar el medio ambiente e indemnizar los perjuicios derivados de dicho daño.²⁵

Ahora, la definición de medio ambiente no ha sido una cuestión pacífica en la literatura jurídica. El abanico de posiciones se mueve entre concepciones amplias y restrictivas del

²³ Cristián Banfi del Río, “De la responsabilidad civil como instrumento de protección ambiental”, *Revista de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri Universidad Diego Portales* 2 (julio 2004): 22.

²⁴ Banfi, *De la responsabilidad civil como instrumento de protección ambiental*, 61-64.

²⁵ Edward Brans, *Liability for Damage to Public Natural Resources* (London: Kluger Law International, 2001), 9.

concepto mismo y de los elementos que lo componen.²⁶ Mientras una definición más amplia otorga más flexibilidad en la aplicación de los conceptos jurídicos, una definición más restringida entrega mayor seguridad jurídica a los destinatarios de las normas.²⁷

Existen diversas discusiones respecto a las determinaciones que se deben realizar a la hora de definir el medio ambiente. Por un lado, se encuentra la discusión respecto a si el medio ambiente debe ser conceptualizado desde una perspectiva global, unitaria y sistémica, o singularmente, como el conjunto de cada uno de los elementos que lo componen (aire, agua, suelo, flora, fauna, etc.).²⁸ Por otro lado, el medio ambiente puede ser definido desde una perspectiva biocéntrica, que atiende a todos los elementos de la naturaleza, considerando al ser humano como un elemento más dentro de la biodiversidad, o antropocéntrica, que atiende a los elementos que condicionan el desarrollo y desenvolvimiento del ser humano.²⁹ Por último, una de las principales discusiones gira en torno a si se deben incluir elementos artificiales y/o culturales en el concepto de medio ambiente, o si, por el contrario, éste comprende exclusivamente elementos de la naturaleza.³⁰ Las posiciones que se adopten son de gran importancia práctica para resolver los diferentes problemas que se presentan en el marco del derecho ambiental.

Sin perjuicio de las múltiples posiciones que existen en la materia, el legislador, en el artículo 2 letra II) de la LBGMA, definió “*para todos los efectos legales*”,³¹ el concepto de medio ambiente en los siguientes términos: “*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*”.

²⁶ Lavín, *Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente* 66; Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 62.

²⁷ Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 155.

²⁸ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 61.

²⁹ Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 154.

³⁰ Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 154; Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 62.

³¹ El proyecto de ley original, señalaba que las definiciones contenidas en ella eran “para los efectos de la presente ley”. Posteriormente se modificó entregándole un mayor alcance a las definiciones de la ley. Historia de la Ley N°19.300, 19; Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 161.

Como se aprecia, el legislador efectúa importantes determinaciones en su definición del medio ambiente.³² En primer lugar, se desarrolla un concepto de medio ambiente no en abstracto, sino que en relación a las distintas formas de vida, incluyendo el entorno necesario para el desarrollo de las mismas.³³ Por otra parte, es un concepto amplio en cuanto a la inclusión de diversos elementos, en la medida que no sólo comprende los elementos de orden natural, sino que también los de tipo sociocultural. Es relevante también destacar que se concibe el medio ambiente como un sistema global, considerando particularmente las interacciones entre los diversos elementos que la componen, lo cual amplía el concepto³⁴ y obliga a adoptar una perspectiva sistémica en el cumplimiento de los objetivos que subyacen a los diversos instrumentos normativos que ha establecido el legislador.³⁵ Por último, el concepto de medio ambiente definido por el legislador tiene como referencia teleológica el desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones, no sólo la de los seres humanos.³⁶ Algunos autores incluso han criticado la noción por ser tan amplia que prácticamente carece de límites,³⁷ pudiendo complicar la labor jurisprudencial y dificultar la actividad de los particulares.³⁸

³² Si bien el legislador resolvió estas discusiones optando por una definición amplia de medio ambiente, las controversias sobre la amplitud o restricción de la noción de medio ambiente y otros conceptos conexos se siguió suscitando con posterioridad a la dictación de la LBGMA. Por ejemplo, respecto de la delimitación del concepto de “áreas colocadas bajo protección oficial” para efectos del ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en virtud del artículo 10 letra p) de la LBGMA, en un principio la Contraloría General de la República, mediante el Dictamen N° 78.394 de 2012, hizo una interpretación restrictiva del concepto, dejando fuera las Zonas e Inmuebles de Conservación Histórica por ser áreas que no tenía como fin asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental natural. Posteriormente, mediante el Dictamen N° 4.000 de 2016, dicha entidad de control cambió su línea jurisprudencial, sosteniendo que las áreas de valor patrimonial cultural, reconocidas en instrumentos de planificación territorial, sí constituyen áreas de protección oficial. Lo anterior, entre otras razones, precisamente por la concepción amplia de medio ambiente que definió el legislador.

³³ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 63-64.

³⁴ Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 160.

³⁵ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 64-65.

³⁶ Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 161.

³⁷ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 63.

³⁸ Lavín, *Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente*, 66-67. Sobre el mismo tópico, al referirse, en general, a las definiciones sobre el medio ambiente, Hernán Corral señala: “la indeterminación, tratándose de efectos jurídicos, puede conspirar en contra de la eficacia de las normas. [...] Si el medio ambiente es todo (recursos físicos, concepciones arquitectónicas, visiones paisajísticas, tradiciones culturales y costumbres), es prácticamente lo mismo que decir que medio ambiente en definitiva y en rigor no es nada...”. Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 155.

ii. Daño ambiental

El presupuesto de toda responsabilidad extracontractual es la existencia de un daño. En particular, el daño ambiental es definido por el artículo 2 letra e) de la LBGMA de la siguiente forma: “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”. Si conjugamos la definición normativa de daño ambiental con la de medio ambiente, a la cual se remite, concluimos que el daño ambiental se define como: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al 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 el desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones; así como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo infligido a uno o más de sus componentes.

Al igual que respecto de la definición del medio ambiente, en la definición de daño ambiental el legislador efectuó claras determinaciones. Sin perjuicio de la concepción sistémica adoptada al definir el medio ambiente, en lo que respecta al daño ambiental, el legislador introduce un criterio en virtud del cual no necesariamente se requiere una afectación del sistema global al cual se ha hecho referencia, sino que basta con la afectación de uno de los componentes que forman parte de dicho sistema.³⁹ Este análisis separado de los elementos afectados es particularmente relevante al momento de determinar las formas de reparación.⁴⁰

De todas formas, cabe señalar que la amplitud en la definición de medio ambiente se ve morigerada y restringida por la introducción del requisito de la significancia del daño.⁴¹ En efecto, la definición legal de daño ambiental exige que éste sea de cierta entidad, es decir, que la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo inferido al medio ambiente sea

³⁹ Lavín, *Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente*, 75; Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 163-164; Mallea, *Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile*, 367.

⁴⁰ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 401.

⁴¹ Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 165; Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 401.

significativa.⁴² Julio Lavín entiende por perjuicio significativo “*aquel que tiene relevancia o importancia, considerando el valor de protección del medio ambiente, o de sus componentes, y la cuantía del daño producido*”.⁴³ De esta forma, se pretendió limitar la responsabilidad por daño al medio ambiente a aquellas afectaciones que revistan cierta importancia, excluyendo aquellas alteraciones insignificantes que se entienden razonables y que deben ser toleradas dentro de la vida en sociedad.⁴⁴

Cabe señalar que, respecto del daño ambiental, incluso habiendo tomado posición el legislador en los ámbitos recién expuestos, existe un amplio campo de indeterminación. En este sentido, en el proceso en el cual se sustanciará la acción por daño ambiental, existe un rol muy activo de las partes al tener que acreditar algo tan indeterminado como la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido a este sistema global, o a sus componentes. Por supuesto, es el juez el que en definitiva determina los límites de dicho concepto, estableciendo si efectivamente se configura el daño ambiental y si se han acreditado los elementos que lo componen.⁴⁵

⁴² Sobre los criterios para determinar la significancia en el daño ambiental en la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales, véase: Segundo Tribunal Ambiental, *Estado de Chile contra Servicios Generales Larenas Ltda.*, sentencia pronunciada el 29 de Noviembre de 2014, en causa rol N° D-6-2013, considerandos cuadragésimo primero y siguientes; Segundo Tribunal Ambiental, *Inversiones J y B Limitada con S.C.M. Tambillos y otro*, sentencia pronunciada el 24 de Agosto de 2016, en causa rol N° D-14-2014, considerandos vigésimo octavo y siguientes; Segundo Tribunal Ambiental, *Agrícola Huertos de Catemu S.A. y otros con Compañía Minera Catemu Ltda.*, sentencia pronunciada el 26 de Enero de 2015, en causa rol N° D-9-2014, considerando cuadragésimo cuarto; Segundo Tribunal Ambiental, *I. Municipalidad de Maipú con Sociedad Minera La Española Chile Ltda.*, sentencia pronunciada el 6 de Enero de 2017, en causa rol N° D-14-2014 (acumulada con STA, D-18-2015), considerandos noveno y siguientes; Segundo Tribunal Ambiental, *Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho con Aguas Andinas S.A.*, sentencia pronunciada el 27 de Abril de 2017, en causa rol N° D-24-2016, considerandos duodécimo y siguientes; Segundo Tribunal Ambiental, *Inversiones Las Ágatas SpA con Malhue Gross María Paz*, sentencia pronunciada el 31 de Julio de 2017, en causa rol N° D-28-2016, considerandos decimosexto y siguientes; Segundo Tribunal Ambiental, *Junta de Vecinos Villa Disputada de las Condes y otro con Ilustre Municipalidad de Nogales*, sentencia pronunciada el 7 de Julio de 2017, en causa rol N° D-17-2015, considerandos vigésimo tercero y siguientes; Tercer Tribunal Ambiental, *I. Municipalidad de Río Negro con Seimura Carrasco Valdeavellano*, sentencia pronunciada el 21 de Junio de 2016, en causa rol N° D-3-2015, considerando vigésimo sexto; y Tercer Tribunal Ambiental, *Justo Miranda Vera y otro con I. Municipalidad de Puerto Natales*, sentencia pronunciada el 8 de Julio de 2016, en causa rol N° D-13-2015, considerando sexagésimo noveno.

⁴³ Lavín, *Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente*, 75.

⁴⁴ Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 166; Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 402.

⁴⁵ Lavín, *Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente*, 74.

iii. Principios que rigen la responsabilidad por daño ambiental

El sistema de responsabilidad por daño ambiental se construye fundamentalmente sobre el principio de responsabilidad. Sin perjuicio de lo anterior, el principio preventivo también juega un rol en este régimen. Por otra parte, algunos autores han señalado que la responsabilidad por daño ambiental también se vincularía al principio “quien contamina, paga”.

a. Principio de responsabilidad

El principio de responsabilidad ha sido definido por la doctrina como “*aquel en virtud del cual el autor de una determinada contaminación debe resarcir los perjuicios causados por ella*”.⁴⁶

El principio de responsabilidad fue expresamente recogido en el Mensaje de la LBGMA, disponiéndose que con éste “*se pretende que los responsables por los daños ambientales reparen a sus víctimas de todo daño*”. Subyace en dicho texto el criterio de la reparación e indemnización integral del daño ambiental, en la medida que los responsables deben reparar a sus víctimas de *todo* daño.

También en instrumentos internacionales ratificados por Chile se ha consagrado este principio. En efecto, la Declaración de Río de 1992 establece en su Principio 13: “[l]os Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.

⁴⁶ Lavín, *Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente*, 72.

b. Principio preventivo

Por otra parte, el principio preventivo, en palabras del Mensaje de la LBGMA, es aquel en virtud del cual “*se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales*” Parte de la doctrina ha sostenido que el principio preventivo, quizás el de mayor relevancia en el ordenamiento jurídico ambiental, no tiene aplicación en el sistema de responsabilidad por daño ambiental, en la medida que operan en diferentes momentos. Lo anterior, ya que el principio preventivo operaría antes de producirse el daño, desarrollando mecanismos precisamente para la prevención de los mismos; mientras que el principio de la responsabilidad opera una vez que éstos se producen. De esta manera, buena parte de la doctrina ha tendido a refutar la existencia de una función preventiva en los sistemas de responsabilidad civil. Así, Jorge Femenías señala: “*creemos que si resulta discutido en la propia doctrina civil el reconocimiento de otras funciones de la responsabilidad extracontractual –además de la compensatoria/resarcitoria– para resolver los problemas que se presentan en dicha sede, es muy dificultoso por ahora y de lege data admitir la existencia de esas otras funciones con el objeto de construir remedios aplicables a las demás ramas del Derecho –como lo es el ambiental–. Los mecanismos jurídicos que mejor se avienen con los fines preventivos que el Derecho ambiental reclama, siguen siendo el Derecho administrativo y en última instancia el Derecho penal*”.⁴⁷

No obstante lo anterior, tanto la Historia de la LBGMA como la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales nos permiten afirmar la aplicación del principio preventivo en el marco de la responsabilidad por daño ambiental. En efecto, el hecho que la responsabilidad se configure generalmente de forma posterior al daño, no implica que carezca de efectos preventivos, en la medida que una efectiva responsabilidad redundará en un efecto psicológico disuasivo de parte de los potenciales autores de daños ambientales. Así se desprende del Mensaje de la LBGMA, que respecto a los instrumentos que consagran el principio preventivo, señala: “[e]n cuarto lugar, están las normas sobre responsabilidad. Dichas disposiciones no sólo pretenden hacer efectivo el principio de reparación del daño causado,

⁴⁷ Jorge Femenías Salas, “La pretendida función preventiva de la responsabilidad civil como título habilitante para la tutela del medio ambiente”, *El Mercurio Legal*, 9 de Marzo de 2017.

tanto en el patrimonio de cualquier particular, como en el denominado patrimonio ambiental, sino que también persiguen un objetivo de prevención general. Esto es, 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”.

Por su parte, el Segundo Tribunal Ambiental (STA, D-6-2013), recogiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema, ha reconocido la aplicación del principio preventivo en materia de responsabilidad por daño ambiental, lo cual incluso permitiría dar por configurado el daño ambiental ante hipótesis de mero riesgo, sin daño efectivo: *“es claro que en la normativa ambiental citada el concepto de riesgo está íntimamente ligado al daño ambiental, por lo que este Tribunal estima que el primero forma necesariamente parte del segundo. Así lo entendió la Tercera Sala de la Corte Suprema en la sentencia de la causa Rol N°396/2009, del 20 de Abril de 2011, rolado como ‘ASOCIACIÓN DE CANALISTAS EMBALSE PITAMA CON CONCESIONARIA RUTAS DEL PACÍFICO S.A’ [...]. En su considerando 30, el Máximo Tribunal determina que ‘[...] no resulta razonable esperar un mayor, grave e irreparable resultado lesivo para hacer lugar a una acción medioambiental que busca mitigar y reparar los efectos perjudiciales de una conducta que sí afecta el medioambiente de manera relevante y, por lo mismo significativa, cuando el propósito del legislador es precisamente la prevención de su acaecimiento”*.⁴⁸

c. Principio “quien contamina, paga”

Por otra parte, contrario a lo que sostienen algunos autores,⁴⁹ no tiene aplicación en el sistema de responsabilidad ambiental el principio “quien contamina, paga”, el cual se vincula a la asignación de costos de prevención, y que siempre actúa antes de que se efectúe el daño. En este sentido, Lavín señala: *“el principio ‘quien contamina paga’ es también un principio*

⁴⁸ Segundo Tribunal Ambiental, *Estado de Chile contra Servicios Generales Larenas Ltda.*, sentencia pronunciada el 29 de Noviembre de 2014, en causa rol N° D-6-2013, considerando cuadragésimo.

⁴⁹ Por ejemplo, Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 122.

*preventivo, en el sentido de que quien se decida a llevar a cabo una actividad que pueda ser contaminantes, debe considerar, a priori, la incorporación de aquellos costos necesarios para evitar la contaminación, en tanto que el principio de la responsabilidad tiene su manifestación a posteriori, es decir, una vez que se ha producido el daño como consecuencia de un determinado actuar, lo cual envuelve la obligación de indemnizar el daño”.*⁵⁰

En definitiva, es en el marco de los principio de responsabilidad y de prevención en el cual se estableció, mediante la LBGMA, este sistema de responsabilidad por daño ambiental.

iv. Sistema de responsabilidad por daño ambiental

El artículo 3 de la LBGMA establece la norma general sobre la cual se estructura nuestro sistema de responsabilidad por daño ambiental: *“sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley”*.

a. Prelación normativa

El artículo 51, por su parte, establece un sistema de prelación normativa al cual debe sujetarse la responsabilidad por daños al medio ambiente: *“[t]odo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley. No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley. Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”*.

Esta disposición establece lo que Hernán Corral denomina una prelación entre diferentes subsistemas normativos de responsabilidad por daño ambiental.⁵¹ En primer lugar,

⁵⁰ Lavín, *Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente*, 72.

⁵¹ Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 148-152.

tiene aplicación el sistema de responsabilidad especial específica, esto es, aquellas normas sobre responsabilidad al medio ambiente contenidas en leyes especiales.⁵² En segundo término, aplica el sistema de responsabilidad especial ordinario, contenido en el Título III de la LBGMA, cuyo procedimiento está regulado en el Párrafo 4 del Título III de la Ley N° 20.600. Finalmente, aplica supletoriamente el sistema de responsabilidad común, cuyas normas regirán en todo lo no previsto por las normas ambientales anteriores. Cabe señalar que la preeminencia de las normas especiales regirá sólo cuando se trate de normas de responsabilidad por daño ambiental. Jorge Bermúdez sostiene que, en la medida que la generalidad de estas normas especiales regulan la indemnización que pueden exigir las personas afectadas, y no la reparación del medio ambiente, el primer orden de prelación normativa es más teórico que de verdadera aplicación práctica.⁵³

b. Responsabilidad por culpa

En cuanto al tipo de sistema de responsabilidad consagrado en la LBGMA, se desprende de la norma consagrada en los precitados artículos 3 y 51 inciso primero que uno de los elementos centrales de este sistema radica en la necesidad de un criterio de imputación, el cual puede estar dado por la culpa o el dolo.

En efecto, el principio general del *neminem laedere* del derecho privado, prescribe que uno no debe dañar a los demás. En caso de causar un daño a otros, debo reparar el daño causado. Por regla general, esa obligación de reparar el daño causado está condicionada a la existencia de un criterio de imputación, es decir, de una razón para atribuir normativamente el daño al causante del mismo. Esa razón o criterio de imputación, viene dada por la culpa o el dolo, es decir, por la negligencia en el actuar, infringiendo las normas mínimas de cuidado, o por la intención positiva de inferir injuria en el otro, según la definición de dolo del artículo 44 del Código Civil. De esta forma, la culpa o el dolo funcionan como razones para atribuir

⁵² Tradicionalmente se han identificado dentro de estos sistemas, los contenidos en los siguientes instrumentos normativos: Decreto Ley N° 2.222, Ley de Navegación; Ley N° 18.302, Ley de Seguridad Nuclear; Decreto Ley N° 3.557, Ley de Protección Agrícola; entre otros. Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 390; Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 149.

⁵³ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 390.

normativamente el daño al causante del mismo, en la medida que permiten efectuar un juicio de ilicitud sobre la conducta dañosa.⁵⁴

El sistema consagrado en nuestra normativa ambiental, de responsabilidad subjetiva o por culpa, en contraposición al régimen de responsabilidad objetiva o estricta, se encuentra en consonancia con el sistema de responsabilidad civil extracontractual establecido en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

La culpa o el dolo que justifique la atribución de la obligación de reparar el daño al autor del mismo, será un hecho que, como es la regla general, deberá ser probado por quien lo alega, esto es, por el demandante. Debido a la complejidad de los hechos que se ventilan en un proceso de responsabilidad ambiental, los cuales requieren de un conocimiento especializado y de información de difícil acceso, la satisfacción de este requisito subjetivo muchas veces podrá significar un gran obstáculo para los demandantes.⁵⁵

En razón de lo anterior, el artículo 52 de la LBGMA ha introducido un elemento de objetivación del régimen subjetivo de responsabilidad por daño ambiental,⁵⁶ al disponer: “[s]e 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. Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido”.

Como se aprecia, la enumeración es meramente enunciativa, ya que también comprende genéricamente a todas las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la LBGMA o en otras disposiciones legales o reglamentarias, es

⁵⁴ Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 77-78.

⁵⁵ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 396.

⁵⁶ Lavín, *Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente*, 79.

decir, cualquier norma del ordenamiento jurídico ambiental.⁵⁷ Si bien es lógicamente posible que se genere un daño ambiental sin infracción a una norma ambiental, es bastante improbable que así suceda, por lo que generalmente el proceso en que se demande la responsabilidad por daño ambiental se verá amparado por la presunción.⁵⁸ Debe señalarse, con todo, que la doctrina ha sostenido que se trata de una presunción simplemente legal, admitiéndose la prueba en contrario,⁵⁹ manteniéndose así el carácter subjetivo del sistema.

Con todo, el alcance de la presunción, es en caso alguno unánime. Si bien la regla general es que las presunciones en los regímenes de responsabilidad recaigan sobre la culpa, la disposición habla sobre una presunción de *responsabilidad*. Es por ello que parte de la doctrina⁶⁰ y de la jurisprudencia ha estimado que la presunción no es sólo de culpa sino que también alcanza la relación de causalidad entre el hecho y el daño. En esa línea se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en la causa *Estado de Chile contra Servicios Generales Larenas Ltda.* (STA, D-6-2013), y en la causa *I. Municipalidad de Maipú con Sociedad Minera La Española Chile Ltda.* (STA, D-14-2014, acumulada con STA, D-18-2015): “*es razonable suponer que si se infringe una disposición cuya finalidad es proteger [...] el medio ambiente, y se producen los efectos que dicha normativa ha querido justamente evitar, se presume legalmente que el infractor es el causante de ese daño*”.⁶¹ En el mismo sentido se pronuncia el tribunal en la causa *Inversiones J y B Limitada con S.C.M. Tambillos y otro* (STA, D-14-2014), donde da a entender que si bien la presunción de la disposición en comento puede extenderse a la causalidad, no necesariamente será siempre así: “*para que la presunción cubra el nexo causal, se requiere que el daño quede comprendido en el ámbito de protección de la norma infringida. Que, un fundamento similar al señalado, es el que explica*

⁵⁷ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 398.

⁵⁸ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 396.

⁵⁹ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 396.

⁶⁰ Mallea, *Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile*, 365.

⁶¹ Segundo Tribunal Ambiental, *Estado de Chile contra Servicios Generales Larenas Ltda.*, sentencia pronunciada el 29 de Noviembre de 2014, en causa rol N° D-6-2013, considerando vigésimo quinto; Segundo Tribunal Ambiental, *I. Municipalidad de Maipú con Sociedad Minera La Española Chile Ltda.*, sentencia pronunciada el 6 de Enero de 2017, en causa rol N° D-14-2014 (acumulada con STA, D-18-2015), considerandos quincuagésimo sexto.

en derecho comparado los casos de presunción legal del nexo causal, en virtud de lo que se ha denominado ‘idoneidad del daño causado’”.⁶²

La posición que otorga un alcance amplio a la presunción, incluyendo así la causalidad, se vería respaldada por el tenor literal de la norma, en especial por el inciso segundo del artículo 52, el cual expresamente prescribe que la causalidad debe probarse en el caso de la acción indemnizatoria, dando a entender *a contrario sensu* que la presunción se extiende a la causalidad en el marco de la acción de reparación.

La doctrina mayoritaria,⁶³ por otra parte, sostiene que fue un error del legislador hablar de una presunción de responsabilidad, en la medida que sólo se presume la culpa como criterio de imputación. En ese sentido, la necesidad de probar la causalidad establecida en el inciso segundo del artículo 52 alcanzaría también a la acción ambiental.

c. Acciones derivadas del daño ambiental

Como se desprende de lo ya señalado, el sistema de responsabilidad consagrado en la LBGMA establece dos acciones: una acción de reparación del medio ambiente o acción ambiental, y una acción indemnizatoria por los perjuicios derivados de dicho daño ambiental. En efecto, el artículo 53 de la LBGMA establece: “[p]roducido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado”. La existencia de ambas acciones también se entrevé en el citado artículo 3 de la LBGMA.

⁶² Segundo Tribunal Ambiental, *Inversiones J y B Limitada con S.C.M. Tambillos y otro*, sentencia pronunciada el 24 de Agosto de 2016, en causa rol N° D-14-2014, considerandos centésimo quincuagésimo y centésimo quincuagésimo primero. En el mismo sentido, Segundo Tribunal Ambiental, *I. Municipalidad de Maipú con Sociedad Minera La Española Chile Ltda.*, sentencia pronunciada el 6 de Enero de 2017, en causa rol N° D-14-2014 (acumulada con STA, D-18-2015), considerandos quincuagésimo sexto y quincuagésimo séptimo.

⁶³ Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 171; Lavín, *Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente*, 78-79; Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 126; Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 397, 405.

1. Acción de reparación ambiental

Mediante la acción ambiental, se demanda la reparación material del medio ambiente dañado, es decir, se exige el cumplimiento de una obligación de hacer.⁶⁴ El concepto de reparación, está definido en el artículo 2 letra s) de la LBGMA 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*”. Se aprecia entonces que existen dos formas de reparación.

La primera forma de reparación, y la principal, consiste en reponer el medio o elemento ambiental dañado a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño causado. Esto no debe ser confundido con una reparación *in natura*, que exige una total identidad entre el objeto previo al daño y con posterioridad al mismo (cuestión que generalmente es imposible en relación al medio ambiente),⁶⁵ sino que sólo se exige que el medio ambiente sea repuesto a una calidad similar, esto es, que se “*restablezca[n] los servicios ambientales que prestaba el medio o elemento ambiental dañado*”.⁶⁶

Si lo anterior no es posible, la reparación consistirá en el restablecimiento de las propiedades básicas. En este sentido, se establece como una reparación de carácter subsidiario, en defecto de la reposición del medio o elemento ambiental a una calidad similar.⁶⁷ Definir en qué consisten esas propiedades básicas, al igual que en el caso del restablecimiento a una calidad similar, será una tarea que realizará el juez que conozca de la causa.

El inciso primero del artículo 54 de la LBGMA prescribe quiénes son los legitimados activos para el ejercicio de la acción ambiental: “[s]on titulares de la acción ambiental señalada en el artículo anterior, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido

⁶⁴ Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 122; Mallea, *Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile*, 368.

⁶⁵ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 409.

⁶⁶ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 409.

⁶⁷ En Infra III.D se analizará el supuesto en el cual no es posible, ni siquiera, restablecer las propiedades básicas del medio ambiente dañado.

el daño o perjuicio, las Municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. Deducida demanda por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Para los efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se presume que las Municipalidades y el Estado tienen interés actual en los resultados del juicio”.

Como se aprecia, no se consagra una acción popular, sino que se definen claramente tres tipos de legitimados: las personas que hayan sufrido el daño o perjuicio, las Municipalidades, y el Estado, a través del Consejo de Defensa del Estado.⁶⁸ Sin perjuicio de lo anterior, el inciso segundo de esta disposición, consagra el derecho de cualquier ciudadano a solicitar el ejercicio de la acción ambiental a la Municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen actividades que dañen el medio ambiente: “[c]ualquier persona podrá requerir a la Municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que ésta, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la respectiva acción ambiental. La Municipalidad demandará en el término de 45 días, y si resolviere no hacerlo, emitirá dentro de igual plazo una resolución fundada que se notificará al requirente por carta certificada. La falta de pronunciamiento de la Municipalidad en el término indicado la hará solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionare al afectado”.

2. Acción indemnizatoria

Además de la acción reparatoria, la persona que personalmente haya sufrido perjuicios derivados del daño ambiental, puede ejercer la acción indemnizatoria ordinaria para el resarcimiento de dichos perjuicios, lo cual se traduce en una obligación de dar. Esta demanda no podrá comprender los perjuicios que constituyen el daño ambiental mismo, en la medida que éstos quedan comprendidos dentro de la acción ambiental, y de lo contrario se produciría un enriquecimiento sin causa.⁶⁹

⁶⁸ Véase Infra IV.A.i.

⁶⁹ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 413.

d. Prescripción

Tanto respecto de la acción ambiental como de la indemnizatoria, el artículo 63 de la LBGMA establece una norma especial de prescripción: “[l]a acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño”. Con esto, se consagra normativamente una solución ya desarrollada desde hace mucho tiempo por la doctrina y la jurisprudencia respecto de daños cuya manifestación ocurre mucho tiempo después del hecho que los ha causado.⁷⁰

e. Aspectos procesales de las acciones derivadas del daño ambiental

El régimen de responsabilidad por daño ambiental, tal como lo regulan la LBGMA y la Ley N° 20.600, tiene diversos aspectos procesales que son relevantes porque configuran la forma en que opera la solución de conflictos en materia de daño ambiental. De esta forma, resulta pertinente referirse al procedimiento mediante el cual se tramitan las acciones derivadas del daño ambiental, el tribunal competente para conocer de las mismas y la relación entre dichas acciones.

Como se señaló en la introducción, con la dictación de la Ley N° 20.417 y Ley N° 20.600, se reformó la forma en la cual se sustancian las acciones de responsabilidad por daño ambiental. Previo a la reforma, el artículo 60 de la LBGMA establecía que la competencia para conocer de las causas por daño ambiental se encontraba radicada en los Jueces de Letras en lo Civil. Por su parte, el artículo 61 establecía que estas causas se tramitarían conforme al procedimiento sumario, estableciéndose ciertas reglas especiales, particularmente en materia probatoria.

De esta manera, antes de la dictación de la Ley N° 20.417 y Ley N° 20.600, no quedaba del todo claro si estas normas se referían solo a la acción de reparación o si también aplicaban a la acción indemnizatoria. Tampoco señalaba la norma si la persona personalmente

⁷⁰ Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 127-128.

afectada podía interponer ambas acciones en el mismo procedimiento. La doctrina señalaba que no había impedimento para que la persona ejerciera ambas acciones en el mismo procedimiento, pero de hacerlo en forma separada, se debía tramitar la acción indemnizatoria según las reglas del juicio ordinario.⁷¹ No obstante, la jurisprudencia de la Corte Suprema, citada por Vidal, se pronunció señalando que no procedía el ejercicio conjunto de ambas acciones en un mismo procedimiento sumario, en la medida que la acción indemnizatoria es una acción ordinaria y como tal debe tramitarse conforme a las reglas del juicio ordinario.⁷² Sin perjuicio de lo anterior, no cabía duda que ambas acciones se podían deducir de forma separada, sin tener que existir vinculación directa entre ellas.⁷³

Dicha situación fue modificada (y la discusión zanjada) a través del nuevo procedimiento en materia de daño ambiental introducido por la Ley N° 20.417 y la Ley N° 20.600. Mediante la última de estas leyes se crearon los Tribunales Ambientales, llamados a conocer de los asuntos contencioso administrativo que se susciten en materia ambiental, así como de las demandas por daño ambiental. Al respecto, Jorge Tisné señala: “[c]ontinuando con la tendencia nacional, la tutela jurisdiccional del daño ambiental ha sido radicada en órganos desligados de la judicatura a través de procedimientos especializados que matizan aspectos procesales y administrativos”.⁷⁴

En el nuevo artículo 60 de la LBGMA se prescribe: “[s]erá competente para conocer las causas que se promuevan por infracción a la presente ley, el Tribunal Ambiental, de conformidad a las normas de procedimiento establecidas en la ley que lo crea”. Por su parte, el Párrafo 4° de la Ley N° 20.600 regula el procedimiento por daño ambiental, señalándose en el artículo 33: “[i]nicio del procedimiento. Este procedimiento se iniciará por demanda o por medida prejudicial. En la demanda sólo se podrá pedir la declaración de haberse producido

⁷¹ Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 126, 128; Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 172; Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 342.

⁷² Corte Suprema, sentencia pronunciada el 25 de Abril de 2001, N° Identificador LexisNexis: 18470, citada en Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 128.

⁷³ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 342.

⁷⁴ Jorge Tisné Niemann, “Algunas particularidades en torno al derecho de acción ambiental en la Ley Número 20.600”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción* 231-232 (2012): 103.

daño ambiental por culpa o dolo del demandado y la condena de éste a repararlo materialmente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la ley N° 19.300". A su vez, el artículo 46 dispone: “[s]erá competente para conocer de la acción de indemnización de perjuicios por la producción de daño ambiental establecida en la sentencia del Tribunal Ambiental, el juzgado de letras en lo civil con competencia en el lugar donde se produjo el daño. [...] El tribunal civil competente, al resolver sobre la indemnización de perjuicios se basará en el daño ambiental y la relación causal entre éste y la acción del ofensor establecidas por el Tribunal Ambiental”.

En función de lo dispuesto en las citadas disposiciones, la declaración de haberse producido el daño ambiental por acción u omisión culpable del demandado, declarado en una sentencia del Tribunal Ambiental en conocimiento de una acción de reparación por daño ambiental, se ha convertido en un requisito ineludible para el ejercicio de la acción de indemnización de perjuicios derivados de un daño ambiental. Así lo ha interpretado tanto la doctrina como la jurisprudencia. En efecto, el Segundo Tribunal Ambiental, en el caso Pascua Lama, caratulado “*Rubén Cruz Pérez y otros con Compañía Minera Nevada SpA*” (STA, D-2-2013), señaló: “[h]asta antes de la entrada en funcionamiento de este Tribunal Ambiental, ambas acciones podían perseguirse en un mismo procedimiento ante el juez civil. Hoy, sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 20.600 y la Ley N° 19.300, la competencia de los Tribunales Ambientales no se extiende a la acción de indemnización de perjuicios y se limita sólo a la de reparación del daño ambiental. Por consiguiente, quien haya sufrido un perjuicio o daño en su persona o patrimonio, que se origina con motivo de una acción dañosa al medio ambiente, debe entablar primero una demanda de reparación del daño ambiental y, según el resultado de esta última, iniciar luego en sede civil la vía indemnizatoria de acuerdo al procedimiento establecido al efecto en el citado artículo 46 de la Ley N° 20.600”.⁷⁵ En el mismo sentido se manifiesta Jorge Tisné, quien señala que: “[i]ndependiente de la naturaleza de la acción, sea ambiental o

⁷⁵ Segundo Tribunal Ambiental, *Rubén Cruz Pérez y otros con Compañía Minera Nevada SpA*, sentencia pronunciada el 20 de Marzo de 2015, en causa rol N° D-2-2013, considerando tercero.

indemnizatoria, será menester solicitar ante el Tribunal Ambiental la declaración del daño ambiental y la condena a repararlo”.⁷⁶

Esa posición no es unánime en la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales. En efecto, el Tercer Tribunal Ambiental, en la causa caratulada “*Juan Carlos Jaque Blu y otra con Inmobiliaria Quilamapu y otro*” (TTA, D-5-2015), señala al respecto: “*un daño puede encontrarse cubierto por varios sistemas de responsabilidad, como por ejemplo, el sistema especial de responsabilidad –tal como refiere el art. 51 inciso 2º LBGMA–, o el sistema de responsabilidad civil del Título XXXV del Libro IV del Código Civil. Será decisión de la víctima accionar por alguno de estos sistemas de responsabilidad, pero en ningún caso podrá confundir en una misma demanda normas aplicables de esos diversos sistemas.* b) *Desde el punto de vista del objeto de las acciones que identifica el art. 52 LBGMA y la competencia judicial, una se encuentra destinada a la reparación de los daños al medio ambiente y, la otra, a la indemnización de los demás perjuicios causados. Esta última se encuentra ubicada en la competencia de los juzgados de letras, sea en aplicación de las normas generales de la responsabilidad como, asimismo, cuando concurran los presupuestos para obtener indemnización de los daños generados producto de un daño ambiental, que reconoce el art. 46 LTA [Ley N° 20.600]*”.⁷⁷ Como se aprecia, el Tercer Tribunal Ambiental parte de la base que, frente a perjuicios individuales derivados del daño ambiental, el afectado puede recurrir a los tribunales ordinarios solicitando directamente la indemnización de perjuicios, quedando a su elección la posibilidad de requerir previamente la declaración y reparación del daño ambiental ante los Tribunales Ambientales. Habrá que esperar a ver cómo se pronuncia la Corte Suprema al respecto.

De todas formas, es preciso destacar que este requisito previo es totalmente perjudicial para la tutela efectiva de los intereses de los afectados por el daño ambiental, y puede acarrear consecuencias absurdas. En efecto, bajo esta norma, un tribunal ordinario podría desestimar una demanda indemnizatoria, sosteniendo que los perjuicios demandados derivan de un daño

⁷⁶ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 343. En un sentido similar, Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 433-434.

⁷⁷ Tercer Tribunal Ambiental, *Juan Carlos Jaque Blu y otra con Inmobiliaria Quilamapu y otro*, sentencia pronunciada el 12 de Septiembre de 2015, en causa rol N° D-5-2015, considerando vigésimo.

ambiental, el cual debe ser declarado previamente en una sentencia dictada por el Tribunal Ambiental. Por su parte, el Tribunal Ambiental podría rechazar la demanda por daño ambiental por estimar que, no obstante existir perjuicios civiles, el daño inferido al medio ambiente no es significativo, disintiendo del criterio del tribunal civil. De esta forma, el demandante debería iniciar ante los tribunales ordinarios un nuevo procedimiento por tercera vez, en virtud de esa sentencia desestimatoria del Tribunal Ambiental.

Una situación aún más injusta sucedería si se ejecutase satisfactoriamente un plan de reparación de conformidad al artículo 43 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, y del artículo 53 inciso 2° de la LBGMA, en cuyo caso se extinguiría la acción ambiental, haciéndose imposible dar cumplimiento a este requisito previo.

En cualquier caso, es innegable que este nuevo procedimiento significa un gran avance en materia de la protección del interés difuso que existe sobre el medio ambiente, en el marco de la acción ambiental. En este sentido, se entrega el conocimiento de esta compleja materia a un tribunal especializado, y se introducen modificaciones significativas al procedimiento en materia de notificaciones, publicidad, sentencias contradictorias, cosa juzgada, entre otras.⁷⁸ Sin perjuicio de lo anterior, el nuevo procedimiento constituye un obstáculo adicional para obtener la indemnización de los derechos e intereses individuales lesionados por el daño ambiental.

B. Doctrina de los intereses supraindividuales

A medida que se globalizan los conflictos, los métodos de resolución de conflictos tradicionales se van volviendo obsoletos. Frente a esta realidad surge la doctrina de los intereses supraindividuales, que intenta explicar cómo se configuran los intereses que exceden la esfera individual de cada persona, y cómo éstos son protegidos por el ordenamiento jurídico.

⁷⁸ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 342.

i. Insuficiencia del paradigma clásico del Derecho Privado

El daño ambiental compromete derechos e intereses supraindividuales,⁷⁹ por lo que los esquemas sobre los cuales tradicionalmente se han estructurado las relaciones jurídicas, suelen resultar insuficientes para el tratamiento de este tipo de problemas jurídicos.⁸⁰ En efecto, el derecho civil clásico y las instituciones procesales que posibilitan su operatividad, históricamente se han constituido sobre la base de conflictos entre particulares, donde lo que se encuentra en disputa son derechos e intereses individuales, cuya asignación es la labor del juez que conoce del litigio. Sin embargo, la industrialización con la consecuente sociedad de masas,⁸¹ la revalorización del patrimonio cultural, histórico y ambiental,⁸² y, en definitiva, la socialización del derecho,⁸³ han determinado que dichas instituciones resulten insuficientes para dar cuenta de las realidades sociales y jurídicas del presente.⁸⁴ Concretamente, dicho paradigma no se hace cargo de la existencia de bienes jurídicos e intereses supraindividuales.⁸⁵

Estos desajustes se traducen en la imposibilidad del ordenamiento jurídico de procesar y solucionar conflictos en los cuales existe un número elevado e indeterminado de interesados y potenciales legitimados activos. En efecto, circunscribir este tipo de conflictos a las estructuras procesales tradicionales conlleva transformarlos “*en litigios subordinados exclusivamente a los intereses particulares, en circunstancias en que por lo general hay un interés social involucrado en ellos. [...] Por otra parte, de acuerdo con esta misma lógica, el*

⁷⁹ Véase *Infra II*.

⁸⁰ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 324.

⁸¹ Álvarez, *El daño moral colectivo*, 4. En el mismo sentido, Ana Lucía Aguirre Garabito e Irina Sibaja López, “El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones”, *Revista Judicial* 101 (septiembre 2011): 131-132.

⁸² Jorge Galdós, “Daños colectivos. Convergencia procesal y sustancial”, *Revista Jurídica* 4 (2001): 95.

⁸³ Lidia Garrido-Cordero, “La inclusión de los daños colectivos en el derecho de daños: de las fronteras individuales a la realidad de la colectividad”, *Vniversitas* 118 (enero-junio 2009): 64.

⁸⁴ Garrido-Cordero, *La inclusión de los daños colectivos en el derecho de daños: de las fronteras individuales a la realidad de la colectividad*, 73.

⁸⁵ Al respecto, Apolín señala: “[d]e esta manera, la masificación de los conflictos ha sido un fenómeno que ha ido desarrollándose y evolucionando al compás del proceso de globalización y debido a ello, el derecho procesal no puede ser ajeno a este fenómeno, debiendo evolucionar y establecer soluciones ‘diferenciadas’, debidamente estructuradas, permitiendo así dar una adecuada tutela a los intereses a los cuales está llamado a proteger”. Apolín Meza, *La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil*, 186.

*conflicto jurídico generado queda enmarcado por las disposiciones procesales previstas para la composición de los litigios en los que están involucrados intereses individuales”.*⁸⁶

Para solucionar estas deficiencias, en general, se han propuesto dos enfoques: “*uno tradicional, que trataría de acomodar estos nuevos supuestos a los esquemas tradicionales y otro más dinámico, que parte de las soluciones que la experiencia ofrece, pero que trasciende a ámbitos más pluriformes en el tratamiento*”.⁸⁷ Claramente las soluciones que ofrezca el derecho deben ir en el segundo sentido, para responder adecuadamente a los nuevos desafíos.

Los mecanismos jurídicos disponibles o recomendables para el tratamiento de estos intereses se analizan más adelante. Por de pronto, revisemos la estructura de estos intereses supraindividuales.

ii. Bienes e intereses supraindividuales

El principal origen de las relaciones supraindividuales, se encuentra en la existencia de *bienes supraindividuales*.⁸⁸ Estamos acá empleando el concepto de *bien* no en el sentido estricto que se le asigna en el estudio de los derechos reales, sino en su acepción amplia, es decir, como aquellas cosas que efectivamente presentan un interés o utilidad a un sujeto, independiente de su susceptibilidad de ser objetos de apropiación privada.⁸⁹ Un bien supraindividual, por su parte, es aquél sobre el cual recaen intereses jurídicos legítimos o derechos subjetivos⁹⁰ de una pluralidad de personas.

⁸⁶ Raúl Brañes, *Manual de derecho ambiental mexicano*, 2 ed. (México D.F.: Fundación Mexicana para la Educación Ambiental Fondo de Cultura Económica, 2000), 27, citado en Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 332.

⁸⁷ Aguirrezabal, *Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)*, 72.

⁸⁸ Como se verá a continuación, la denominación de *bien supraindividual* es más exacta que la de *bien colectivo*, en tanto que la segunda es una especie dentro del género que constituye la primera.

⁸⁹ Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, *Los bienes y los derechos reales*, 3 ed. (Santiago: Editorial Nascimento, 1974), 6.

⁹⁰ Existe la discusión respecto de si es aplicable la categoría de derechos subjetivos en la doctrina de los intereses supraindividuales, o incluso si es aplicable la de interés legítimo. Así, “*algunos advierten la imposibilidad de aplicar a estos intereses los esquemas ordinarios de tutela puesto que a ellos no corresponde una forma de privilegio exclusivo o diferenciado, y por lo tanto no podrían equipararse ni al derecho subjetivo ni al interés legítimo. Al derecho subjetivo porque la tutela no es directa y absoluta, sino ocasional y mediata y, además, la titularidad de un interés difuso no confiere una facultad de disposición directa. Respecto del interés legítimo, se señala que la diferencia que presenta con el interés difuso es de carácter procesal, puesto que el interés difuso*

El *interés*, ha sido definido por la doctrina como cualquier ventaja o beneficio patrimonial o extrapatrimonial del que goza una persona.⁹¹ En la medida que sobre los bienes supraindividuales recaen intereses de una pluralidad de individuos, dichos intereses se denominan *intereses supraindividuales*. Galdós ha identificado los criterios por medio de los cuales es posible distinguir un interés supraindividual de un interés individual. Estos son: “*el objetivo, el subjetivo y el normativo. El primero de ellos atiende a la idoneidad del bien para ser objeto de esa protección; el aspecto subjetivo se configura cuando un nexo fáctico o la conciencia de las personas de pertenencia a un mismo e idéntico grupo o categoría de personas, las lleva a una unión más o menos estrecha que conecta y relaciona a sus miembros (vgr., pertenecer a una minoría étnica, religiosa, sexual, compartir un territorio, ser adquirente de un modelo de automotor, etc.). Por último, el criterio normativo atiende al interés que expresamente es protegido por el ordenamiento legal*”.⁹² De todas maneras, es la conjunción de los tres criterios lo que mejor permite efectuar esta distinción.

Por su parte, los intereses supraindividuales pueden ser divididos en tres categorías: “1) *los intereses difusos, que son aquellos intereses supraindividuales de naturaleza indivisible de los que son titulares sujetos indeterminados unidos por circunstancias de hecho;* 2) *los intereses colectivos, que también son de naturaleza supraindividual e indivisible, pero*

no otorga poder de acción, como sí sucede en el caso del interés legítimo, al que es inherente. Es decir que el interés difuso no es un interés legítimo, sino un interés de hecho”. Aguirrezabal, *Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)*, 81. Por otro lado, Galdós advierte que “*el interés difuso puede ser un interés jurídicamente protegido o un derecho subjetivo –público o privado–; el primero responde a un derecho cuya consagración depende de la satisfacción que se le otorgue; en cambio, el derecho subjetivo tiene además del correlato ‘obligaciones’ (derecho subjetivo privado) el ‘poder-deber’ público para ampararlo (derecho subjetivo público)*”. Galdós, *Daños colectivos. Convergencia procesal y sustancial*, 113. Por su parte, Jorge Tisné señala que el reconocimiento constitucional (en el artículo 19 N° 18 de la CPR) del derecho subjetivo que existe sobre el medio ambiente, implica abandonar la noción de interés cuando se hace referencia al interés difuso sobre el medio ambiente, debiendo hablarse simplemente de derecho difuso. Jorge Tisné Niemann, “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* 46 (2016): 232. Sin querer entrar en dicha discusión, y para facilitar la lectura, se hablará en adelante simplemente de interés supraindividual, interés difuso, interés colectivo o interés individual homogéneo, según sea el caso, (aunque se pueda estar haciendo referencia a bienes jurídicos sobre los cuales existen derechos subjetivos), salvo que el contexto demande específicamente el concepto de derecho.

⁹¹ Arturo Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno* (Santiago: Imprenta Universitaria, 1943), 213, citado en Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 220-221. En el mismo sentido, desde la perspectiva del derecho administrativo, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 11 ed. (Madrid: Civitas Ediciones, 2008), 494.

⁹² Galdós, *Daños colectivos. Convergencia procesal y sustancial*, 102.

*entre los titulares de esos intereses existe algún tipo de vinculación jurídica y 3) los intereses individuales homogéneos, que son aquellos de naturaleza individual y de titularidad exclusiva pero con un origen fáctico común”.*⁹³

En virtud de las particularidades que revisten los intereses supraindividuales, en particular en lo relativo a la titularidad de dichos intereses, es que requieren de un tratamiento jurídico-procesal especial. En este sentido, Tisné señala: “[e]stos intereses en el ámbito procesal tienden a ser observados como nuevos supuestos de situaciones jurídico-legitimantes y, por consiguiente, deben tener un derecho de acción autónomo distinto al del particular individualmente considerado. Dicho derecho se incoará materialmente en sede jurisdiccional mediante una acción colectiva que se define como la acción propuesta por un representante (legitimación) en la defensa de un derecho colectivamente considerado (objeto del proceso) cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas (cosa juzgada)”.⁹⁴

Sin perjuicio de este tratamiento particular que requieren todos los intereses supraindividuales, cabe señalar que, en cuanto a su contenido, no todos se constituyen por un interés común, único e indivisible. En efecto, solo los intereses difusos y colectivos tienen un carácter estrictamente supraindividual, mientras que los intereses individuales homogéneos tienen, en rigor, una naturaleza particular. No obstante lo anterior, y como se verá más adelante, debido a la forma atomizada en la que se distribuyen los intereses individuales homogéneos, su protección jurídica resulta igualmente problemática. Generalmente, los mismos mecanismos y criterios jurídicos desarrollados para la protección del resto de los intereses supraindividuales, suelen ser aplicables a los intereses individuales homogéneos. Por su parte, el interés colectivo, si bien no tiene una estructura tan sencilla como el interés individual clásico, su tratamiento no presenta mayores problemas en virtud de que sus miembros son fácilmente determinables y tienen un vínculo jurídico entre ellos. En este sentido, los modelos clásicos de derecho civil y procesal, a través de ajustes menores a sus

⁹³ Aguirrezabal, *Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)*, 25.

⁹⁴ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 326. Estos distintos aspectos se desarrollarán en Infra IV.A, IV.B.i y IV.B.ii, respectivamente.

propias instituciones, son capaces de abordar los problemas que pueden presentar los intereses colectivos. De todas maneras, en general, las soluciones elaboradas para casos de intereses difusos o para los intereses individuales homogéneos son *a fortiori* aplicables a los intereses colectivos.⁹⁵

iii. Intereses difusos

El medio ambiente es un bien sobre el cual recaen intereses difusos⁹⁶ (sin perjuicio de que el daño al medio ambiente pueda, a la vez, lesionar intereses simplemente individuales o individuales homogéneos). Mario Peña describe los intereses difusos en los siguientes términos: “[l]os intereses difusos [...] no son enteramente públicos, ni enteramente privados, sino que se encuentran compuestos de ambas manifestaciones. Son de todos y de ninguno, pues a todos compete su defensa y tutela, sin que pueda pretenderse el monopolio procesal para ella. Pertenecen a todos y a cada uno de los miembros de grupo, clase, comunidad, sin que medie la existencia de un vínculo jurídico determinado. Los intereses difusos pertenecen a una serie indeterminada e indeterminable de personas ligadas por circunstancias de hecho. Se caracterizan, en cuanto a su titularidad, por ser situaciones transindividuales, al salir de la esfera individual de los sujetos afectados y suelen proyectarse a la colectividad. Por esta razón cualquiera de los afectados está facultado para reclamar su tutela”.⁹⁷

La doctrina mayoritaria ha estimado que las características esenciales de los intereses difusos son dos,⁹⁸ las cuales se encuentran intrínsecamente ligadas. En primer lugar, su carácter supraindividual, es decir, no se radican en el patrimonio de un individuo, sino que pertenecen por igual medida a una colectividad.⁹⁹ En este sentido, Lorenzetti señala: “pueden referirse a toda la comunidad o a un grupo, con mayor o menor grado de cohesión en función

⁹⁵ Mario Peña Chacón, “Daño social, daño moral colectivo y daños punitivos, delimitaciones y alcances en materia ambiental (primera de dos partes)”, *Revista de Derecho ambiental y ecología* 52 (2007): 9.

⁹⁶ Véase *Infra* II.A.

⁹⁷ Peña, *Daño social, daño moral colectivo y daños punitivos, delimitaciones y alcances en materia ambiental (primera de dos partes)*, 9.

⁹⁸ Además de estas características esenciales de los intereses difusos, existen otras características secundarias que van asociadas a los bienes sobre los cuales recaen dichos intereses difusos, como los son: uso común, no exclusión de beneficiarios, el uso sustentable y el status o reconocimiento normativo. Lorenzetti, *Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos*, 1072.

⁹⁹ Galdós, *Daños colectivos. Convergencia procesal y sustancial*, 102.

del interés, más o menos determinado. La titularidad es difusa porque no hay un vínculo directo entre una persona y ese tipo de interés. No hay nada que se le parezca al vínculo dominial, a su inmediatez".¹⁰⁰ Respecto de esta amplitud subjetiva, la Corte Suprema de Costa Rica (país donde ha tenido gran desarrollo la legislación y, con ello, la doctrina y jurisprudencia en materia de intereses supraindividuales) ha señalado: "[los intereses difusos no pueden ser] *tan difusos que su titularidad se confunda con la de la comunidad nacional como un todo, ni tan concretos que frente a ellos resulten identificadas o fácilmente identificables personas determinadas*".¹⁰¹ Se trata, en definitiva, de intereses de grupo respecto de los cuales la satisfacción de un miembro implica *ipso facto* la satisfacción de todos.¹⁰²

La segunda característica esencial consiste en su carácter indivisible, en el sentido de que todos participan del total del interés en función de su pertenencia al grupo,¹⁰³ y no de una cuota. Respecto de este punto, Lorenzetti afirma: "[e]s *característico de los intereses difusos su indivisibilidad: si son generales y no hay relación de inmediatez en el disfrute, no hay posibilidad de dividir su goce*".¹⁰⁴ En ese sentido, a diferencia de lo que ocurre con los intereses individuales homogéneos, al recaer el interés difuso de esta pluralidad de personas sobre un bien único e indivisible (por ejemplo, el medio ambiente, el mercado, etc.), la acción que repare materialmente el bien dañado, terminará beneficiando a todos los interesados, aunque éstos no hayan tenido participación o siquiera conocimiento del proceso en cuestión.

Por lo anterior, muchas veces se cae en la tragedia de los comunes, no existiendo incentivos suficientes para que alguno de los interesados ejerza las acciones correspondientes. Por evitar soportar los costos que un proceso judicial conlleva, no muchos particulares se animan a demandar la reparación, razón por la cual se suele legitimar a entes públicos encargados de velar por estos intereses.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Lorenzetti, *Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos*, 1060.

¹⁰¹ Aguirre y Sibaja, *El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones*, 134.

¹⁰² Aguirrezabal, *Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)*, 75.

¹⁰³ Garrido-Cordero, *La inclusión de los daños colectivos en el derecho de daños: de las fronteras individuales a la realidad de la colectividad*, 74.

¹⁰⁴ Lorenzetti, *Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos*, 1060. En el mismo sentido, Eugenio Figueroa, Rafael Asenjo, Sebastián Valdés y Sergio Prauss, "La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica", *Revista de Derecho Ambiental Universidad de Chile* 2 (2006): 83-84.

¹⁰⁵ Lorenzetti, *Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos*, 1060.

En efecto, las características de los intereses difusos tienen sus más evidentes implicancias al momento de determinar la legitimación activa para ejercer acciones judiciales frente a la lesión de los mismos.¹⁰⁶

iv. Intereses individuales homogéneos

A diferencia de los intereses difusos, los intereses individuales homogéneos no entrañan una diferencia cualitativa respecto del concepto de interés individual clásico. En estricto rigor, lo que distingue a los intereses individuales homogéneos de un simple interés individual, es la cantidad de individuos que ve afectado dicho interés, debido a una causa común.

En efecto, los derechos e intereses individuales homogéneos son aquellos derechos subjetivos e intereses legítimos, individuales y divisibles, de índole patrimonial o extrapatrimonial, que una pluralidad indeterminada de personas ve afectados por una causa o hecho dañoso común.¹⁰⁷ En este sentido, a diferencia de los intereses colectivos y difusos, esencialmente indivisibles y que recaen sobre un objeto común, los intereses individuales homogéneos, en cuanto intereses individuales, son esencialmente divisibles.¹⁰⁸ Lo común está dado por las circunstancias que rodean la configuración de dichos intereses, lo cual, en definitiva, determina que éstos se vean afectados de maneras y en magnitudes similares frente a un mismo hecho dañoso. Es por ello que se ha sostenido que “*se trata entonces, de intereses individuales, pero a la vez diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos*”.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Véase Infra IV.A.i.

¹⁰⁷ Peña, *Daño social, daño moral colectivo y daños punitivos, delimitaciones y alcances en materia ambiental (primera de dos partes)*, 9.

¹⁰⁸ Apolín, *La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil*, 187-188.

¹⁰⁹ Voto N° 503-1994 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, citado en Aguirre y Sibaja, *El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones*, 134.

La doctrina ha identificado los siguientes elementos constitutivos de intereses individuales homogéneos: pluralidad de individuos, intereses individuales y divisibles; y origen común. En primer lugar, el interés debe corresponder a una pluralidad de individuos indeterminada o indeterminable, ya que de lo contrario nos encontraremos sencillamente ante un caso de meros intereses individuales, cuyos problemas son susceptibles de ser solucionados adecuadamente al interior del tradicional sistema procesal civil.

En segundo lugar, deben ser intereses individuales y divisibles. Precisamente de lo anterior deriva la dificultad en el tratamiento de estos intereses, ya que se trata de una inmensa e indeterminada pluralidad de individuos que busca un resarcimiento personal, generalmente pecuniario, respecto del cual una solución genérica común no es suficiente, como sí lo sería en un caso de la afectación a intereses difusos o colectivos, en donde la reparación respecto de uno implica necesariamente la reparación respecto de todos.

Por último, la doctrina ha sostenido que es de la esencia de estos intereses el origen común en la afectación de los mismos.¹¹⁰ No obstante, esta última característica define a los intereses individuales homogéneos como una suerte de derechos prestacionales reactivos, que sólo adquieren existencia una vez que se ven afectados. Es por lo anterior, que parece más plausible sostener que este último elemento no está determinado por el origen común de la afectación, sino que está constituido por las circunstancias comunes en las que se configuran estos intereses, lo cual consecuentemente determina que puedan ser afectados en similar medida frente a un determinado hecho.

Cabe señalar que el carácter individual de este tipo de intereses, ha llevado a ciertos autores a sostener que los intereses individuales homogéneos no son más que una suma de conflictos individuales, que procesalmente debieran recibir tutela jurisdiccional a través de la institución de la acumulación de autos. No obstante, dicha institución es insuficiente para

¹¹⁰ Apolín, *La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil*, 188-192.

hacerse cargo de los problemas y particularidades que requiere la protección de estos intereses.¹¹¹

En efecto, los intereses individuales homogéneos presentan importantes problemas en relación a la tutela jurisdiccional de los mismos. Muchas veces, al lesionarse los intereses individuales homogéneos de un amplio grupo de personas, éstas se ven enfrentadas a la inexistencia de mecanismos procesales adecuados para la defensa de dichos intereses. En este sentido, el ordenamiento jurídico suele no ofrecer herramientas adecuadas para aunar esfuerzos, exigiendo la demanda individual de cada uno de los afectados.

Al respecto, Jorge Tisné señala: *“el accionar individual tiende a ser mermado por dificultades de carácter fáctico, psicológico y cultural. Entre los primeros encontramos los largos tiempos de espera para obtener una resolución y los costos asociados para llevar adelante un proceso de esta naturaleza, especialmente considerando la dificultad para acreditar la responsabilidad y los costos de abogados y peritos altamente especializados que deberán intervenir en virtud de la complejidad de la materia. El carácter psicológico se explica porque muchas veces el daño individualmente considerado es insignificativo o de poco valor por lo que demandarlo implica una carga que el interesado no siempre estará dispuesto a asumir. Además, el hecho de tener que litigar con empresas o agentes comerciales que ostentan un poder económico considerablemente mayor al individuo, contribuye al desincentivo de la pretensión jurídica. Finalmente, el elemento cultural trasciende porque en un país de arraigada concepción legalista y judicial como el nuestro, la vía jurídica se presenta como el óptimo, y a veces, el único camino prudente para efectos de obtener una adecuada protección de los intereses y derechos”*.¹¹² También señala el autor que a estos obstáculos se agregan *“los altos costos de transacción, asimetrías de información, imposibilidad de igualdad de armas, estructuras costosas, la escasa defensa y reconocimiento de estos intereses por parte de la jurisprudencia, entre otros”*.¹¹³

¹¹¹ Apolín, *La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil*, 188.

¹¹² Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 331-332.

¹¹³ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 332.

Es por estas dificultades que surge la necesidad de implementar mecanismos que permitan el desarrollo de procedimientos colectivos, en los cuales se representen los intereses de todos los afectados, ya que “*el cúmulo de interesados permite soslayar las dificultades materiales y morales vinculadas a un juicio*”.¹¹⁴

¹¹⁴ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 332.

II. Los intereses individuales homogéneos como intereses supraindividuales comprometidos en el daño ambiental

A. Intereses supraindividuales comprometidos en el daño ambiental

Una importante discusión en la literatura jurídica se ha suscitado en torno a los intereses comprometidos en el daño ambiental. Mientras que una parte de los autores sostiene que los derechos e intereses comprometidos en el daño ambiental son estrictamente aquellos que pertenecen a individuos determinados que ven afectados sus derechos por un hecho en particular, otra posición sostiene que el medio ambiente es un bien sobre el cual tiene interés la colectividad en su conjunto y, en ese sentido, el daño ambiental compromete precisamente los intereses de toda esa colectividad.

En la primera postura, que niega la vulneración de intereses supraindividuales en el daño ambiental, se encuentra Hernán Corral, quien señala: “[I]a Ley de Bases conceptualiza el daño ambiental como una pérdida o menoscabo inferido al medio ambiente, lo que podría prestarse para argumentar que el medio ambiente como tal habría adquirido subjetividad jurídica, y podría considerarse como un nuevo titular de derechos. Pero no parece ser este el planteamiento general de la ley, lo que queda de manifiesto si se analizan las normas destinadas a regular la responsabilidad civil. En realidad, la ley está calificando una modalidad de daño a las personas, que son, en verdad, las únicas titulares de la acción de responsabilidad y que pueden reclamar el derecho a ser indemnizadas o reparadas por el daño que ellas han sufrido. En consecuencia, el daño ambiental no es en rigor un daño al medio ambiente, sino un daño a las personas, modalizado porque se trata de un perjuicio que se causa a través o con ocasión del deterioro del entorno ambiental en que desarrollan su existencia”.¹¹⁵

En la misma línea de Corral, se encuentra Julio Lavín, quien señala: “un último aspecto en esta materia dice relación con la pretensión, que se ha ido haciendo bastante común, de considerar el daño ambiental no sólo como un daño individual, esto es, causado a una

¹¹⁵ Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 167.

persona natural o jurídica, sino como un daño colectivo, cual sería el causado a la comunidad toda, sea nacional o internacional, o incluso a la humanidad toda. Ello tendría su fundamento en el propio concepto de daño ambiental que prescribe la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en el sentido de que la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo es inferido 'al' medio ambiente o a alguno de sus componentes. Sin embargo, y en esto sigo al profesor Corral, siendo esta Ley la llamada a regular la garantía del número 8° del artículo 19 de la Carta Fundamental, la obligación de reparar el medio ambiente menoscabado o deteriorado no es más que una manifestación y realización del derecho fundamental de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Por consiguiente, sólo habrá daño ambiental en tanto se acredite que se ha producido daño a las personas, y que éste implica una vulneración del derecho constitucionalmente garantizado".¹¹⁶

Lo que estos autores pasan por alto, es que el interés supraindividual, incluso aunque sea indivisible y común, siempre será reconducible a individuos, es decir, no se mantiene en una esfera objetiva, sino que se radica en cada uno de los individuos que componen la mentada colectividad. La circunstancia antedicha no impide que el interés pueda calificarse como supraindividual. En este sentido, se puede refutar esta posición utilizando las palabras de Jorge Tisné: *"el interés supraindividual sí es individualizable en intereses particulares jurídicamente relevantes. Sin embargo, su naturaleza exige del ordenamiento una tutela distinta que reconozca y desarrolle las particularidades que presenta"*.¹¹⁷ De esta manera, los autores de esta primera posición, que fundan la responsabilidad por daño ambiental en la vulneración a la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, soslayan el carácter de derecho subjetivo público que reviste dicha garantía, lo cual implica necesariamente una consideración especial respecto de la misma.

¹¹⁶ Lavín, *Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente*, 75-76.

¹¹⁷ Tisné, *Algunas particularidades en torno al derecho de acción ambiental en la Ley Número 20.600*, 112.

En efecto, la doctrina mayoritaria sostiene que el medio ambiente no es un bien jurídico meramente individual, sino que radicalmente colectivo.¹¹⁸ Al respecto, el interés supraindividual identificado transversalmente por la doctrina mayoritaria, es el interés difuso comprometido en el daño ambiental.

Tisné señala que este interés difuso consiste en la expectativa de que el medio ambiente se mantenga indemne: “[este interés difuso] *es identificable con una legítima expectativa a que el ambiente permanezca en calidades, niveles, concentraciones y estándares que permitan a cada uno de los integrantes de la nación disfrutar y beneficiarse de un medio ecológico apto para las necesidades presentes y futuras*”.¹¹⁹

En este sentido, este interés difuso en mantener incólume el medio ambiente, se encuentra desvinculado a los derechos de propiedad sobre los bienes que lo configuran. De esta forma, todos tienen un interés indivisible sobre el medio ambiente, por lo que, de cierta forma, este bien es de todos y de nadie. Así lo sostiene Jorge Bermúdez: “[s]i se considera que el medio ambiente, en cuanto tal, constituye un bien que no pertenece a ninguna persona en particular, que es de titularidad colectiva o erga omnes, resulta lógico esperar que la noción de daño ambiental no esté referida a bienes individuales de un sujeto de derecho (como la propiedad o el patrimonio), sino a bienes exclusivamente ambientales”.¹²⁰ Más adelante, el autor continúa indicando: “[e]videntemente existen bienes ambientales que son susceptibles de apropiación privada, sin embargo, ello no les hace perder su carácter ambiental, dada la función social/ambiental que la propiedad privada debe cumplir [...] y en último término, dada la contribución o servicio ambiental que éstos prestan en el sistema ambiental, en el ecosistema”.¹²¹

La doctrina comparada también aporta interesantes elementos en esta discusión. Así, resulta útil para comprender el problema hacerse de la distinción de Brans respecto de los

¹¹⁸ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 327-328; Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 83.

¹¹⁹ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 328.

¹²⁰ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 400.

¹²¹ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 400.

daños a los recursos naturales. Este autor reconduce el concepto de daño ambiental al de daño a los recursos naturales (flora, fauna, suelo, aire, tierra, hábitats y ecosistemas). Estos recursos naturales pueden ser de propiedad privada, pública o no tener dueño. Sin importar si los recursos son de propiedad pública, privada o de nadie, habrá daño a recursos naturales públicos (es decir, se vulnerarán intereses difusos sobre el medio ambiente) cuando dicho daño exceda el interés particular del propietario (si es que tiene efectivamente un dueño).¹²²

Por otra parte, existen autores que refuerzan esta suerte de titularidad pública sobre el interés difuso, precisamente en base al derecho de propiedad. En este sentido, Lorenzetti señala: *“puede existir un derecho de propiedad sobre bienes individuales, que da lugar a un derecho subjetivo y un derecho de propiedad, impropio y heterodoxo si se quiere, sobre bienes colectivos que causa intereses difusos, como una especie intermedia entre el dominio público y privado”*.¹²³

Para ciertos autores sería el Estado quien detentaría la titularidad de este bien jurídico colectivo (sin perjuicio del carácter difuso del interés que sobre el mismo recae). Según esta posición, este interés difuso se identifica con la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En este sentido, el Estado sería en definitiva el titular de este bien jurídico, por cuanto tiene el deber de proteger dicha garantía. En esta línea se encuentra Álvaro Vidal, quien señala: *“[e]l daño ambiental implica una lesión al medio ambiente o a alguno de sus componentes, entendido como un bien jurídico colectivo y cuyo último titular es el Estado, que por mandato constitucional tiene el deber de preservar el medio ambiente y así asegurar el derecho de todos a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”*.¹²⁴ Sin perjuicio del rol relevante que pueda tener el Estado en la protección del medio ambiente, la titularidad del interés sigue siendo difusa. En efecto, reconocer una titularidad privativa del interés difuso sobre el mismo, importa una contradicción en los términos, por cuanto los intereses difusos necesariamente tienen una titularidad difusa.

¹²² Brans, *Liability for Damage to Public Natural Resources*, 19 y ss. En un sentido similar, Mallea, *Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile*, 369; Garrido-Cordero, *La inclusión de los daños colectivos en el derecho de daños: de las fronteras individuales a la realidad de la colectividad*, 76.

¹²³ Lorenzetti, *Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos*, 1064.

¹²⁴ Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 122-123.

Lo cierto es que el reconocimiento de este interés difuso es suficientemente transversal. En efecto, la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema (CS, 264-1997) también se ha inclinado por la posición que reconoce la existencia de intereses difusos sobre el medio ambiente. Si bien el pronunciamiento no lo efectúa específicamente en el contexto del daño ambiental, señala que se vulnera el interés de toda la colectividad cuando se transgrede la garantía fundamental de vivir en un medio ambiente libre de contaminación: *“el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano fundamental, con rango constitucional, derecho que presenta un doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público. [...] Y, en lo que dice relación con el segundo carácter del derecho en análisis, es decir, el derecho colectivo público, él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de carácter colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, es decir, a todo el país, ello por cuanto se comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación, ya que al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, obviamente se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no sólo de las actuales generaciones, sino también de las futuras. En este sentido, su resguardo interesa a la colectividad toda, ello 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”*.¹²⁵

En un sentido similar se ha pronunciado el Segundo Tribunal Ambiental (STA, D-6-2013), haciendo eco de la doctrina: *“cabe agregar que la doctrina comparada ha explicado la naturaleza del daño ambiental, señalando que se trata de ‘un daño a un bien jurídico-colectivo [...]’. El destinatario del daño ambiental no es, en conclusión, tanto la Administración como la sociedad, ya que el medio ambiente no pertenece exclusivamente a una persona determinada, sino que es toda la colectividad la que se ve perjudicada’* (Muñoz Varas-Ibáñez, Santiago, *La reparación de los daños causados a la Administración (Análisis*

¹²⁵ Corte Suprema, *Stutzin Schottlander, Miguel y otros con Comisión Regional del Medio Ambiente de la X Región*, sentencia pronunciada el 23 de Septiembre de 1997, en causa rol N° 654-1997. Para una evolución jurisprudencial del reconocimiento del medio ambiente como bien jurídico supraindividual, véase Tisné, *Las organizaciones ciudadanas como representantes de intereses colectivos ambientales. Reconocimiento a través de la jurisprudencia chilena*, 234-237.

administrativo, civil y penal), Cedecs, 2009)”.¹²⁶ En el mismo sentido ha fallado el Tercer Tribunal Ambiental (TTA, D-5-2015), al señalar que: “*la afectación de bienes de interés colectivo es un elemento propio del daño ambiental*”.¹²⁷

Así las cosas, al distanciarse el medio ambiente de la concepción individualista de los derechos subjetivos, pierde sentido la concepción tradicional del daño como la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo que sufre alguien en su persona o en sus bienes,¹²⁸ en la medida que pueden lesionarse intereses que no están material y directamente ligados a un individuo en particular.¹²⁹

Es más, esta dimensión supraindividual del medio ambiente puede incluso extrapolarse a ámbitos transgeneracionales, en la medida que se le puede imputar a las generaciones futuras un interés de que el medio ambiente no sea dañado hoy. En ese sentido, Tisné señala lo siguiente: “[e]n un primer acercamiento, podemos concluir que efectivamente el interés difuso se encuentra comprometido en materia ambiental. El cuerpo de individuos indeterminados del país manifiesta una legítima expectativa respecto de un bien de naturaleza colectiva, como es el de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En este sentido, es indudable que un daño ecológico conforme al ordenamiento nacional compromete el interés difuso ambiental. De hecho, las singularidades [de] un daño en la materia podrían implicar que sus consecuencias afecten incluso a generaciones futuras, aún no nacidas, que eventualmente requerirán del medio ambiente para su posterior desarrollo. La trascendencia que implica este rasgo único del daño ambiental, en contraposición a otros propios de la esfera individual, permite de forma cierta y reveladora demostrar el carácter difuso”.¹³⁰ En el

¹²⁶ Segundo Tribunal Ambiental, *Estado de Chile contra Servicios Generales Larenas Ltda.*, sentencia pronunciada el 29 de Noviembre de 2014, en causa rol N° D-6-2013, considerando trigésimo quinto. En un sentido similar, Segundo Tribunal Ambiental, *Rubén Cruz Pérez y otros con Compañía Minera Nevada SpA*, sentencia pronunciada el 20 de Marzo de 2015, en causa rol N° D-2-2013, considerando octavo.

¹²⁷ Tercer Tribunal Ambiental, *Juan Carlos Jaque Blu y otra con Inmobiliaria Quilamapu y otro*, sentencia pronunciada el 12 de Septiembre de 2015, en causa rol N° D-5-2015, considerando vigésimo tercero.

¹²⁸ Según la clásica definición de Arturo Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno* (Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1983): 123, citado en Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 165.

¹²⁹ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 328.

¹³⁰ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 328-329.

mismo sentido, se ha sostenido que este aspecto transgeneracional es precisamente lo que fundamenta el principio del desarrollo sostenible, el cual es definido como aquel que “*satisface las necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras*”.¹³¹

Como se aprecia, estamos aquí frente a intereses que reúnen todas las características para ser definidos como difusos: pluralidad de titulares e indivisibilidad. En efecto, es uno y el mismo interés el que el ordenamiento jurídico protege: estamos frente a “*una cualificación de intereses individuales que los eleva a una dimensión superior de la estrictamente individual*”.¹³²

Frente a la lesión de dicho interés difuso, el ordenamiento jurídico ofrece la acción reparatoria.¹³³ Esto es consistente con el carácter difuso del interés tutelado, en tanto el resarcimiento que se verifica respecto de un afectado, inevitablemente beneficiará a todos aquellos con los que comparte dicho interés. Lo anterior se ve reflejado en toda la regulación de la acción de reparación ambiental. Así, por ejemplo, el artículo 44 de la Ley N° 20.600, consagra el principio de la indemnidad de la reparación ambiental: “[I]a 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”. En este sentido, Jorge Tisné señala: “*el juez debería tomar un rol activo al aprobar una transacción, toda vez que los intereses comprometidos en el asunto superan aquéllos de las partes*”.¹³⁴ En el mismo sentido se encuentra la introducción de la figura del *amicus curiae* en el procedimiento ambiental, el cual constituye un “*mecanismo de democratización de procesos que componen el interés macrosocial*”.¹³⁵

Pero no solamente intereses difusos se encuentran involucrados en el daño ambiental. En efecto, muchas veces el daño ambiental producirá perjuicios patrimoniales o

¹³¹ Salvador Dario Bergel, “Desarrollo y Medio Ambiente: La Perspectiva Latinoamericana”, citado en Lavín, *Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente*, 63.

¹³² Aguirrezabal, *Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)*, 79.

¹³³ Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 123.

¹³⁴ Tisné, *Algunas particularidades en torno al derecho de acción ambiental en la Ley Número 20.600*, 110.

¹³⁵ Tisné, *Algunas particularidades en torno al derecho de acción ambiental en la Ley Número 20.600*, 117.

extrapatrimoniales de carácter individual, ya sea a personas determinadas o a grupos indeterminados de individuos. En el primero de los casos estaremos frente a un daño individual, el que ha sido tradicionalmente considerado y regulado por nuestro ordenamiento jurídico. En el segundo de los casos nos podremos encontrar frente a daño a intereses individuales homogéneos, los cuales pueden requerir un tratamiento especial por parte del ordenamiento jurídico, tal como lo requieren los intereses difusos. Frente a estos daños de carácter individual, el sistema de responsabilidad por daño ambiental ofrece la acción indemnizatoria, en virtud de la cual cada individuo solicitará el resarcimiento de los perjuicios personalmente sufridos.

Esta doble presencia de intereses supraindividuales en el daño ambiental no es azarosa. Existe una íntima conexión en las formas y manifestaciones de los distintos intereses y derechos que recaen sobre el medio ambiente. Es precisamente por su naturaleza global y su carácter condicionante de las formas de vida, que existe un interés difuso sobre el medio ambiente. Pero es también por esas características, que con frecuencia se afectan intereses individuales homogéneos cuando se daña el medio ambiente. Esta conexión entre los diferentes intereses involucrados es de suma relevancia, y debe ser considerada en el análisis de los diferentes mecanismos que el ordenamiento jurídico establece para la protección de los mismos.

B. Procedencia de la indemnización de perjuicios por daño al interés difuso comprometido en el daño ambiental

En la medida que el medio ambiente constituye un bien sobre el cual recae un interés indivisible de un grupo indeterminado de personas, el daño al mismo siempre constituirá, necesariamente, un daño de carácter difuso.¹³⁶ Al estar tutelado por la acción reparatoria, la protección de este interés difuso no presenta las mismas dificultades que presenta la indemnización de los intereses individuales homogéneos, en tanto la reparación material del medio ambiente satisface el interés de todos.

¹³⁶ Mallea, *Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile*, 366-367.

Sin embargo, surge la interrogante de si los miembros de esta colectividad pueden demandar además la indemnización de perjuicios frente a una lesión a dicho interés difuso, en cuyo caso sí se presentarían dificultades procesales similares a la de los intereses individuales homogéneos.

i. Grados de afectación al interés difuso que recae sobre el medio ambiente

Para determinar si procede la indemnización de perjuicios por daño al interés difuso comprometido en el daño ambiental, debemos tener presente que, en la LBGMA, existe una amplia categorización de afectaciones al medio ambiente (en cuanto objeto de intereses difusos): impacto ambiental, contaminación, daño ambiental, efectos adversos significativos, cargas ambientales, etc. Adicionalmente, podemos agregar a este listado la privación, perturbación o amenaza al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, reconocido por dicha ley y por el artículo 19 N° 8 de la CPR. Sin perjuicio de que constituyen categorías cualitativamente diferentes, y algunos requieren de la producción de un determinado efecto o de una determinada calificación de dichos efectos, en su núcleo, todos importan una afectación negativa al medio ambiente, diferenciándose (dentro de ese núcleo) en el grado o extensión de dicha afectación.

En función de lo anterior, y dejando de lado los efectos adversos significativos y las cargas ambientales, categorías que juegan roles bastante específicos dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se puede sostener que, en esa gradación, el impacto ambiental constituye la forma mínima y el daño ambiental la forma máxima.

De esta forma, un mismo hecho, dependiendo de la extensión o magnitud de sus efectos, puede generar impacto ambiental, contaminación, vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación o daño ambiental, en ese orden. La razón del orden señalado viene dado por las definiciones y características de cada uno de estos conceptos.

En efecto, el impacto ambiental es definido por el artículo 2 letra k) de la LBGMA como: *“la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto*

o actividad en un área determinada”. Como se aprecia, es una concepción amplia, en la medida que cualquier alteración al medio ambiente constituye impacto ambiental. A diferencia del resto de las categorías enunciadas, el impacto ambiental perfectamente puede ser lícito. Gabriel Del Favero entiende la idea de alterar al medio ambiente o sus componentes en los siguientes términos: “*utilización del mismo [del medio ambiente] o de uno o más de sus componentes, provocando un cambio que está dentro de los límites que la normativa vigente acepta, por cuanto no genera externalidades negativas para la sociedad, o bien, los efectos negativos son de un nivel aceptable para la sociedad, de acuerdo a las definiciones político-jurídicas que se hayan efectuado*”.¹³⁷

Por su parte, el artículo 2 letra c) de la misma ley, establece el concepto de contaminación, definiéndola en términos normativos: “*la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente*”. De acuerdo a esta definición, un impacto ambiental constituirá contaminación cuando: i) la alteración al medio ambiente consista en la presencia de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos; y ii) dicha presencia sea superior o inferior, según corresponda, a la establecida en la normativa. De esta manera, si bien no todo impacto ambiental implica contaminación; toda contaminación, en cuanto alteración al medio ambiente, implica impacto ambiental.

Si la conducta causa un mayor grado de afectación, puede configurar una vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Esta garantía constitucional tiene un marcado carácter antropocéntrico, por lo que, a diferencia quizás de las anteriores categorías, siempre requerirá la afectación de, por lo menos, una persona natural.¹³⁸ En este sentido, esta garantía constitucional no protege al medio ambiente en sí mismo, protección que desarrolla el ordenamiento jurídico a través de otros instrumentos normativos.¹³⁹

¹³⁷ Gabriel Del Favero Valdés, “Daño ambiental ¿qué se repara, qué se indemniza?”, Informe en derecho en causa rol N° R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental (Santiago, 2013), 19.

¹³⁸ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 115-117.

¹³⁹ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 116-117.

Adicionalmente, el constituyente expresamente quiso darle un carácter más restringido, tal como se aprecia en la historia fidedigna de esta disposición. En efecto, Enrique Evans, al explicar el origen de la disposición en cuestión, señala que el proyecto original provenía de un informe que la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, hizo llegar a la Comisión Ortúzar. En dicho informe se proponía una redacción que establecía la garantía del medio ambiente libre de toda contaminación. Posteriormente la Comisión acordó suprimir la palabra “toda”, por las siguientes razones: *“porque la civilización lo ha hecho imposible [...] Esta expresión la entiende referida al sentido natural de un ambiente que permita desarrollar la vida humana en condiciones normales, porque, en realidad, no existe en la civilización un ambiente libre de ‘toda’ contaminación”*.¹⁴⁰ De esta forma, no basta el hecho antijurídico de la contaminación para vulnerar la presente garantía constitucional.

Por último, si un hecho causa una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, constituirá un daño ambiental.¹⁴¹

ii. Procedencia de la indemnización por afectación al interés difuso que recae sobre el medio ambiente

No cabe duda que frente a los perjuicios individuales que se deriven del daño ambiental (sean daños a intereses simplemente individuales o a intereses individuales homogéneos) procede la acción indemnizatoria. Esto cobra mayor sentido en nuestro sistema de responsabilidad por daño ambiental, en donde es precisamente la acción indemnizatoria la que constituye el remedio frente a este tipo de daños, siendo la acción reparatoria la que vela por la protección de los intereses difusos comprometidos en el daño ambiental.

Respecto de estos intereses difusos, razonablemente se puede sostener que, producto de la afectación negativa del medio ambiente, las personas verán vulnerado su interés difuso

¹⁴⁰ Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile, citada en Enrique Evans de la Cuadra, *Los Derechos Constitucionales*, Tomo II (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1986), 157.

¹⁴¹ Véase Supra I.A.ii.

sobre el mismo, sea que se produzca un simple impacto ambiental o un daño al medio ambiente. Esto, de nuevo, porque todas las personas tienen un legítimo interés en que el medio ambiente no sea dañado, en la medida que ese medio ambiente rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida. Siendo ese interés un interés legítimo (incluso un derecho subjetivo con protección constitucional),¹⁴² y siendo éste lesionado ilegítimamente por el autor del daño ambiental, uno podría preguntarse si procede la acción indemnizatoria por el daño irrogado a este interés difuso.

Sobre este punto, cabe señalar que existen ciertas consideraciones que determinan la improcedencia de la indemnización de perjuicios por la afectación a un interés difuso. En primer término, porque de ello derivaría un enriquecimiento sin causa. El resarcimiento del interés difuso lesionado ya se encuentra comprendido dentro de la acción reparatoria. De aceptarse ambas, se incurriría en un enriquecimiento sin causa por parte del demandante.

Sobre la relación entre ambas acciones, cabe reiterar que el Segundo Tribunal Ambiental, en el caso Pascua Lama (STA, D-2-2013), ha sostenido que la declaración del daño ambiental por parte de los Tribunales Ambientales, en conocimiento de una acción de reparación ambiental, es un requisito previo para el ejercicio de la acción indemnizatoria por los perjuicios derivados de dicho daño.¹⁴³ Con todo, la exigencia de esa declaración previa es controvertible.¹⁴⁴

En segundo lugar, no necesariamente la afectación a cualquier interés da lugar a la indemnización de perjuicios. En este sentido, el interés lesionado cuya indemnización se demanda, debe ser personal.

Respecto del mero impacto ambiental, se debe indicar que éste consiste en una alteración tolerada por el derecho, por lo cual no hay ilicitud que sirva como criterio de atribución normativa para dar lugar a responsabilidad.

¹⁴² Véase Supra I.B.ii.

¹⁴³ Segundo Tribunal Ambiental, *Rubén Cruz Pérez y otros con Compañía Minera Nevada SpA*, sentencia pronunciada el 20 de Marzo de 2015, en causa rol N° D-2-2013, considerando tercero.

¹⁴⁴ Véase Supra I.A.iv.e.

Respecto de las demás formas de afectación, y en particular respecto de la contaminación, la indemnización es improcedente por cuanto la lesión a intereses difusos no redundaría en la afectación de un interés legítimo personal. Como la lesión de intereses no personales no puede ser solucionada mediante indemnización, el legislador arbitra diferentes medios para la protección de este interés difuso (por ejemplo, planes de descontaminación, normas de emisión, etc.). De aceptarse la compatibilidad de dichos medios con la acción indemnizatoria, nuevamente, se incurriría en un enriquecimiento sin causa.

Lo anterior es sin perjuicio de que proceda la indemnización en caso de afectación personal a un interés legítimo o derecho subjetivo producto de la contaminación. En este sentido, si la contaminación afecta la salud de las personas, por ejemplo, procederá la indemnización respecto de dicho perjuicio, lo cual nos situaría de vuelta en el ámbito de los intereses individuales homogéneos.

Se podría argumentar en este punto, tal como señalamos anteriormente, que la vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sí constituye una afectación personal a un derecho subjetivo, que incluso tiene reconocimiento constitucional. Dicha posición debe ser igualmente rechazada, por cuanto la estructura de los derechos sociales, como lo es dicha garantía constitucional, no permite la exigencia de indemnización frente a su afectación.

En efecto, como señala Fernando Atria, esta posibilidad se encuentra vedada precisamente por la naturaleza de derecho social que cabe reconocer a esta garantía.¹⁴⁵ Ello pues, los derechos sociales no pueden ser descritos correctamente utilizando la terminología *jurídica* de los derechos subjetivos, requiriéndose en vez, la utilización de un concepto *político* de derechos.¹⁴⁶ Mientras la característica fundamental de los derechos subjetivos es la facultad o poderío que tiene el acreedor para hacer exigir su derecho frente a los tribunales;¹⁴⁷ los derechos sociales en cambio, son la manifestación de una forma superior de comunidad, una

¹⁴⁵ Fernando Atria, “¿Existen derechos sociales?”, *Discusiones: derechos sociales* 4 (2007): 15-45.

¹⁴⁶ Atria, *¿Existen derechos sociales?*, 15.

¹⁴⁷ Atria, *¿Existen derechos sociales?*, 22.

en que cada uno contribuye de acuerdo a sus capacidades y recibe de acuerdo a sus necesidades.¹⁴⁸

El problema entonces radica en que la comprensión jurídica de los derechos sociales, a saber, la comprensión de un derecho como eminentemente exigible, distorsiona la lógica misma de los derechos sociales, pues justamente lo que los derechos sociales representan, esto es, la posibilidad de configurar una forma diferente de sociedad donde todos se preocupan de todos, es imposible de lograr por la judicatura.¹⁴⁹

En la misma línea se pronuncia Lavín, señalando al respecto: “[esta garantía corresponde a una] *aspiración social constitucionalmente reconocida, en el sentido de que constituye un deber que se impone al Estado en orden a garantizar un ambiente libre de contaminación, no constituyendo una obligación susceptible de ser exigida compulsivamente*”.¹⁵⁰ Lo anterior es sin perjuicio de que pueda exigirse a los particulares o a la Administración que pongan fin a una vulneración en curso de dicho derecho, para lo cual el constituyente estableció el recurso de protección.¹⁵¹ En efecto, esos son los mínimos que garantiza la CPR, pero de ello no se puede concluir que la vulneración de dicha garantía otorgue *per se* derecho a demandar una indemnización.

De todas formas, cabe precisar que respecto del daño ambiental existen excepciones a la improcedencia de indemnización por afectación al interés difuso comprometido en el daño ambiental. En efecto, si resulta que un daño ambiental no es reparable bajo ninguna de las formas en que la ley admite la reparación, se puede argumentar que en ese caso procede la indemnización compensatoria del daño causado. La titularidad de dicha indemnización, es una

¹⁴⁸ Atria, *¿Existen derechos sociales?*, 20.

¹⁴⁹ Atria, *¿Existen derechos sociales?*, 44.

¹⁵⁰ Lavín, *Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente*, 68. En una posición ecléctica, se encuentra Figueroa *et. al.*, quienes señalan: “[a] nuestro juicio, el ‘derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación’, tal y como se plantea en la Constitución, es por una parte tan individual como el derecho a la vida y a la salud. Pero la Constitución plasma, por otra parte, una dimensión distinta de este derecho, asimilándolo a los llamados ‘derechos sociales’, pues se trata de una aspiración general de la colectividad orientada a que el Estado la satisfaga”. Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 82.

¹⁵¹ Lavín, *Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente*, 68-69.

cuestión que puede dar lugar a discusión, precisamente por el carácter difuso del interés lesionado.¹⁵²

En función de lo expuesto, podemos apreciar que, por regla general, sólo la lesión a intereses individuales dará lugar a indemnización. En ese sentido, en caso de que los perjuicios alcancen intereses individuales homogéneos, se suscitarán las dificultades enunciadas anteriormente¹⁵³ y a cuya solución pretende contribuir el presente estudio.

C. Daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental

Los principales problemas se suscitan, entonces, en torno a la indemnización de los intereses individuales homogéneos que se ven lesionados a causa del daño ambiental. Para comprender mejor el problema, debemos entender, específicamente, qué se entiende por daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental.

i. Delimitación conceptual interna del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental

Si bien todo daño ambiental es un daño difuso, éste no siempre afectará en el mismo sentido a todas las personas. Estas diferentes formas de afectación permiten apreciar la distinción entre el daño a intereses difusos y el daño a intereses individuales homogéneos.

Para entender la distinción anterior hay que centrarse en el objeto del daño. Cuando la parte del medio ambiente dañada es una parte significativa del entorno, lo natural es que, de una forma u otra, se causen daños patrimoniales o morales a quienes habitan en dicho entorno.

De esta manera, tenemos dos posibles escenarios: el daño al medio ambiente puede tener implicancias sólo locales y no afectar a las personas más allá de las directamente afectadas (ocupando la terminología del artículo 54 de la LBGMA), por ejemplo, la

¹⁵² Véase Infra III.D.

¹⁵³ Véase Supra I.B.iv.

contaminación del suelo de un predio determinado con consecuencias sólo para la cosecha de ese predio (o sin consecuencia patrimonial o moral alguna). En este caso, como en todo daño ambiental, habrá afectación al grupo de indeterminado de personas que tienen un interés difuso en que el medio ambiente no sea dañado y, a lo más, afectación de intereses simplemente individuales.

Por otra parte, el daño ambiental también puede causar perjuicios en intereses individuales homogéneos, cuando altere de tal manera el sistema global que constituye el medio ambiente (o alguno de sus componentes) que afecte la esfera patrimonial o moral de un número indeterminado de personas.¹⁵⁴ Así sucederá, por ejemplo, cuando producto de la excesiva contaminación atmosférica se desvaloricen de manera similar los inmuebles de un determinado sector; o cuando la contaminación de un río afecte de forma relativamente equivalente las actividades productivas de una localidad que se encuentra aguas abajo.

La configuración del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental está determinada por la concurrencia de tres elementos propios. En primer término, del daño ambiental deben derivar perjuicios patrimoniales o morales para una pluralidad de individuos. En segundo lugar, dichos individuos deben constituir un grupo amplio, indeterminado o de muy difícil determinación. Sin este segundo elemento, estaríamos ante un caso regular de responsabilidad extracontractual. En tercer lugar, los perjuicios deben revestir una similitud tal que permitan un tratamiento uniforme.

El profesor Iñigo de la Maza ha sostenido¹⁵⁵ que, para analizar la concurrencia de este último elemento, debemos responder dos preguntas: i) ¿los perjuicios son homogéneos?; y ii) ¿es el caso que una sola prueba alcanza para acreditar el daño de una gran cantidad de afectados o, en cambio, sucede que cada daño requerirá su propia prueba? El autor, en una estricta aplicación del requisito de homogeneidad, señala que habrá muchos casos de perjuicios causados a una pluralidad de personas, derivados de un hecho común, que no cumplirán con este requerimiento. Concluye, de esta forma, señalando que: “[s]i se trata de

¹⁵⁴ Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 83.

¹⁵⁵ Iñigo de la Maza, “Enel y las acciones de interés colectivo”, *El Mercurio Legal*, 14 de Agosto de 2017.

*reparar, esto quiere decir que la indemnización debe corresponder estrictamente al daño causado; si el daño ha de probarse por quien lo alega, entonces ha de ser acreditado en el proceso, y si los daños son, de una parte, suficientemente heterogéneos y, por otra el caso es que, del hecho que se pruebe que una parte sufrió un daño no pueda desprenderse que otra también, entonces resulta ser cierto que las posibilidades físicas de cualquier tribunal en Chile se verían desbordadas por esa prueba”.*¹⁵⁶ Sin embargo, esta estricta concepción de la homogeneidad que se requiere para promover acciones colectivas, terminaría privando de toda operatividad un modelo supraindividual de resolución de conflictos. Una interpretación que sea acorde con el principio de responsabilidad, que busque la reparación íntegra de los perjuicios causados y el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, debe flexibilizar la aplicación de los principios que rigen la responsabilidad. Así lo demanda el principio de apreciación en abstracto del daño.¹⁵⁷ En este sentido, la resolución de conflictos supraindividuales debe permitir que la acreditación de un perjuicio individual, en un contexto en que una pluralidad de personas se encuentra en circunstancias similares, sea considerada suficiente para acreditar el perjuicio de toda esa colectividad, aunque lógicamente exista la posibilidad de que esa transitividad no se configure.

Descritos los elementos particulares del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental, podemos apreciar que este concepto puede ser analizado en tres niveles. En primer lugar, deben concurrir los elementos comunes a todo daño:¹⁵⁸ debe ser un daño cierto y no meramente eventual; debe lesionar un interés jurídicamente relevante; el daño debe ser personal; el daño debe subsistir al momento de la reclamación y no haber sido reparado o indemnizado por el autor. En segundo lugar, debe derivar de un daño ambiental, con los requisitos que ello implica, en particular respecto de la significancia del daño. En tercer lugar, deben vulnerarse, de manera homogénea, intereses patrimoniales o extrapatrimoniales de una pluralidad de personas, pluralidad que debe ser indeterminada o de muy difícil determinación.

¹⁵⁶ De la Maza, *Enel y las acciones de interés colectivo*.

¹⁵⁷ Véase *Infra III.A.*

¹⁵⁸ Aguirre y Sibaja, *El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones*, 140.

Por último, cabe precisar que la distinción entre los daños difusos y los daños a intereses individuales homogéneos derivados del daño ambiental, aunque está de cierta manera relacionada con la distinción entre las acciones de reparación y la de indemnización, no es totalmente correlativa a ella. En efecto, todo daño ambiental implica daño a intereses difusos y, como tal, dará lugar a la acción reparatoria. Derivados de dicho daño ambiental, pueden surgir perjuicios patrimoniales o morales para una persona o un grupo determinado de personas, en cuyo caso estaremos ante una situación normal de responsabilidad extracontractual derivada de daño ambiental, situación prevista por nuestro ordenamiento y respecto de la cual las herramientas jurídicas actualmente disponibles parecen ser razonablemente suficientes. Pero, por otro lado, dicho daño ambiental puede generar perjuicios patrimoniales o morales para un grupo indeterminado de personas, en cuyo caso estaremos frente a daños a intereses individuales homogéneos. Adicionalmente, cabe señalar que de forma excepcional, la sola lesión al interés difuso, en el contexto de un daño ambiental, puede dar lugar a la acción indemnizatoria.¹⁵⁹

ii. **Delimitación conceptual externa del daño a intereses individuales homogéneos, en especial frente a otras formas de daño a intereses supraindividuales**

Para efectos de una mayor claridad terminológica, es necesario efectuar una distinción, en el contexto del daño ambiental, entre el daño a intereses individuales homogéneos, el daño a intereses difusos y otros conceptos similares que también suelen ser aplicados a la materia.

Además de los conceptos de daño a intereses difusos, intereses colectivos e intereses individuales homogéneos, que se desprenden de los tipos de intereses supraindividuales que se definieron anteriormente, existen otros conceptos que, si bien tienen semejanzas, son de diversa naturaleza. A modo de ejemplo, Aguirre y Sibaja desarrollan el concepto de daño social, en base a su consagración en la legislación costarricense, definiéndolo como *“menoscabo, afectación, detrimento, disminución o pérdida del bienestar social (dentro del contexto de un derecho a un ambiente sano), ocasionado como producto de un comportamiento humano contrario al ordenamiento o en apego a éste (lícito o ilícito), el cual*

¹⁵⁹ Véase Infra III.D.

sufre injustamente una pluralidad de individuos, quienes pueden constituir desde un grupo determinado hasta la colectividad en general, al producirles una afectación material o inmaterial a sus intereses difusos o colectivos, relevantes para el ordenamiento y, ante el cual, surge el deber de reparar lo causado".¹⁶⁰ Bajo este concepto, el daño ambiental sería una especie dentro del género que constituiría el daño social.

Por otra parte, es necesario diferenciar los daños individuales homogéneos y los daños difusos, respecto de los daños a intereses o bienes públicos o nacionales. En efecto, ambos grupos de categorías *"se diferencian en cuanto a su objeto, porque no siempre la pluralidad de sujetos a los que se refiere el interés difuso corresponde a la generalidad o totalidad de los miembros de una sociedad, ni tampoco el bien objeto del interés debe ser necesariamente de relevancia general"*.¹⁶¹

Por último, tampoco se deben confundir los daños individuales homogéneos y los daños difusos con el daño a bienes fiscales, el cual recae exclusivamente sobre bienes del Estado.

¹⁶⁰ Aguirre y Sibaja, *El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones*, 140. Cabe mencionar que estos autores entienden *bienestar social* como aquello que *"permite integrar un conjuntoariado y complejo de condiciones sociales que fundamentan los niveles de cohesión social necesarios en un entorno colectivo"*.

¹⁶¹ Aguirrezabal, *Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)*, 81.

Clasificación de daños a intereses supraindividuales y conceptos asociados

Daño	Daño Individual Homogéneo	Daño Difuso	Daño Colectivo	Daño Social	Daño Público o Nacional	Daño a Bienes Fiscales
Clase de bien, interés o derecho afectado	Individual.	Colectivo.	Colectivo.	Colectivo: bienestar social.	Colectivo.	Individual: bienes del Estado.
Naturaleza del bien, interés o derecho	Divisible.	Indivisible.	Indivisible.	Indivisible.	Divisible o indivisible, dependiendo del caso concreto.	Divisible o indivisible, dependiendo del caso concreto.
Titular del derecho o interés afectado	Individuos pertenecientes a un grupo indeterminado de sujetos, cuya lesión a un bien individual proviene de un mismo hecho.	Grupo indeterminado de sujetos unidos por circunstancias de hecho, y que ven lesionado un interés único e indivisible.	Grupo determinado de sujetos unidos por relaciones jurídicas.	La Sociedad en su conjunto.	La Nación en su conjunto.	El Estado.
Ejemplo	Daño individual homogéneo derivado del daño ambiental (por ejemplo, afectación de producción pesquera de comunidad); daños a consumidores de un producto; daño por delitos contra la libre competencia (perjuicios individuales de los usuarios o consumidores).	Daño ambiental (por ejemplo, contaminación de ecosistema marino y pérdida de biodiversidad); daño por delitos contra la libre competencia (desconfianza general en el mercado).	Daño a miembros de un partido político; daño a accionistas minoritarios de una sociedad.	Daño ambiental; terrorismo.	Daño a las calles o plazas públicas; daño a las playas de mar.	Daño a edificios del Estado, evasión de impuestos.

Fuente: elaboración propia.

Habiendo conceptualizado el daño a intereses individuales homogéneos derivados del daño ambiental, procederemos a identificar cuáles son, en concreto, las formas en las que se configura este tipo de daños. Esto nos permitirá identificar los perjuicios que serán objeto de la acción indemnizatoria, cómo se realiza su valoración y cómo han sido tratados por la jurisprudencia.

III. Perjuicios indemnizables y valoración del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental

A. Consideraciones generales

Habiendo conceptualizado el daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental, surge la pregunta respecto de cuáles pueden ser, en concreto, esos perjuicios que afectan a un número indeterminado de personas. De esta manera se podrá determinar qué es lo que, en definitiva, se indemniza en cada caso. Si bien la mayoría de las veces las respuestas elaboradas para los casos de daño ambiental puro y simple serán aplicables también para situaciones de daño a intereses individuales homogéneos, en algunos casos se requerirá de un análisis específico del problema y de soluciones especialmente diseñadas al efecto.

Como principio general, podemos señalar que todo perjuicio, de carácter patrimonial o extrapatrimonial, que derive de un daño ambiental, debe ser indemnizado. Por supuesto, este principio aplica en general a la indemnización de los perjuicios derivados del daño ambiental, y no solamente a la afectación de intereses individuales homogéneos.

Si bien el legislador estableció el requisito de que la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo inferido al medio ambiente debe ser significativa para ser calificada como daño ambiental, no existe dicho requisito en la etapa de la indemnización, rigiéndose en este punto por las normas del derecho común, en particular el principio de que la indemnización debe comprender todo daño. A este respecto, Alessandri señalaba: “[h]ay 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, siempre que éstos sean lícitos, aunque esa pérdida, disminución, detrimento o menoscabo no recaiga sobre un derecho de que la víctima sea dueña o poseedora y aunque su cuantía sea insignificante o de difícil apreciación”¹⁶².

¹⁶² Alessandri, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, 123, citado en Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 165.

Existe otro principio que es de especial relevancia en casos de acciones colectivas en los cuales se ventilen juicios indemnizatorios por daños a intereses individuales homogéneos: la apreciación en abstracto del daño. Tal como señala el profesor Carlos Pizarro Wilson, en casos donde se sustancian las pretensiones de una gran cantidad de personas que se encuentran en similares condiciones, y que demandan indemnizaciones derivadas del mismo hecho, no se puede exigir que cada uno de los demandantes acredite de forma directa sus perjuicios individuales¹⁶³ (no obstante que se demande precisamente un perjuicio individual homogéneo, y no el daño a un interés difuso). En una reflexión sobre el daño colectivo, el autor señala: “*es momento de interrogarse si la condición de daño individual en las hipótesis en que una comunidad o un gran número de personas se ve afectada no estará entrando en crisis. Es posible avizorar en Chile un aumento del litigio colectivo a pesar de la ausencia de instrumentos procesales adaptados para ello, y estos casos colocarán en el tapete la necesidad de entender el daño más allá de la persona específica, sin que sea una exigencia que cada demandante, con la inmensa variedad en que pueden resentir el perjuicio, lo acredite en esos términos tan particulares*”.¹⁶⁴

Bajo estos principios, corresponde analizar qué formas pueden revestir estos perjuicios. La utilidad de identificar claramente cuáles pueden ser los intereses individuales homogéneos indemnizables consiste, en primer lugar, en hacer efectivo el principio de indemnización integral, evitando que queden perjuicios sin ser indemnizados. En segundo lugar, esa claridad permite evitar dobles indemnizaciones, o indemnizaciones de daños que quedan comprendidos dentro del ejercicio de la acción reparatoria, impidiendo así el enriquecimiento sin causa. Por último, la delimitación intentada servirá para dirigir el ejercicio de valoración del daño.

En efecto, la valoración del daño es otro de los aspectos que presenta particulares dificultades a la hora de indemnizar la clase de daños en estudio. Debido a los diferentes factores involucrados y a la naturaleza propia del medio ambiente, la valoración de este tipo de daños (y del daño ambiental en general) es de sumo compleja y presenta enormes dificultades.

¹⁶³ Carlos Pizarro Wilson, “Obligaciones y responsabilidad civil, comentario de jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho Privado* 20 (Julio 2013): 218.

¹⁶⁴ Pizarro Wilson, *Obligaciones y responsabilidad civil, comentario de jurisprudencia*, 219.

Es por ello que tanto la Economía Ambiental¹⁶⁵ como la Economía Ecológica¹⁶⁶ llevan más de medio siglo tratando de sortear las dificultades que rodean esta materia. Y es que la valoración del daño ambiental es una cuestión fundamental a la hora de indemnizar integralmente el daño causado, especialmente cuando las reparaciones *in natura* no son posibles.¹⁶⁷

Una de las principales dificultades que se encuentran en la valoración del daño a intereses individuales homogéneos derivados del daño ambiental, es la falta de certeza respecto de la amplitud del daño, ya que no se conocen exactamente quiénes, ni en qué medida, han resultado afectados por el daño.¹⁶⁸ Otra gran complejidad en la materia deriva del hecho de que, en general, los activos ambientales se encuentran fuera del mercado, por lo que no existen mecanismos en la economía clásica para asignarles un valor.¹⁶⁹

No obstante las dificultades señaladas, las disciplinas especializadas han desarrollado principalmente tres modalidades de valoración, según la modalidad de reparación: el criterio de reparación *in natura*, consistente en el costo de volver el medio ambiente a su estado anterior al hecho dañoso; la restauración en equivalente, según el costo de compensar un activo ambiental irreparable con otro que se le considera equivalente; y la monetarización de los daños (de forma abstracta), que es la valoración en sentido estricto.¹⁷⁰ En la medida que en nuestro sistema existen paralelamente la acción de reparación y la acción indemnizatoria, las

¹⁶⁵ Figueroa *et. al.*, señalan: “[l]a Economía Ambiental es una rama de la Ciencia Económica que se preocupa de la asignación eficiente de los bienes y servicios del medio ambiente y los recursos naturales, y una de sus principales líneas de investigación, tanto teórica como aplicada, es precisamente el desarrollo de metodologías para establecer el valor que los individuos y la sociedad le asignan a un determinado bien o servicio ambiental, y a los cambios que se puedan producir tanto en su disponibilidad como en su calidad”. Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 79.

¹⁶⁶ La Economía Ecológica busca una correcta administración y protección de los recursos ecosistémicos. Esta corriente económica se muestra reacia a aplicar instrumentos de mercado para la valoración de los recursos naturales. Leonardo Granato y Nahuel Oddone, “Valoración económica del medio ambiente: las propuestas de la economía ecológica y la economía ambiental”, *Revista de Derecho Ambiental Lexis Nexis* 10 (2007): 159-160.

¹⁶⁷ Aguirre y Sibaja, *El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones*, 144.

¹⁶⁸ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley n° 20.600*, 329.

¹⁶⁹ Ramón Martín, “Valoración de los daños ambientales”, *Revista de Derecho Ambiental Universidad de Chile* 1, n° 1 (2003): 53.

¹⁷⁰ Martín., *Valoración de los daños ambientales*, 61-62. Según Granato y Odone, se debe distinguir entre métodos de valoración que estiman una curva de demanda del bien, de los que no lo hacen. Los que hacen dicha estimación, servirán para la valoración en sentido estricto; los que no lo hacen, en general, sirven para estimar costos de reparación o compensación. Granato y Odone, *Valoración económica del medio ambiente: las propuestas de la economía ecológica y la economía ambiental*, 158-159.

dos primeras formas de valoración no nos interesan para efectos de la acción indemnizatoria, ya que de lo contrario se estaría indemnizando un daño ya reparado. En efecto, en la medida que el demandado en una acción reparatoria debe hacerse cargo de reparar materialmente el daño, los costos que de ello deriven serán en principio irrelevantes en nuestro análisis.

En estricto rigor, la única valoración que es necesario efectuar, dentro de nuestro sistema jurídico de responsabilidad ambiental, es la del Patrimonio Ambiental dañado,¹⁷¹ y la de los perjuicios derivados del daño ambiental, los cuales serán objeto de la acción indemnizatoria.

En la línea de la valoración en sentido estricto, la ciencia económica ha logrado desarrollar ciertas técnicas para sortear los problemas indicados, asignándoles valor como a cualquier activo económico. En este sentido, Figueroa *et. al.*, señalan: “[e]l tratamiento conceptual que la teoría del valor de la Ciencia Económica moderna da a los recursos naturales y a los recursos ambientales es similar al que usa para cualquier otro activo económico, pues estos proveen flujos de bienes y/o servicios que se pueden usar y gozar en el momento presente y/o futuro. Así, un bosque, por ejemplo, provee un flujo de bienes – maderas, frutas, astillas y resinas, por ejemplo– para hoy y el futuro, y/o de servicios – fijación de carbono atmosférico, preservación de los ciclos hidrológicos, prevención de la erosión del suelo y recreación, por ejemplo–, también para hoy día y los períodos futuros en que el bosque exista”.¹⁷²

En base a lo anterior, se ha construido una fórmula general para la valoración de los activos ambientales, que consiste en lo siguiente: “el valor de un activo ambiental, como el bosque, es entonces en términos económicos el valor presente (en el momento actual) de la suma de los flujos de todos los bienes y servicios ambientales [...] que el activo proveerá desde hoy hasta el momento en que deje de existir”.¹⁷³ Entre los muchos bienes y servicios que pueden prestar los distintos activos ambientales, Figueroa *et. al.* proponen las siguientes

¹⁷¹ Véase *Infra* III.D.ii.

¹⁷² Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 87.

¹⁷³ Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 87. En la misma línea, Martín, *Valoración de los daños ambientales*, 52-53.

categorías: fuente de insumos materiales, soporte a la vida en la forma de atmósfera respirable y régimen climático apropiado, amenidades ambientales (como la belleza paisajística, por ejemplo) y sumidero y procesador de residuos.¹⁷⁴

La fórmula anterior, por supuesto, implica la difícil tarea de identificar cada uno de los bienes y servicios que provee o proveerá el activo ambiental dañado, y valorizarlos individualmente, por lo que, si bien la fórmula simplifica el problema, no lo soluciona totalmente. En el mismo sentido, habrá que identificar quiénes son las personas que se ven afectadas por la falta de esos bienes y servicios ambientales, cuestión que constituye el núcleo del problema en materia de intereses individuales homogéneos.

Adicionalmente, si bien la valoración de los bienes que provee el activo ambiental puede ser relativamente sencilla, la de los servicios que provee (por ejemplo, la belleza paisajística), traerá grandes dificultades, en la medida que dicho valor dependerá de la

¹⁷⁴ Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 87. Específicamente en el ámbito forestal, Cerda, de la Maza y Durán, identifican los siguientes servicios ambientales asociados a los bosques: protección de cuencas, el control de la erosión, la purificación del aire, la fijación de carbono, y el resguardo de tradiciones culturales, entre otros. Claudia Cerda, Carmen De la Maza y Valentina Durán, “Valoración del daño ambiental en el ámbito forestal chileno”, en *Desarrollo Sustentable, gobernanza y derecho- Actas de las Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental*, de Valentina Durán, Sergio Montenegro y Pilar Moraga (Santiago: Legal Publishing, 2008), 520. En una categorización distinta, pero relacionada, Carrasco y Pérez identifican las siguientes “funciones ambientales”: (i) las funciones de soporte y carga, que son aquellas en las que el ambiente suministra el sustrato sobre el que se desarrollan las actividades humanas, como la eliminación de residuos; (ii) las funciones de producción conjunta, que son aquellas en que el medio juega un papel activo aunque predominan las decisiones humanas, como la producción agrícola; (iii) las funciones de significación, que son aquellas en que el ambiente se relaciona con significados y conocimientos humanos; (iv) las funciones de hábitat; (v) las funciones de procesado, que consisten en beneficios para la humanidad derivados de la capacidad del ambiente para amortiguar riesgos y peligros de las acciones humanas; y (vi) las funciones de regulación, que se refieren a la capacidad de los componentes ambientales para contener influencias dañinas de otros componentes. Pablo Carrasco y Raimundo Pérez, “Conservación del patrimonio ambiental y su valoración económica; contextualización contemporánea y aportes”, en *Actas de las VI Jornadas de Derecho Ambiental. “Visión Ambiental Global: Presente y Futuro”* (Santiago: Legal Publishing, 2012), 137. En un ámbito más específico, Carrasco y Pérez también hacen alusión a un estudio de valoración económica medioambiental de Eugenio Figueroa, en el cual se identifican los siguientes “valores” de las áreas protegidas chilenas: (A) Valores de uso directo: (A.1) Servicios de provisión: abastecimiento de alimentos, agua, combustible, recursos para el turismo, recursos genéticos. (A.2) Servicios culturales. (B) Valores de uso indirecto: (B.1) Servicios de regulación: purificación de agua, control biológico de pestes y enfermedades, polinización, regulación de disturbios ambientales, tratamiento de desechos, regulación climática, regulación hídrica, regulación atmosférica, formación de suelos, control de la erosión, regulación de nutrientes, y hábitat. (B.2) Valor de herencia: interés de resguardar las condiciones ambientales para las futuras generaciones. (C) Valor de no-uso: valor que le asigna la sociedad a un bien por el sólo hecho de existir. El estudio concluye que las áreas protegidas del país prestan servicios ambientales que se avalúan (al año 2009) en 2.049 millones de dólares anuales. Carrasco y Pérez, *Conservación del patrimonio ambiental y su valoración económica; contextualización contemporánea y aportes*, 150.

apreciación subjetiva que haga cada individuo (o, si se quiere, la sociedad en su conjunto) de dicho servicio ambiental.¹⁷⁵ Determinar esa apreciación subjetiva es bastante complejo cuando se trata de bienes o servicios que no tienen mercado.¹⁷⁶

Sin embargo, la ciencia económica ha logrado desarrollar ciertas metodologías para estimar el valor de bienes que carecen de mercado, como, por ejemplo, los costos de viaje, precios hedónicos, salarios hedónicos, valoración contingente, elecciones declaradas, etc.;¹⁷⁷ algunas de las cuales se explicarán más adelante.

Todas las herramientas jurídicas y económicas relativas a la valoración económica del medio ambiente, serán de gran utilidad para el juez que conozca del litigio, tanto en el ámbito de la acción indemnizatoria como de la reparatoria.¹⁷⁸ No obstante lo anterior, la realidad jurídica demuestra que los tribunales, sobre todo en países con un desarrollo incipiente del derecho ambiental, suelen evadir el problema de la valoración.

A continuación se analizarán, en una enumeración que no pretende ser exhaustiva, las manifestaciones de los daños a intereses individuales homogéneos derivados del daño ambiental, así como ciertas herramientas utilizadas en su valoración, a la luz de la jurisprudencia nacional. En algunos casos, estos perjuicios serán de difícil clasificación dentro de las categorías tradicionales de daño patrimonial y extrapatrimonial. Lo relevante, en todo caso, es poner de relieve que en todos estos casos estamos frente a perjuicios indemnizables, y que pueden estar radicados en un grupo indeterminado de personas, lo que implica la necesidad de buscar mecanismos idóneos para que estos perjuicios sean indemnizados íntegramente.

¹⁷⁵ Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 88.

¹⁷⁶ Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 89; Martín, *Valoración de los daños ambientales*, 59.

¹⁷⁷ Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 89. Si bien muchas de estas herramientas funcionan en base a asignarle precios hipotéticos a los distintos activos ambientales, esto no quiere decir que se esté abogando por una privatización o creación de un mercado de bienes ambientales, lo cual tendría nefastas consecuencias. Martín, *Valoración de los daños ambientales*, 53-54.

¹⁷⁸ La valoración de los activos ambientales servirá para determinar cuándo se repone el medio ambiente a una “calidad similar” o cuándo se “restablecen las propiedades básicas”.

Respecto de la jurisprudencia analizada, cabe recordar que nuestro ordenamiento jurídico no contempla procedimientos o mecanismos para la adecuada sustanciación de acciones indemnizatorias de perjuicios individuales homogéneos derivados del daño ambiental. Por lo anterior, estos procedimientos corresponden a acciones indemnizatorias de perjuicios derivados de daño ambiental, tramitadas de acuerdo al procedimiento ordinario o sumario.

Cabe hacer presente que todos los fallos analizados (que fueron seleccionados de acuerdo a los criterios señalados en la introducción),¹⁷⁹ resultaron corresponder a causas iniciadas antes de la entrada en funcionamiento de los Tribunales Ambientales. Adicionalmente, de las cinco sentencias estimatorias de los Tribunales Ambientales en materia de daño ambiental, sólo respecto de dos de ellas se han interpuesto posteriormente acciones indemnizatorias ante los Tribunales Civiles (1° JL Talca, 2687-2016; JLG Puerto Natales, 134-2017), solicitando la indemnización de los perjuicios derivados del daño ambiental declarado en las sentencias de los Tribunales Ambientales. Sin perjuicio de que estos procesos no cuentan a la fecha con sentencia definitiva, se analizan ciertos aspectos de interés presentes en las demandas respectivas.

Es preciso señalar que el conocimiento de la acción indemnizatoria seguirá siendo competencia de los Tribunales Civiles. De esta forma, el análisis a realizar permitirá dilucidar cuáles han sido los criterios que, hasta hoy, han utilizado estos tribunales para el otorgamiento de indemnización de perjuicios individuales homogéneos derivados del daño ambiental. Asimismo, permitirá examinar, en el futuro, cómo variarán estos criterios en las causas que provengan de procesos ante los Tribunales Ambientales, mediante el análisis comparativo de ambos períodos.

Por último, el análisis de la jurisprudencia en la materia permite dejar en evidencia las deficiencias de las herramientas jurídico-procesales disponibles, y la deuda de nuestro sistema de responsabilidad con la tutela de los intereses individuales homogéneos.

¹⁷⁹ Véase Supra Introducción.

B. Daño patrimonial

El daño ambiental puede ocasionar perjuicios patrimoniales respecto de un conjunto indeterminado de personas, lo que constituye quizás el más claro ejemplo de perjuicios a intereses individuales homogéneos. En estos escenarios, un grupo indeterminado de personas, que generalmente conviven en el área donde tuvo sus efectos el daño ambiental en cuestión, ven afectados sus derechos o intereses legítimos de orden patrimonial. Este daño patrimonial, puede consistir tanto un daño emergente como en lucro cesante.

Algunos ejemplos de perjuicios patrimoniales vinculados a intereses individuales homogéneos, que se repiten con cierta frecuencia, se exponen a continuación.

i. Desvalorización de inmuebles

a. Consideraciones generales y criterios de valoración económica

Uno de los ejemplos más evidentes de esta clase de daños, es la disminución del valor de un grupo de inmuebles que se encuentran en una zona contaminada. En la doctrina jurídica y económica, para la valoración de esta clase de daños se han desarrollado diversas herramientas de mercado, como por ejemplo, el de los “precios hedónicos”. Este método considera la desvalorización de ciertos bienes (generalmente inmuebles) al estar expuestos a nuevas condiciones ambientales (negativas) producto del daño ambiental. De esta forma, se sostiene que *“ante dos bienes con características similares pero con distinta calidad ambiental, existirá una diferencia en su precio, reflejo de la distinta situación ambiental de cada uno”*.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Granato y Odone, *Valoración económica del medio ambiente: las propuestas de la economía ecológica y la economía ambiental*, 158-159.

b. Jurisprudencia

1.- La jurisprudencia no ha sido muy prolija a la hora de valorar la desvalorización de inmuebles. En el caso caratulado “*Lizana Lizana Elizabeth y otros con Municipalidad de Puente Alto y otros*” (CS, 10.156-2010), un grupo de 158 habitantes de la Villa San Guillermo II en Puente Alto, dedujo una demanda de indemnización de perjuicios en contra de la Inmobiliaria Los Silos III Limitada, del Fisco de Chile y de la Municipalidad de Puente Alto. Los perjuicios alegados decían relación con la compra de viviendas por parte de los demandantes en un sector aledaño a un antiguo vertedero, cuya existencia desconocían, y el cual no habría sido cerrado adecuadamente. En virtud de lo anterior, comenzaron a generarse malos olores y gases, los que producían molestias y problemas a la salud de los demandantes, además de desvalorizar sus viviendas.

La sentencia de primera instancia condenó a cada uno de los demandados a pagar \$8.000.000 por concepto de daño emergente y \$1.000.000 por concepto de daño moral, a cada uno de los demandantes. La sentencia de segunda instancia, ratificada por la Corte Suprema, rechazó la indemnización por el concepto de daño emergente, y elevó la indemnización por daño moral a \$5.000.000.

El fallo del tribunal de primera instancia, para efectos de valorar el daño emergente derivado de la desvalorización de los inmuebles, en un análisis erróneo y excesivamente reduccionista, sencillamente tuvo en consideración el valor de venta de las viviendas, fijando dicha suma como monto de la indemnización por daños patrimoniales.¹⁸¹ Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de apelación, revocó en esta parte la sentencia, teniendo por no acreditado el daño emergente.¹⁸² La Corte Suprema confirmó el fallo de segunda instancia, dejando entrever, luego de señalar que la valoración del daño es privativa de los jueces de instancia, que no se puede pretender que el perjuicio patrimonial

¹⁸¹ 29° Juzgado Civil de Santiago, *Lizana Lizana Elizabeth y otros con Municipalidad de Puente Alto y otros*, sentencia pronunciada el 14 de Abril de 2008, en causa rol N° 8045-2005, considerandos décimo quinto y décimo sexto.

¹⁸² Corte de Apelaciones de Santiago, *Lizana Lizana Elizabeth y otros con Municipalidad de Puente Alto y otros*, sentencia pronunciada el 12 de Agosto de 2010, en causa rol N° 4794-2008, considerando décimo segundo.

derivado de la desvalorización de los inmuebles sea equiparado al precio de venta de los mismos.¹⁸³

2.- En otro caso de contaminación por malos olores, caratulado “*Montalva Rodríguez Aníbal Juan y otros con EMOS S.A.*” (CS, 7467-2013, corresponde a cinco causas que fueron acumuladas en primera instancia), 66 personas de la comuna de Maipú, en su calidad de jefes de hogar, demandaron a la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. (antecesora de Aguas Andinas S.A.), por los perjuicios derivados de la operación de la planta de tratamiento de aguas servidas Santiago Poniente (posteriormente reemplazada por la Planta La Farfana). Los demandantes, vecinos de la planta, exigían una indemnización por los perjuicios morales que les ocasionaban los malos olores, además de una indemnización por el daño patrimonial emergente derivado de la desvalorización de sus predios. La parte demandada, por su parte, alegaba principalmente la ineffectividad de los daños, además de la inexistencia de un hecho ilícito, toda vez que la planta contaba con todas las autorizaciones pertinentes, especialmente con una Resolución de Calificación Ambiental favorable, por lo que el ordenamiento jurídico autorizaba y toleraba la existencia de estos malos olores. Frente a lo anterior, los demandantes replicaron en función de una serie de sanciones que se le cursaron a la demandada por el incumplimiento de sus autorizaciones, lo que constituía prueba suficiente de la culpa de la demandada.

En primera instancia, si bien se acogió la demanda por daño moral respecto de gran parte de los demandantes, se rechazaron las pretensiones indemnizatorias respecto de la desvalorización de los predios. Lo anterior, por cuanto la prueba fue poco concluyente, y los informes periciales sobre la materia no explicitaban ni justificaban los datos que servían de base para los análisis efectuados.¹⁸⁴ La Corte de Apelaciones confirmó en esta parte la sentencia,¹⁸⁵ y la Corte Suprema rechazó los recursos de casación deducidos por ambas partes,

¹⁸³ Corte Suprema, *Lizana Lizana Elizabeth y otros con Municipalidad de Puente Alto y otros*, sentencia pronunciada el 7 de Mayo de 2013, en causa rol N° 10.156-2010, considerando vigésimo quinto.

¹⁸⁴ 5° Juzgado Civil de Santiago, *Montalva Rodríguez Aníbal Juan y otros con EMOS S.A.*, sentencia pronunciada el 30 de Marzo de 2001, en causa rol N° 3684-2001, considerandos sexagésimo séptimo a septuagésimo segundo.

¹⁸⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, *Montalva Rodríguez Aníbal Juan y otros con EMOS S.A.*, sentencia pronunciada el 25 de Julio de 2013, en causa rol N° 3174-2010.

basada principalmente en que las alegaciones pretendían alterar la ponderación probatoria, actividad privativa de los jueces de instancia.¹⁸⁶

3.- En el caso caratulado “*Hermosilla y otros con Agro Industrial Alka S.A. y otros*” (1° JL Melipilla, 69.556-2008), un grupo de 477 personas demanda la indemnización de los perjuicios derivados del daño ambiental que causa la operación de un criadero de cerdos en el Fundo El Molino, de propiedad de los demandados. Alegan que los demandados operan dicho criadero sin contar con un adecuado sistema de tratamiento de residuos, acumulando los purines al interior del predio y vertiéndolos a los cauces naturales del sector sin tratamiento alguno. Lo anterior contaminaría tanto el aire, como las aguas y el suelo, sufriendo en consecuencia los demandantes la presencia de un insoportable mal olor, así como la proliferación de vectores biológicos (ratones y moscas). Por lo anterior, demandan la indemnización de los daños morales, así como del daño patrimonial emergente asociado a la desvalorización de sus inmuebles.

El tribunal de primera instancia rechazó la demanda en lo que respecta a la indemnización por la desvalorización de los inmuebles, por cuanto ninguna probanza se rindió al efecto.¹⁸⁷ Si bien se presentó un recurso de apelación, a la fecha no ha sido resuelto.

4.- Si bien todavía no cuenta con sentencia definitiva, en la causa “*Justo Miranda Vera y otro con I. Municipalidad de Puerto Natales*” (JLG Puerto Natales, 134-2017), se interpuso una demanda de indemnización por los perjuicios derivados del daño ambiental que causa un vertedero de la I. Municipalidad de Puerto Natales, administrado en contravención a la normativa vigente. La demanda indemnizatoria se funda en el daño ambiental declarado por la sentencia definitiva del Tercer Tribunal Ambiental en una causa de responsabilidad por daño ambiental (TTA, D-13-2015).

¹⁸⁶ Corte Suprema, *Montalva Rodríguez Anibal Juan y otros con EMOS S.A.*, sentencia pronunciada el 24 de Junio de 2014, en causa rol N° 7467-2013.

¹⁸⁷ 1° Juzgado de Letras de Melipilla, *Hermosilla y otros con Agro Industrial Alka S.A. y otros*, sentencia pronunciada el 8 de Septiembre de 2016, en causa rol N° 69.556-2008, considerando septuagésimo.

En la demanda se solicita indemnización, entre otros conceptos, por la desvalorización del inmueble de los demandados, el que perdió su aptitud ganadera, lo cual habría sido causado por el daño ambiental asociado a la administración del vertedero de la demandada. La valoración que realiza el demandado, se funda simplemente en el valor del inmueble afectado.

5.- En la misma línea, en la causa “*Inversiones J y B Ltda. con Las Palmas SpA*” (1° JL Talca, 2687-2016), se demandaron los perjuicios derivados del daño ambiental declarado en una sentencia del Segundo Tribunal Ambiental (STA, D-14-2014). En dicha demanda se solicita indemnización por la pérdida e inutilización del terreno afectado por el desborde del tranque de relaves de propiedad de la demandada. Entre otros criterios de valoración, la demanda tiene en consideración: la permanencia en el tiempo de los residuos derramados; el carácter total, permanente e irreversible de la afectación; la pérdida de productividad del suelo; todas circunstancias establecidas en la sentencia del Tribunal Ambiental.

Habrá que revisar cómo resuelven los Tribunales Civiles este caso y el anterior, especialmente en relación a cómo incorporan los criterios establecidos en la sentencias de los Tribunales Ambientales.

ii. **Gastos por daños a la salud**

a. Consideraciones generales y criterios de valoración económica

También podemos apreciar perjuicios patrimoniales diseminados en grupos indeterminados de personas, en los casos en que el daño ambiental afecta la salud de las personas. Todos los costos asociados a la salud, en que incurran las personas perjudicadas por un daño ambiental, deben ser indemnizados.

En general no habrá dificultades en torno a la valoración económica de este tipo de perjuicios, por cuanto la indemnización tendrá como objeto los gastos efectivos en que haya incurrido cada afectado, acreditados normalmente a través de medios documentales. Sin

embargo, acá vislumbran las dificultades procedimentales que conlleva acreditar esa cantidad de gastos respecto de una gran masa de personas.

b. Jurisprudencia

El caso paradigmático en esta materia es el caso de contaminación por plomo en Arica, caratulado “*Leiva Yévenes Celia Rosa y otros con Fisco de Chile y otros*” (CS, 3174-2005). Entre los años 1984 y 1989, la Sociedad Promel Ltda. importó residuos contaminados con metales pesados desde Suecia, los cuales abandonó en Arica sin ningún tratamiento sanitario, causando graves problemas de salud a la población aledaña. El Servicio de Salud de Arica sabía de este riesgo ambiental, pero no tomó todas las medidas adecuadas para resguardar la salud de la población. Por lo anterior, 354 víctimas interpusieron una acción de reparación ambiental contra la empresa Promel y sus representantes. En el mismo juicio, se demandó al Servicio de Salud de Arica la indemnización de los perjuicios patrimoniales y morales derivados del daño ambiental.

La sentencia de primera instancia acogió la acción reparatoria, pero rechazó la indemnizatoria, por no haberse verificado inactividad de parte del Servicio. Luego, la Corte de Apelaciones revocó la sentencia apelada, estimando insuficiente el actuar del Servicio de Salud de Arica, declarando que se configuró falta de servicio, y condenando a dicho Servicio al pago de una indemnización por daño moral en beneficio de algunos de los demandantes, excluyendo a otros por estimarse que no se acreditó el perjuicio respecto de ellos. Posteriormente, la Corte Suprema anuló la sentencia por vicios de forma, y extendió la indemnización por daño moral al resto de los demandantes.¹⁸⁸ No obstante, tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema simplemente omitieron pronunciarse sobre los perjuicios patrimoniales.

Como señalan Hervé y Pizarro, resulta preocupante esta omisión en torno a los perjuicios patrimoniales, haciéndose patente la mala práctica de los tribunales de otorgar

¹⁸⁸ Corte Suprema, *Leiva Yévenes Celia Rosa y otros con Fisco de Chile y otros*, sentencia pronunciada el 30 de Mayo de 2007, en causa rol N° 3174-2005.

indemnizaciones sólo por vía del daño moral. Señalan los autores: “[I]a sola consideración del daño moral como daño indemnizable en materia ambiental, produce como consecuencia la reducción de los efectos que derivan del daño ambiental, lo que limita las posibilidades de un justo resarcimiento a las víctimas de dicho daño”.¹⁸⁹ Probablemente, con un procedimiento adecuado para procesar las pretensiones de esta cantidad de afectados, los tribunales no habrían de recurrir a este tipo de prácticas.

iii. **Afectación de actividades productivas**

a. Consideraciones generales y criterios de valoración económica

Por último, otra categoría identificable de daño a intereses patrimoniales individuales homogéneos derivado de daños ambientales, consiste en la afectación de actividades productivas como consecuencia de conductas contaminantes, ya sea del aire, suelo o de cuerpos de agua.

Al igual que en el caso anterior, al ser perjuicios netamente patrimoniales, su valoración no presenta mayores complejidades. Sin embargo, casos de este tipo pueden llegar a afectar localidades enteras, por lo que darles un tratamiento procesal diferente puede facilitar mucho el adecuado resguardo de los intereses afectados.

b. Jurisprudencia

En el caso caratulado “*Sindicato de Trabajadores Independientes de Caleta Chigualoco con Sociedad Concesionaria del Elqui S.A.*” (CS, 7159-2011), se demandó la indemnización de los perjuicios que habría causado la actividad de la demandada en la actividad productiva de los demandantes, consistente en la siembra y cosecha de moluscos. En efecto, el fallo de segunda instancia¹⁹⁰ señala: “*que el daño que se imputa a la demandada es*

¹⁸⁹ Dominique Hervé y Carlos Pizarro, “La responsabilidad civil derivada del daño ambiental - Notas sobre el caso del plomo en Arica”, *Justicia Ambiental* 1 (mayo 2009): 278.

¹⁹⁰ En el sitio web del Poder Judicial no se encuentra disponible ni la demanda, ni la sentencia definitiva en primera instancia, que corresponden a la causa rol N° 7624-2007, del Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos.

*haber efectuado trabajos de adecuación o preparación del terreno, de lo cual se habría provocado una desestabilización del suelo a causa de lo cual habría ocurrido el transporte de material arcilloso hacia la costa, a causa de las lluvias ocurridas en invierno de 2002, a causa de lo cual habría llegado al mar enturbiando las aguas del litoral por lo que se habría producido contaminación que provocó la extinción de los suministros alimenticios, que al no poder alimentarse, perecieron”.*¹⁹¹

Sin embargo, la sentencia fue rechazada en primera y en segunda instancia, por estimarse que los demandantes no podían solicitar, como lo hicieron, la reserva de la discusión de la especie y monto de los perjuicios para la etapa de ejecución del fallo, no resultando aplicable al caso el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.¹⁹² El recurso de casación deducido fue rechazado por adolecer de manifiesta falta de fundamento, al estimarse que se cuestionaba la ponderación de la prueba, actividad privativa de los jueces de fondo.¹⁹³

Lamentablemente no existen ejemplos de demandas acogidas respecto de este tipo de daños en la jurisprudencia analizada.

Se aprecia de los casos expuestos, que existe una tendencia a rechazar las pretensiones indemnizatorias relacionadas con perjuicios patrimoniales individuales homogéneos, principalmente por dificultades probatorias.

Pareciera ser que, precisamente con el fin de obviar dichas dificultades probatorias, los jueces han tendido a dejar de lado el daño patrimonial, otorgando holgadas sumas por concepto de daño moral y evitando el complejo deber de fundamentación y prueba que conlleva el análisis de los perjuicios patrimoniales. En ese sentido, se aprecia en los diversos

¹⁹¹ Corte de Apelaciones de La Serena, *Sindicato de Trabajadores Independientes de Caleta Chigualoco con Sociedad Concesionaria del Elqui S.A.*, sentencia pronunciada el 1° de Julio de 2011, en causa rol N° 77-2011, considerando séptimo.

¹⁹² Corte de Apelaciones de La Serena, *Sindicato de Trabajadores Independientes de Caleta Chigualoco con Sociedad Concesionaria del Elqui S.A.*, sentencia pronunciada el 1° de Julio de 2011, en causa rol N° 77-2011.

¹⁹³ Corte Suprema, *Sindicato de Trabajadores Independientes de Caleta Chigualoco con Sociedad Concesionaria del Elqui S.A.*, sentencia pronunciada el 16 de Septiembre de 2011, en causa rol N° 7159-2011.

procesos que existe una enorme cantidad de prueba rendida, analizándose en la sentencia sólo una porción mínima de dichas probanzas. Un procedimiento colectivo adecuado debiera tender a reducir estas deficiencias.

C. Daño extrapatrimonial

Puede ocurrir también que un daño ambiental perjudique, en sus intereses extrapatrimoniales, a una cantidad indeterminada de personas, que generalmente conviven en el área donde tuvo sus efectos el daño ambiental en cuestión.

Los principales ejemplos de perjuicios extrapatrimoniales vinculados a intereses individuales homogéneos se exponen a continuación.

i. Daños a la integridad física y psíquica

a. Consideraciones generales y criterios de valoración económica

Una manifestación de este tipo de perjuicios, quizás la más evidente e indiscutidamente indemnizable, es el daño a la salud o a la integridad física o psíquica (por ejemplo, malos olores, contaminación atmosférica, etc.).

En efecto, muchas veces el daño ambiental generará consecuencias nocivas sobre la salud de una cantidad indeterminada de personas. Los avances científicos son cada vez más precisos en esta materia y permiten afirmar que, por ejemplo, en los casos de contaminación, si bien muchas veces el daño puede ser marginal, dicha contaminación causa un daño efectivo, directo y cuantificable, el cual debe ser indemnizado.

La valoración de este tipo de perjuicios suele ser sumamente compleja, en la medida que, además de ser bienes que se encuentran fuera del mercado, su evaluación depende en gran medida de apreciaciones subjetivas que pueden ser muy disímiles entre sí. Por lo anterior,

generalmente los tribunales determinan prudencialmente los montos de la indemnización, expresando de forma genérica los criterios que se tuvieron en consideración.

b. Jurisprudencia

1.- Dentro de la jurisprudencia hay importantes ejemplos que desarrollan diversas aristas en relación a este tipo de daños. Un importante precedente en la materia constituye el caso contaminación por plomo en Arica (CS, 3174-2005), al cual ya se ha hecho referencia.

La sentencia de primera instancia acogió la acción reparatoria, pero rechazó la indemnizatoria, por no haberse verificado inactividad de parte del Servicio de Salud de Arica. Luego, en la Corte de Apelaciones se revocó la sentencia apelada, estimando insuficiente el actuar del Servicio, declarando que se configuró falta de servicio, y condenando a dicho Servicio al pago de una indemnización por daño moral de \$8.000.000 por persona, excluyendo a ciertos demandantes por estimarse que no se acreditó el perjuicio respecto de ellos. La Corte de Apelaciones conceptualizó el daño moral de los demandantes como “*el dolor, pesar o molestia que sufre la persona en su salud por haberse introducido en su organismo elementos intoxicantes*”.¹⁹⁴ Posteriormente, la Corte Suprema anuló la sentencia por vicios de forma, y extendió la indemnización por daño moral al resto de los demandantes.¹⁹⁵

Tal como acertadamente indican Hervé y Pizarro, resulta preocupante la nula fundamentación que contiene el fallo para determinar el monto de los perjuicios, resultando totalmente antojadiza la suma otorgada. En este sentido, los autores señalan: “[t]omarse en serio la indemnización del daño moral implica que los jueces justifiquen o den razonamientos acerca de la fijación de la cuantía. La forma de proceder consistiría en registrar qué tipo de daños morales se han ocasionado. Esta tarea arrojaría, en la especie, que hubo daño fisiológico, dolor y molestias. Todos vinculados a derechos fundamentales reconocidos en la

¹⁹⁴ Corte de Apelaciones de Arica, *Leiva Yévenes Celia Rosa y otros con Fisco de Chile y otros*, sentencia pronunciada el 16 de Mayo de 2005, en causa rol N° 464-2004, considerando décimo tercero.

¹⁹⁵ Corte Suprema, *Leiva Yévenes Celia Rosa y otros con Fisco de Chile y otros*, sentencia pronunciada el 30 de Mayo de 2007, en causa rol N° 3174-2005.

Constitución. Esto permite apreciar la entidad del daño moral y justificar el monto asignado”.¹⁹⁶

2.- En el caso caratulado “*Lizana Lizana Elizabeth y otros con Municipalidad de Puente Alto y otros*” (CS, 10.156-2010), que también ya hemos mencionado, la Corte de Apelaciones, cuyo fallo fue confirmado por la Corte Suprema, apreció el daño moral en los siguientes términos: “*sólo sustituyéndose intelectualmente esta Corte en la persona de los demandantes puede presumirse –y las presunciones son un medio de prueba– la existencia de un evidente perjuicio de índole psicológico derivado del hecho de vivir al lado de lo que fue el vertedero La Cañamera, con malos olores en verano, con emanaciones de gas [...]*”.¹⁹⁷

Al respecto, Carlos Pizarro Wilson observa que esta argumentación se hace cargo del principio de valoración en abstracto que señalamos anteriormente, cuya aplicación demanda la protección de los intereses individuales homogéneos: “[*l*]a expresión ‘sustitución intelectual’ que utilizó la Corte de Apelaciones es interesante, pues ratifica la idea que el daño moral se aprecia in abstracto. No es necesario que cada víctima pruebe su daño específico, pues el juez puede, en forma abstracta, entender que padece un daño una persona normal si está expuesta a malos olores. [...]. La apreciación del daño en ese tipo de casos es necesario realizarla en términos intelectuales en que el juez se sustituye a la víctima para entender, asumiéndolo como una persona normal o común, que debió haber padecido un daño de índole moral. No sería necesario que acredite en forma concreta que esa persona, de tal edad, o con esa susceptibilidad a los olores, padeció el daño moral, sino que asumiéndola como una persona corriente debió haberlo padecido”.¹⁹⁸

3.- En el caso “*Montalva Rodríguez Aníbal Juan y otros con EMOS S.A.*” (CS, 7467-2013), ya reseñado, el tribunal de primera instancia acogió la demanda por daño moral por los malos olores que producía la Planta La Farfana. La sentencia, luego de explicitar cómo resultó acreditado el daño moral, fija prudencialmente en 1000 UF la indemnización por este

¹⁹⁶ Hervé y Pizarro, *La responsabilidad civil derivada del daño ambiental - Notas sobre el caso del plomo en Arica*, 277.

¹⁹⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, *Lizana Lizana Elizabeth y otros con Municipalidad de Puente Alto y otros*, sentencia pronunciada el 12 de Agosto de 2010, en causa rol N° 4794-2008, considerando décimo tercero.

¹⁹⁸ Pizarro Wilson, *Obligaciones y responsabilidad civil, comentario de jurisprudencia*, 219-220.

concepto, respecto de cada uno de los demandantes (tal como se solicitó en la demanda). Lo anterior, en atención a *“la entidad, naturaleza y gravedad de los hechos que han permanecido por cinco años y las consecuencias psíquicas, alteraciones psicológicas, emocionales y de carácter social producidas a los demandantes”*.¹⁹⁹

Resulta interesante destacar la decisión respecto de la calidad en la cual los demandantes ejercieron sus acciones. Al respecto, señala la sentencia: *“los demandantes demandan este rubro por sí y como jefes de hogar o grupo familiar y para tal efecto, [...] acompañan fichas informativas sobre cada uno de los grupos familiares [...]. Que al respecto, en lo que dice relación con el grupo familiar de cada uno de los demandantes, las demandas se encuentran mal entabladas, porque al no encontrarse individualizados en los libelos cada una de estas personas en calidad de demandantes ni señalarse que los actores individualizados en las demandas comparecen en su representación, no forman parte de la contienda jurídica, de manera que no podría decretarse a su favor ningún tipo de indemnización”*.²⁰⁰ Sin perjuicio de los problemas respecto de la titularidad de los derechos ejercidos, que perspicazmente desentraña el sentenciador, esta circunstancia es sintomática de los problemas procesales que conllevan los procedimientos de este tipo. En efecto, debido al sistema procesal vigente, debieron haber comparecido en el proceso todos los integrantes de las familias afectadas, debiendo acreditarse el daño moral respecto de cada una de ellas, lo cual habría derivado en un proceso más enrevesado de lo que ya fue.

La Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la sentencia en lo que respecta al daño moral, con declaración de que se rebajaban los montos de las indemnizaciones, por las cantidades que la sentencia indica. La reducción en la indemnización, se basó en el carácter personalísimo del daño moral. En ese sentido, la sentencia señala: *“[p]or ello, aunque el origen o causa del daño pueda ser el mismo su alcance o proyección es distinto en cada persona. Ello determina que no pueda alcanzar un monto idéntico para todas las víctimas. La tarea evaluadora del tribunal obliga entonces a una apreciación autónoma para cada una de*

¹⁹⁹ 5° Juzgado Civil de Santiago, *Montalva Rodríguez Anibal Juan y otros con EMOS S.A.*, sentencia pronunciada el 30 de Marzo de 2012, en causa rol N° 3684-2001, considerando octogésimo octavo.

²⁰⁰ 5° Juzgado Civil de Santiago, *Montalva Rodríguez Anibal Juan y otros con EMOS S.A.*, sentencia pronunciada el 30 de Marzo de 2012, en causa rol N° 3684-2001, considerando septuagésimo quinto.

ellas con base a los antecedentes que hayan sido aportados por ella o que resulten del proceso de forma que no resulte arbitraria".²⁰¹ En función de lo anterior, y de acuerdo a la prueba rendida en el proceso respecto del daño moral de cada uno de los demandados, en particular el informe psicológico acompañado por los actores, la Corte de Apelaciones cuantificó el daño moral de cada uno de los actores en montos que fluctuaron entre \$2.000.000 y \$4.000.000.²⁰²

Resulta reprochable el análisis de la Corte de Apelaciones en este ámbito, por cuanto se aparta de los principios anteriormente expresados. En efecto, en los casos de afectación a intereses individuales homogéneos, tanto por razones de la naturaleza de los derechos afectados, como por razones de economía procesal, resulta pertinente apreciar en abstracto el daño irrogado a los demandantes, especialmente cuando se trata de daño moral. No debe confundirse el cumplimiento del deber de fundamentación, con la apreciación en concreto de los perjuicios. De esta forma, una cuantificación general de los perjuicios en este tipo de casos no solamente es aceptable, sino que además necesaria.

La Corte Suprema rechazó los recursos de casación deducidos por ambas partes, basada principalmente en que las alegaciones pretendían alterar la ponderación probatoria, actividad privativa de los jueces de instancia.²⁰³

4.- En la causa "*Torres Torres Carlos Fredy y otros con Aguas Andinas S.A.*" (CS, 898-2012), al igual que en el caso anterior, se acumularon dos causas que se originaban en los mismos hechos. En función de los mismos hechos ya relatados, otro grupo de 404 personas

²⁰¹ Corte de Apelaciones de Santiago, *Montalva Rodríguez Anibal Juan y otros con EMOS S.A.*, sentencia pronunciada el 25 de Julio de 2013, en causa rol N° 3147-2010, considerando décimo.

²⁰² Corte de Apelaciones de Santiago, *Montalva Rodríguez Anibal Juan y otros con EMOS S.A.*, sentencia pronunciada el 25 de Julio de 2013, en causa rol N° 3147-2010, considerando onceavo y doceavo. A modo de ejemplo, el monto mínimo otorgado fue fundamentado de la siguiente forma: "*Laura Eliana Rodríguez Llona ha tenido secuelas de orden psíquico, en especial en el estado de ánimo, de nivel más reducido. Habida cuenta esas circunstancias de [sic] fija la indemnización en la suma de dos millones de pesos*". Por su parte, uno de los montos máximos fue fundamentado en los siguientes términos: "*María Eugenia Angulo Flores importantes [sic] consecuencias de orden psíquico que se encuadran en las afectaciones al estado de ánimo, fundamentalmente en desmotivación y cansancio que le ha afectado en su calidad de vida. Atendidas estas circunstancias se fija prudencialmente la indemnización en cuatro millones de pesos*".

²⁰³ Corte Suprema, *Montalva Rodríguez Anibal Juan y otros con EMOS S.A.*, sentencia pronunciada el 24 de Junio de 2014, en causa rol N° 7467-2013.

(cada una por sí, y en representación de sus hijos, en su caso) demandó a Aguas Andinas S.A. la indemnización de los daños morales asociados a los malos olores provenientes de la Planta La Farfana.

En primera instancia, se condenó a la parte demandada a pagar una indemnización de \$5.000.000 respecto de cada demandante. Para arribar a dicha determinación, se tuvo en consideración la ubicación geográfica y la condición económica del grupo social afectado, además del tiempo durante el cual vieron afectadas sus vidas, y las implicancias sociales de dicha afectación.²⁰⁴ En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la sentencia, rebajando el monto de la indemnización a \$2.000.000, “*teniendo presente los periodos durante los cuales los demandantes percibieron los malos olores*”.²⁰⁵ Por su parte, la Corte Suprema rechazó *in limine* los recursos de casación interpuestos por ambas partes, por estimar que objetaban la apreciación de la prueba, actividad que corresponde a los jueces de instancia.²⁰⁶

Como se aprecia, los sentenciadores acertadamente ponderaron en abstracto los perjuicios causados a los demandantes, sin requerir pruebas respecto de los perjuicios sufridos por cada uno de ellos. Lo anterior, es consistente con los requerimientos de los procesos en los que se sustancian pretensiones indemnizatorias de perjuicios a intereses individuales homogéneos.

5.- En el caso caratulado “*Hermosilla y otros con Agro Industrial Alka S.A. y otros*” (1° JL Melipilla, 69.556-2008), cuyos hechos ya han sido descritos, el tribunal de primera instancia otorgó acogió la pretensión indemnizatoria por el daño moral asociado a los malos olores y a la presencia de vectores causados por la actividad de la demandada. La sentencia determinó la cuantía del daño moral atendiendo a “*la naturaleza, gravedad, extensión del*

²⁰⁴ 18° Juzgado Civil de Santiago, *Torres Torres Carlos Fredy y otros con Aguas Andinas S.A.*, sentencia pronunciada el 30 de Abril de 2009, en causa rol N° 322-2005, considerando vigésimo quinto.

²⁰⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, *Torres Torres Carlos Fredy y otros con Aguas Andinas S.A.*, sentencia pronunciada el 26 de Octubre de 2011, en causa rol N° 5975-2009, considerando onceavo.

²⁰⁶ Corte Suprema, *Torres Torres Carlos Fredy y otros con Aguas Andinas S.A.*, sentencia pronunciada el 4 de Abril de 2012, en causa rol N° 898-2012.

daño y las consecuencias sociales, físicas, emocionales y sociales de los afectados”.²⁰⁷ Tuvo asimismo como referencia lo fallado por la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa *Montalva Rodríguez Aníbal Juan y otros con EMOS S.A*, referida anteriormente. De esta forma, fijó el monto de la indemnización por daño moral en 70 UF respecto de cada uno de los demandantes.

Resulta interesante destacar que en este caso también se suscitaron problemas respecto de la representación. En efecto, resolviendo una excepción deducida por uno de los demandados, el tribunal rechazó la demanda respecto de todos los menores que demandaron representados por sus madres, por cuanto ellas no tenían la patria potestad para poder ejercer válidamente la representación.²⁰⁸ Sin perjuicio del acertado análisis del tribunal, lo anterior grafica la cantidad de complejidades que implica un juicio de esta envergadura, lo cual permite cuestionarnos acerca de la necesidad de un procedimiento especial para la sustanciación de demandas indemnizatorias por daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental.

Cabe señalar que, en la presente causa, si bien se presentó un recurso de apelación, a la fecha no ha sido resuelto.

De la jurisprudencia analizada en esta materia, se aprecia que, en general, son relativamente frecuentes las indemnizaciones por daño moral por afectación a la integridad física y psíquica de las personas. Sin embargo, estas pretensiones son acogidas por los tribunales en base a una débil fundamentación de la decisión.

Por otra parte, se aprecia que la jurisprudencia tiende a apreciar el daño en abstracto el daño moral en este tipo de procesos, sin perjuicio de que existen excepciones. Lo anterior,

²⁰⁷ 1º Juzgado de Letras de Melipilla, *Hermosilla y otros con Agro Industrial Alka S.A. y otros*, sentencia pronunciada el 8 de Septiembre de 2016, en causa rol N° 69.556-2008, considerando septuagésimo cuarto.

²⁰⁸ 1º Juzgado de Letras de Melipilla, *Hermosilla y otros con Agro Industrial Alka S.A. y otros*, sentencia pronunciada el 8 de Septiembre de 2016, en causa rol N° 69.556-2008, considerando vigésimo noveno a trigésimo quinto.

difícilmente se podría verificar en una decisión respecto de perjuicios patrimoniales. Esta apreciación en abstracto va en línea con los principios que deberían regir un procedimiento adecuado para la tutela efectiva de los intereses individuales homogéneos.

Por último, debido a la cantidad de demandantes, se han generado problemas en relación a la representación de los demandantes, lo que ha derivado en que parte de las pretensiones terminen siendo desestimadas. Lo anterior sin duda es sintomático del problema en análisis, en el sentido de que casos de estas características no deberían requerir necesariamente la comparecencia de todos los interesados.

ii. Pérdida de servicios ambientales o ecosistémicos y daño moral colectivo

Más controvertida es la posibilidad de que se otorgue indemnización por lo que en doctrina comparada se conoce como daño moral colectivo.²⁰⁹ El daño moral colectivo es definido como la *“lesión que se ocasiona a valores, bienes o intereses de la colectividad que por su naturaleza no son apreciables pecuniariamente”*.²¹⁰ Sin perjuicio de su inconmensurabilidad monetaria, *“su única forma de reparación consiste en el resarcimiento económico”*.²¹¹ También el daño moral colectivo ha sido definido por Mario Peña como *“la disminución en la tranquilidad anímica y espiritual que sufre la comunidad en su totalidad, equivalente a lesión a intereses colectivos no patrimoniales, causada por el daño acontecido contra el entorno natural que lo circunda”*.²¹²

Este tipo de daños se verificaría ante la pérdida de un servicio ambiental del cual gozaban o podían gozar un grupo indeterminado de personas.²¹³ En otras palabras, un grupo de

²⁰⁹ Peña, *“Daño social, daño moral colectivo y daños punitivos, delimitaciones y alcances en materia ambiental (primera de dos partes)”*, 11.

²¹⁰ Aguirre y Sibaja, *El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones*, 141.

²¹¹ Peña, *Daño moral colectivo de carácter ambiental*, 164.

²¹² Peña, *Daño moral colectivo de carácter ambiental*, 166.

²¹³ Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 81. Si bien estos autores creen que éste es un daño indemnizable y valorable pecuniariamente, estiman que corresponde a un daño patrimonial y no moral. Sin embargo, hay que disentir de dicha afirmación, en la medida que las personas que se ven afectadas, en la mayoría de los casos, no tendrán derechos de propiedad sobre los bienes en los cuales recae materialmente el daño. Es precisamente por la falta de derechos de propiedad que no existe mercado, generando así las dificultades en la valoración.

personas deja de percibir los beneficios que les brindaba un determinado elemento del medio ambiente, constituyendo, de esta forma, una pérdida inmaterial o extrapatrimonial. Un ejemplo de este perjuicio sería la destrucción de una obra arquitectónica o escultórica que priva a la comunidad de su contemplación.²¹⁴

Esta clase de perjuicios extrapatrimoniales, derivados de la afectación a un activo ambiental, y la consecuente privación de un servicio ambiental o ecosistémico,²¹⁵ se puede configurar respecto de personas que usaban el servicio, de personas que lo podían usar potencialmente, o incluso de personas que sencillamente tenían interés en la mera existencia de dicho activo (valor de no-uso de los activos ambientales). Como señalan Figueroa *et. al.*: “los afectados también podrían ser personas que tienen una preocupación por la existencia de los recursos, sin necesariamente utilizarlos, y que al ser afectadas por un daño, pierden una porción relevante de su bienestar”.²¹⁶

Buena parte de la doctrina niega la procedencia de la indemnización por este tipo de daños, sosteniendo que no es posible que un grupo sufra daño moral, sino que sólo los individuos individualmente considerados pueden sufrir perjuicios de este tipo.²¹⁷ Al respecto, se debe señalar que dicho argumento no ataca la tesis sostenida, en la medida que, desde la perspectiva de la titularidad de los intereses lesionados, el daño moral en cuestión se encuentra radicado en dichos miembros del grupo, considerados individualmente. Además, desde la perspectiva del interés lesionado, se sostiene que el daño ambiental por sus características inherentes puede derivar en daño moral, en tanto “*existe un interés legítimo general en*

²¹⁴ Particularmente relevante para este punto es la sentencia pronunciada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul, Argentina, caratulada *Municipalidad de Tandil v. T.A. La Estrella SA y otros*, donde se condenó a una empresa de transporte, que estrelló un ómnibus contra la escultura de una plaza, a pagar una gran suma de dinero por concepto de daño moral colectivo, el cual fue destinado para un fondo de afectación ambiental de la comuna.

²¹⁵ Véase *Supra* III.A.

²¹⁶ Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 77. Asimismo, Figueroa *et. al.* señalan: “el valor de no-uso, está referido únicamente al valor asignado por alguna razón totalmente ajena a cualquier connotación de uso del recurso o servicio ambiental. El único valor de no-uso descrito en la literatura es el llamado valor de existencia, que corresponde al valor que las personas le asignarían a los bienes o servicios por consideraciones éticas o morales, relativas a los derechos intrínsecos de los bienes o servicios ambientales (seres vivos, ecosistemas, recursos) para existir de manera anterior a, o más allá de, cualquier experiencia humana”. Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 90.

²¹⁷ Cafferatta, *Breves reflexiones sobre la naturaleza del daño ambiental colectivo*, 23.

*satisfacer necesidades humanas colectivas, no solamente en relación con los recursos naturales, sino en orden a las sensaciones psicológicas, estéticas y estados de ánimo, en función de la belleza escénica del paisaje, la tranquilidad del entorno y el equilibrio natural de la convivencia social”.*²¹⁸

En este sentido, como señala Cafferatta, “*cuando se menoscaba ese tipo de bienes de interés global e índole esencialmente no patrimonial, lo que se configura primordialmente es un daño moral por la lesión al bien en sí mismo, y con independencia de otras repercusiones de índole patrimonial que también pudiesen producirse*”.²¹⁹ Sin perjuicio de lo anterior, no puede pretenderse que dicho daño tenga una extensión tal que cualquier persona se encuentre en posición de alegar una lesión indemnizable en ese sentido.

Por lo demás, se puede apreciar que la diferencia entre un perjuicio extrapatrimonial de este tipo (indemnizable),²²⁰ y el daño que se causa al interés difuso que recae sobre el medio ambiente (no indemnizable),²²¹ es una línea gris y difusa, cuya delimitación le corresponderá al juez que conoce del litigio. Pareciera ser que extender la indemnización al simple perjuicio asociado al valor de no-uso, al mero valor de existencia, pudiera ser excesivo. Dicho interés, más bien, se sitúa en el ámbito del interés difuso que recae sobre el medio ambiente, y no en el de la lesión a intereses individuales homogéneos. Esta delimitación debe realizarse con mucho cuidado por parte de los tribunales, para efectos de no indemnizar un daño cuya reparación ya ha quedado cubierta por la acción ambiental, y de esa forma generar un enriquecimiento sin causa, una doble reparación.

Precisamente por su vinculación con el interés difuso comprometido en el daño ambiental, los Tribunales Ambientales, en su jurisprudencia sobre reparación de daño ambiental, le han dado una particular relevancia a la afectación de servicios ecosistémicos. En ese sentido, el Tercer Tribunal Ambiental (TTA, D-5-2015; TTA, D-3-2015; TTA, D-13-2015), ha identificado la afectación de servicios ecosistémicos como una de las principales

²¹⁸ Peña, *Daño moral colectivo de carácter ambiental*, 166.

²¹⁹ Cafferatta, *Breves reflexiones sobre la naturaleza del daño ambiental colectivo*, 22.

²²⁰ Peña, *Daño moral colectivo de carácter ambiental*, 163-171.

²²¹ Véase Supra II.B.

formas en las que se puede dañar el medio ambiente. De esta forma, el Tercer Tribunal Ambiental, en la causa caratulada “*I. Municipalidad de Río Negro con Seimura Carrasco Valdeavellano*” (TTA, D-3-2015), señaló: “*corresponde determinar si en la presente causa se verifican lo [sic] siguientes supuestos, [...] 3) determinar cómo la acción u omisión acusada genera una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en el ecosistema identificado, ya sea, para (i) proveer servicios ecosistémicos, (ii) asegurar la permanencia y capacidad de regeneración de esos componentes (conservación), o (iii) mantener las condiciones que hacen posible la evaluación y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país (preservación)*”.²²²

Precisamente por su vinculación con el daño ambiental en cuanto afectación de intereses difusos, cuyo resarcimiento el ordenamiento jurídico materializa a través de la acción reparatoria, es que resulta una tarea compleja distinguir la reparación del interés difuso, con la indemnización de los intereses individuales lesionados. Sin embargo, dicho perjuicio, en tanto daño a intereses legítimos, debe ser indemnizado.

En lo relativo a la valoración, a diferencia del daño moral al cual estamos acostumbrados en materia civil, esto es, al “precio del dolor”, para este tipo de perjuicios extrapatrimoniales se han desarrollado una serie de técnicas para la valoración de estos “bienes” o “activos”, los cuales no cuentan con un mercado en el cual sean transados.²²³ Una de esas herramientas consiste en la valoración de espacios naturales. Este método valora el daño teniendo en consideración cuántos costos está dispuesto a soportar un agente económico para acceder a un espacio natural.²²⁴ En un sentido similar funciona la metodología de la valoración contingente, la cual “*trata de construir un mercado para un bien ambiental,*

²²² Tercer Tribunal Ambiental, *I. Municipalidad de Río Negro con Seimura Carrasco Valdeavellano*, sentencia pronunciada el 21 de Junio de 2016, en causa rol N° D-3-2015, considerando vigésimo segundo. En el mismo sentido, Tercer Tribunal Ambiental, *Juan Carlos Jaque Blu y otra con Inmobiliaria Quilamapu y otro*, sentencia pronunciada el 12 de Septiembre de 2015, en causa rol N° D-5-2015, considerando decimosexto y decimonoveno; y Tercer Tribunal Ambiental, *Justo Miranda Vera y otro con I. Municipalidad de Puerto Natales*, sentencia pronunciada el 8 de Julio de 2016, en causa rol N° D-13-2015, considerando sexagésimo cuarto, sexagésimo quinto y sexagésimo octavo.

²²³ Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 81.

²²⁴ Granato y Odone, *Valoración económica del medio ambiente: las propuestas de la economía ecológica y la economía ambiental*, 158.

*tratando de determinar los cambios en el bienestar de una población originados por las modificaciones en su oferta. A través de encuestas se estima la disposición de cada persona a pagar o recibir una compensación ante un cambio, positivo o negativo, en la calidad del bien ambiental”.*²²⁵

Lamentablemente no existen casos en que se haya indemnizado a particulares por este tipo de daños, en la jurisprudencia nacional analizada.

D. Indemnización del perjuicio irrogado sobre el interés difuso comprometido en el daño ambiental

Excepcionalmente, el perjuicio causado al interés difuso comprometido en el daño ambiental, puede dar lugar a una indemnización de perjuicios. No obstante que, en general, la legitimación activa en estos casos se encuentra radicada en una persona determinada, en principio, por el carácter supraindividual del interés comprometido, podrían verificarse las mismas dificultades tratadas a propósito de los intereses individuales homogéneos.

i. Costos de reparación asumidos por un tercero

a. Consideraciones generales y criterios de valoración económica

Muchas veces, generalmente ante una emergencia ambiental, los costos necesarios para reparar el medio ambiente son asumidos por un tercero que no ha causado el daño ambiental. Generalmente este tercero será el Estado, quien tiene un deber constitucional de velar por la protección del medio ambiente.

Esta circunstancia no genera dificultades respecto de la valoración, en la medida que el monto de la indemnización se corresponde con los gastos en que ha incurrido el tercero, por lo que la discusión se centrará solamente en la acreditación de dichos gastos.

²²⁵ Granato y Odone, *Valoración económica del medio ambiente: las propuestas de la economía ecológica y la economía ambiental*, 158. En un sentido similar, Figueroa et. al., *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 91.

Por otra parte, tampoco se encuentran dificultades respecto de la legitimación activa, en la medida que evidentemente el titular de la indemnización será quien incurrió en los gastos referidos, sin haber causado el daño ambiental. De hecho, en rigor, estamos acá frente a una indemnización común de orden patrimonial (o incluso ante una acción restitutoria). Sin embargo, tanto en este caso como en el del daño ambiental irreparable al Patrimonio Ambiental,²²⁶ pareciera que nos movemos en el plano de la reparación del interés difuso.

b. Jurisprudencia

1.- En el caso caratulado “*Fisco de Chile con Minimal Enterprises Company*” (CS, 14.209-2013), se solicitó la indemnización de los perjuicios asociados a los costos en que tuvo que incurrir el Estado para controlar y limpiar un derrame de hidrocarburos atribuido a la demandada. En primera instancia se acogió la demanda, siendo confirmada dicha decisión por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.²²⁷

Posteriormente, la Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandada, confirmando la sentencia. Cabe señalar, que este caso presenta ribetes particulares, por cuanto los derrames de hidrocarburos tienen una regulación especial contenida en la Ley de Navegación y en el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños causados por la Contaminación de Aguas de Mar por Hidrocarburos. En aplicación de dichas normas, existe una presunción de daño por el sólo hecho del derrame. Además, existiendo derrame de hidrocarburos, se configura un “daño ecológico”, lo cual da origen a una obligación de indemnizar la pérdida de beneficios resultante de dicho deterioro, y el costo de las medidas razonables de restauración.²²⁸

2.- En la causa caratulada “*Fisco de Chile con Antofagasta Chili and Bolivia Railway Company P.L.C.*” (CS, 3711-2004), con ocasión de una emergencia de contaminación por plomo, el Estado, a través del Gobierno Regional de Antofagasta y el Servicio de Salud de

²²⁶ Véase *Infra* III.D.ii.

²²⁷ Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Fisco de Chile con Minimal Enterprises Company*, sentencia pronunciada el 30 de Agosto de 2013, en causa rol N° 309-2013.

²²⁸ Corte Suprema, *Fisco de Chile con Minimal Enterprises Company*, sentencia pronunciada el 2 de Junio de 2014, en causa rol N° 14.209-2013.

Antofagasta, y ante la desidia de la empresa contaminante, debió tomar las medidas reparatorias necesarias para evitar mayores daños en la salud de la población. Habiendo ya reparado el daño ambiental causado por la empresa, lo cual implicó incurrir en gastos no previstos en sus partidas presupuestarias, el Fisco demandó a la empresa contaminante la indemnización de dichos gastos, en su calidad de víctima de daño por repercusión.

En primera instancia se acogió la demanda, concediéndose la indemnización solicitada. La Corte de Apelaciones de Antofagasta, conociendo del recurso de apelación, revocó la sentencia, desestimando la demanda indemnizatoria. La argumentación de la Corte se funda en que el Fisco no sería titular de la indemnización, por cuanto dicha acción corresponde a quien sufrió el daño, en este caso, la población de Antofagasta. En este sentido, el fallo señala: *“la propia demanda establece que la acción contaminante ha causado daño a la población de Antofagasta y al Estado, por intermedio del Fisco de Chile, o el Gobierno Regional y Servicio de Salud, que no son representantes de la población de Antofagasta o los ciudadanos que habitan en la Región, por lo que desde este punto de vista, carecen de legitimación activa para obtener la indemnización de perjuicios. No obstante, si el o los organismos públicos se vieran en la obligación impostergable e ineludible de incurrir en gastos para hacer desaparecer el daño que podría haber causado la actora, ello no corresponde a una repercusión, porque no es un efecto directo o indirecto, sino una conducta voluntaria, que en esencia no tiene vínculo causal con el daño referido, porque no se origina en el hecho mismo, sino en la decisión unilateral de la autoridad”*.²²⁹ El hecho de que los demandantes hayan tenido que incurrir necesariamente en los gastos señalados, en virtud del mandato constitucional de proteger la salud de la población, no impidió al Tribunal de Alzada arribar a la conclusión antedicha.²³⁰

De esta forma, según la Corte de Apelaciones, la acción que correspondía ejercer, era *“la acción de reembolso, fundada en derechos que emanan de instituciones diversas como por*

²²⁹ Corte de Apelaciones de Antofagasta, *Fisco de Chile con Antofagasta Chili and Bolivia Railway Company P.L.C.*, sentencia pronunciada el 20 de Julio de 2004, en causa rol N° 16.405-2003, considerando vigésimo primero.

²³⁰ Corte de Apelaciones de Antofagasta, *Fisco de Chile con Antofagasta Chili and Bolivia Railway Company P.L.C.*, sentencia pronunciada el 20 de Julio de 2004, en causa rol N° 16.405-2003, considerando vigésimo.

ejemplo, el enriquecimiento sin causa u otras".²³¹ La Corte Suprema rechazó el recurso de casación interpuesto,²³² adoptando el mismo razonamiento que la Corte de Apelaciones.

3.- En un caso de similares características, caratulado "*I. Municipalidad de Recoleta con Winkler y Zawadzky Limitada*" (CA Santiago, 6012-2003), la Municipalidad de Recoleta demandó los perjuicios asociados a los costos de limpieza de un derrame de ácido sulfúrico imputable a los demandados. Además de los costos, solicitó una indemnización de \$15.000.000 por daño moral, consistente en el peligro al que se vieron expuestos los funcionarios municipales y bomberos. El fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago acogió la demanda por los costos de limpieza, rechazándola, por otro lado, en lo relativo al daño moral.²³³

De la jurisprudencia analizada, se aprecia que, incluso aunque no sea un afectado en sus derechos individuales, el que asume voluntariamente la reparación de un daño ambiental causado por un tercero, tiene derecho a que se le indemnice por los gastos incurridos.

En este sentido, cierta discusión se ha generado en torno a cuál sería la acción que corresponde ejercer para obtener la restitución de los gastos en que se ha incurrido. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que la acción que corresponde es la de reembolso, y no la acción indemnizatoria.

Dicha discusión es ilustrativa de que, si bien aparentemente estos casos tratan sobre la indemnización por afectación al interés difuso comprometido en el daño ambiental, en rigor, estamos frente a una acción de reembolso derivada de la obligación que tiene el causante del daño ambiental de reparar materialmente el medio ambiente dañado.

²³¹ Corte de Apelaciones de Antofagasta, *Fisco de Chile con Antofagasta Chili and Bolivia Railway Company P.L.C.*, sentencia pronunciada el 20 de Julio de 2004, en causa rol N° 16.405-2003, considerando vigésimo cuarto.

²³² Corte Suprema, *Fisco de Chile con Antofagasta Chili and Bolivia Railway Company P.L.C.*, sentencia pronunciada el 30 de Agosto de 2006, en causa rol N° 3711-2004.

²³³ Corte de Apelaciones de Santiago, *I. Municipalidad de Recoleta con Winkler y Zawadzky Limitada*, sentencia pronunciada el 17 de Diciembre de 2007, en causa rol N° 6012-2003.

ii. **Daño ambiental irreparable al Patrimonio Ambiental**

a. Daño ambiental irreparable

La reparación ambiental, en los términos que la ley la define, no requiere una *restitutio in integrum*, lo que muchas veces resulta impracticable, sino que requiere la reposición a una calidad *similar*. No obstante, la extensión o el carácter irreversible del daño ambiental muchas veces implicará que no será posible recomponer el medio ambiente dañado, ni siquiera repararlo a una calidad similar a la que tenía en un estado anterior.²³⁴ Lo anterior, ya sea porque no existen los medios técnicos necesarios o porque no puede lograrse dicha reposición dentro de un tiempo razonable. En estos casos sólo quedará la opción de restablecer las propiedades básicas del medio ambiente dañado.

Sin embargo, por la naturaleza del daño ambiental o por las características del ecosistema dañado, muchas veces ni siquiera será practicable restablecer las propiedades básicas del medio ambiente, por lo que será imposible la reparación del medio ambiente en los términos que señala la ley. Este sería el caso, por ejemplo, si se extinguiera una especie producto del hecho imputable a un actor determinado.

b. Indemnización del daño ambiental irreparable

Álvaro Vidal sostiene que en los casos de daño ambiental irreparable surge la obligación sustitutiva de indemnizar el daño causado.²³⁵ El daño irreparable que se debe indemnizar no sólo estaría constituido por los casos en que siquiera es posible restablecer las propiedades básicas del medio ambiente, sino que también por todos aquellos casos en que no se repone totalmente el medio ambiente a una calidad similar. Según Vidal, la circunstancia de que le ley reconozca la posibilidad de que no se pueda reponer materialmente el daño causado, y deban en consecuencia restablecerse las propiedades básicas del medio dañado, implica un

²³⁴ Bermúdez, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 243-244.

²³⁵ Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 134-138. En un sentido similar, Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 85; Del Favero, *Daño ambiental ¿qué se repara, qué se indemniza?*, 20.

reconocimiento de que existe por lo menos una parte del medio ambiente que no resultará reparado.²³⁶ En el mismo sentido, y tal como observa cierta parte de la doctrina, incluso en los casos en que se logra reparar totalmente el daño ambiental, siempre existirá una brecha de tiempo entre el daño y la reparación, durante la cual los componentes del medio ambiente dañados no prestarán los servicios ambientales que generalmente prestaban.²³⁷ La ausencia temporal de dicho servicio también debería ser indemnizada de acuerdo a la interpretación señalada.

Para efectos de fundamentar esta obligación de reparación en equivalencia, debe prestarse particular atención a lo que dispone el artículo 3 de la LBGMA: “[s]in perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, **si ello fuere posible**, e indemnizarlo en conformidad a la ley” (énfasis propio). Vidal sostiene que la norma contenida en este precepto, versaría sólo sobre el daño estrictamente ambiental, tal como se desprende de su tenor literal, por lo que no haría referencia a la indemnización de los perjuicios individuales, sino que a la del daño ambiental irreparable. Por otra parte, la conjunción copulativa “e”, permitiría inferir que la acción reparatoria del medio ambiente es perfectamente compatible con la acción indemnizatoria del daño ambiental irreparable.²³⁸

En efecto, fluye de la normativa, así como del principio general *ultra nemo posse obligatur*, que no existe obligación de reparar cuando el daño es irreparable. No obstante lo anterior, para dar cumplimiento al principio de la reparación e indemnización integral del daño causado, surgirá en este caso la obligación de indemnizar. Así, aquellos ámbitos que la reparación *in natura*, en mayor o menor medida, no pueda cubrir, deberán ser indemnizados, como forma de reparación *en equivalente*.²³⁹

²³⁶ Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 134-135.

²³⁷ Brans, *Liability for Damage to Public Natural Resources*, 15; Mallea, *Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile*, 370; Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 85, 89, 93. Figueroa *et. al.*, asimilan esta brecha temporal al concepto de lucro cesante en el derecho civil.

²³⁸ Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 137.

²³⁹ Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 77.

Señala Vidal, como argumento adicional, que las indemnizaciones no son ajenas al régimen de responsabilidad por daño ambiental consagrado en la LBGMA. Como ya se ha señalado, la obligación del autor del daño ambiental es eminentemente una obligación de hacer. Ante la ausencia de una regulación especial, se debe recurrir al estatuto establecido en el artículo 1553 del Código Civil para este tipo de obligaciones. De esta forma, Vidal señala que “[s]i se incumple la obligación de hacer, bien se llegará a su ejecución por un tercero a costa del deudor; o a una indemnización compensatoria, a elección del que hubiere obtenido en el juicio”.²⁴⁰

Por último, Vidal sostiene que las dificultades para la valoración del daño ambiental, no pueden ser obstáculo para impedir su indemnización. Debe recurrirse a la indemnización aún ante estas dificultades, tal como ha ocurrido con la indemnización del daño moral, desarrollando una forma compensatoria de reparación del mal causado.²⁴¹

Por supuesto, existen autores que niegan la interpretación anterior, amparándose en la definición legal del concepto de reparación, la cual, según lo dispone el propio artículo 2 de la LBGMA, es “para todos los efectos legales”. En este sentido, sostienen que la misma norma habría previsto, ante la imposibilidad de la reparación material *in natura*, una reparación *en equivalencia* también de carácter material: el restablecimiento de las propiedades básicas del medio ambiente dañado. Según la interpretación de Jorge Bermúdez, incluso si se pudiera dar un caso en que no es posible restablecer las propiedades básicas, se debe recurrir al concepto de “medidas de compensación” desarrollado en el contexto de los Estudios de Impacto Ambiental en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Dispone el artículo 100 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: “[l]as medidas de compensación tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado, que no sea posible mitigar o reparar. Dichas medidas incluirán, entre otras, la sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados por otros de similares características, clase, naturaleza, calidad y función”. Esta compensación, podría consistir en ejecutar medidas de protección del medio

²⁴⁰ Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 137.

²⁴¹ Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 138.

ambiente en un lugar diferente a aquel donde se causó el daño. La premisa consiste entonces en que siempre deberá repararse en “moneda ambiental”.²⁴²

c. Indemnización por el daño irreparable al Patrimonio Ambiental

No obstante lo señalado, y al entender de nuestra jurisprudencia, no es cualquier daño ambiental irreparable el que habilita para demandar una indemnización compensatoria. Es el daño irreparable al “Patrimonio Ambiental”, el que permite sostener esta pretensión. En este sentido, se ha desarrollado la idea de que la pérdida irreversible de ciertos servicios ambientales, de particular interés para la colectividad, genera un perjuicio que debe ser indemnizado, y que dicha indemnización corresponderá al Estado.

El artículo 2 del proyecto original de la LBGMA, contenía en el literal m) la definición de Patrimonio Ambiental en los siguientes términos: “*los recursos naturales renovables y demás componentes del medio ambiente*”. Si bien dicha definición fue eliminada durante la tramitación del proyecto, sí se mantuvo la definición de “conservación del Patrimonio Ambiental”, en el artículo 2 letra b) de la LBGMA: “*el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración*”. Se desprende de estas disposiciones, que el Patrimonio Ambiental es un bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico, que comprende los recursos naturales renovables, así como los distintos componentes del medio ambiente,²⁴³ especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos. El artículo 19 N° 24 de la CPR, por su parte, señala que es parte de la función social de la propiedad, la conservación del Patrimonio Ambiental. Respecto de este bien jurídico, María Isabel Mallea señala: “[constituye] *una abstracción distinta de los bienes que lo componen, representativo de todos y cada uno de los elementos naturales, artificiales y*

²⁴² Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 410-414. En un sentido similar, María Isabel Mallea sostiene que cuando no ha sido posible la reparación a una calidad similar, ni el restablecimiento de las propiedades básicas, “*se ha propendido en diversos procesos, cuando estas dos fórmulas son inviables, obtener la reparación ex situ o en moneda ambiental, esto es, efectuar esta reparación en un lugar distinto, invirtiendo en proyectos similares, como es el caso de la afectación al patrimonio arqueológico*”. Mallea, *Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile*, 368-369.

²⁴³ Véase Supra II.i.

*socioculturales de una sociedad en un momento histórico determinado, y que representa una expresión de un interés difuso de la sociedad en su conjunto”.*²⁴⁴

Tal como se puede concluir de las palabras de la autora, la indemnización del daño irreparable al Patrimonio Ambiental opera en el ámbito que es, por excelencia, propio de la acción reparatoria: el resarcimiento de los daños causados a un interés difuso sobre el medio ambiente. En efecto, la lesión al interés difuso sobre el medio ambiente, es abordada por el sistema jurídico principalmente por la acción ambiental, mediante una reparación *in natura*. Ahora, frente a lesiones irreparables ocasionadas a este Patrimonio Ambiental, surgirá, como remedio subsidiario, la acción indemnizatoria.

En razón del deber del Estado de velar por la protección de la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y debido a que el Estado es el representante por excelencia del interés general, debe quedar en su patrimonio la indemnización que proceda.²⁴⁵

Ahora, la indemnización por este concepto no es totalmente pacífica en la doctrina. En contra de la procedencia de demandar indemnización por este tipo de daños, se ha argumentado que el daño debe ser personal para ser indemnizable, en consonancia con los requisitos que tradicionalmente se han desarrollado por la doctrina en torno al daño en la responsabilidad civil. En este sentido, se argumenta que la “*acción indemnizatoria tiene un carácter personal e independiente, de manera que solo puede ser ejercitada por el titular del derecho y jamás ignorándolo a éste o contra su voluntad, solo el perjudicado tiene el derecho de obrar, y solo él puede accionar en su provecho*”.²⁴⁶ No obstante, parte de la doctrina sostiene que el daño en materia ambiental escapa a este criterio, debido a la fuerte proyección

²⁴⁴ Mallea, *Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile*, 370.

²⁴⁵ Véase *Infra V.A.ii.b*.

²⁴⁶ José Pascal Bidart, *Sujetos de la acción de responsabilidad extracontractual*, (Santiago: 1985), 35, citado en Francisco De La Barra, “Responsabilidad Extracontractual por Daño Ambiental: el Problema de la Legitimación Activa”, *Revista Chilena de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile* 29 n° 2 (2002): 371.

que tiene el medio ambiente sobre la colectividad, y por el reconocimiento normativo de los intereses y derechos subjetivos sobre el medio ambiente.²⁴⁷

d. Valoración del daño ambiental irreparable al Patrimonio Ambiental

Para la valoración del daño ambiental irreparable al Patrimonio Ambiental, serán especialmente relevantes los métodos económicos que se han señalado anteriormente, como la valoración de espacios naturales, la valoración contingente, y los precios hedónicos. También podrían ser aplicables, dependiendo del caso, otros métodos, como el del costo de oportunidad, que valora el bien ambiental midiendo el costo que debe asumir la sociedad cuando no se pueda volver a ingresar el activo ambiental perdido en el mercado.²⁴⁸

e. Jurisprudencia

1.- Uno de los primeros fallos en otorgar indemnización al Estado por daño irreparable al Patrimonio Ambiental, no fue por afectación a componentes naturales, sino que por daño a elementos socioculturales. En el caso caratulado “*Consejo de Defensa del Estado con Compañía Industrial Puerto Montt S.A.*” (CA Puerto Montt, 11.652-2003), la empresa demandada, con ocasión de la ejecución de un proyecto maderero, afectó unos conchales de alto valor arqueológico en Bahía Ilque.

Además de acoger la acción reparatoria, el tribunal de primera instancia otorgó una indemnización compensatoria por los daños irreparables causados al medio ambiente, en tanto se perdieron aspectos culturales, paleoambientales y restos materiales fósiles significativos.²⁴⁹ Al momento de cuantificar la indemnización, el tribunal tuvo en cuenta la extensión de los

²⁴⁷ Figueroa *et. al.*, *La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica*, 73.

²⁴⁸ Granato y Odonne, *Valoración económica del medio ambiente: las propuestas de la economía ecológica y la economía ambiental*, 159.

²⁴⁹ 2° Juzgado de Letras de Puerto Montt, *Consejo de Defensa del Estado con Compañía Industrial Puerto Montt S.A.*, sentencia pronunciada el 19 de Diciembre de 2002, en causa rol N° 612-1999, considerandos trigésimo primero y trigésimo segundo.

daños, el valor cultural de los sitios afectados, su singularidad, y la contribución de terceros al daño (en este caso, de organismos públicos).²⁵⁰

Es relevante precisar que, en esta sentencia, la titularidad del Estado para demandar la indemnización fue menos problemática que en otros casos, en tanto estuvo determinada por su propiedad sobre los monumentos arqueológicos, de acuerdo al artículo 21 de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales.

Por último, debe señalarse que la sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.²⁵¹

2.- En otro ejemplo de afectación a zonas de valor arqueológico, relativo al caso “*Fisco de Chile con Sociedad Contractual Minera Bahía Inglesa Ltda. y otro*” (2° JL Copiapó, 5532-2004), el Estado solicitó la reparación del medio ambiente e indemnización de perjuicios por la afectación a una zona paleontológica ubicada en Bahía Inglesa. Los demandados, con su actividad minera, habrían causado daños irreparables en sitios que constituían monumentos nacionales, por cuanto albergaban fósiles de más de dieciséis millones de años de antigüedad. Según argüía el Consejo de Defensa del Estado, los fósiles que se encontraban en dichos lugares, constituían monumentos nacionales, y pertenecían al Estado por el sólo ministerio de la ley, en aplicación del artículo 21 de la Ley N° 17.288.

Luego de tener por acreditado el daño, el tribunal de primera instancia acogió la demanda en los términos solicitados, reservándose la discusión de la especie y monto de los perjuicios para la etapa de ejecución del fallo, sin cuestionar la legitimación activa del Estado, ni la procedencia de la acción indemnizatoria.²⁵²

²⁵⁰ 2° Juzgado de Letras de Puerto Montt, *Consejo de Defensa del Estado con Compañía Industrial Puerto Montt S.A.*, sentencia pronunciada el 19 de Diciembre de 2002, en causa rol N° 612-1999, considerando trigésimo tercero.

²⁵¹ Corte de Apelaciones de Puerto Montt, *Consejo de Defensa del Estado con Compañía Industrial Puerto Montt S.A.*, sentencia pronunciada el 2 de Abril de 2004, en causa rol N° 11.652-2003.

²⁵² 2° Juzgado de Letras de Copiapó, *Fisco de Chile con Sociedad Contractual Minera Bahía Inglesa Ltda. y otro.*, sentencia pronunciada el 27 de Abril de 2011, en causa rol N° 5532-2004.

Al igual que en el caso anterior, la resolución del conflicto involucra la aplicación de una disposición legal que establece expresamente la propiedad del Estado sobre estos monumentos arqueológicos. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado, al solicitar la evaluación de los perjuicios en la etapa de ejecución, asoció el daño emergente sufrido a los perjuicios causados al Patrimonio Ambiental del país. Por otra parte, también solicitó indemnización por daño moral, consistente en la pérdida de los servicios ambientales de carácter científico, producto del daño ambiental.²⁵³

3.- En un sentido similar, en el caso “*Fisco de Chile con Empresa Áridos Tres Esquinas Ltda.*” (CA Valparaíso, 1109-2015), se concedió indemnización al Estado por los daños al ecosistema que sustentaba el cauce del Río Aconcagua, producidos por la extracción ilegal de áridos por parte de la demandada.

Sin un mayor análisis, el tribunal de primera instancia otorgó la indemnización de perjuicios al Estado por el “*daño ambiental ocasionado a bienes nacionales de uso público*”.²⁵⁴ La sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.²⁵⁵

4.- En la causa caratulada “*Fisco de Chile con Servicio de Vertedero Los Maitenes*” (CS, 10.887-2011), el Estado ejerció las acciones reparatoria e indemnizatoria contra la empresa demandada. Fundaba su pretensión, en el hecho de que la demandada habría operado el relleno sanitario del que era titular en contravención a su Resolución de Calificación Ambiental, y en infracción de otras normas de protección ambiental. Producto de dicha conducta, se habrían producido filtraciones de líquidos percolados, dañándose los elementos suelo y agua, y se habrían talado ilícitamente dos hectáreas de bosque nativo.

El tribunal de primera instancia, si bien afirma que el Estado efectivamente es titular de la acción indemnizatoria y reparatoria,²⁵⁶ sostiene que, en atención al sistema consagrado en la

²⁵³ Escrito de fecha 18 de Mayo de 2012, en causa rol N° 5532-2004 del 2° Juzgado de Letras de Copiapó.

²⁵⁴ 2° Juzgado Civil de Valparaíso, *Fisco de Chile con Empresa Áridos Tres Esquinas Ltda.*, sentencia pronunciada el 21 de Noviembre de 2014, en causa rol N° 3578-2012, parte resolutive.

²⁵⁵ Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Fisco de Chile con Empresa Áridos Tres Esquinas Ltda.*, sentencia pronunciada el 14 de Agosto de 2015, en causa rol N° 1109-2015.

LBGMA, el daño ambiental debe ser significativo y permanente, ya que de lo contrario no es susceptible de reparación. En esa línea, y analizadas las probanzas respectivas, el tribunal desestimó la demanda por considerar que la afectación no calificaba como significativa. Si bien dicho razonamiento puede ser correcto, son desafortunadas las argumentaciones de la sentencia, que a este respecto señala: “*todo proyecto de tal envergadura genera un impacto desfavorable inevitable en el medio ambiente [...]; en otras palabras, se permitirá el daño al medio ambiente pero se procurará que tal daño tenga la menor extensión posible*”.²⁵⁷ Si bien es cierto que los impactos ambientales son tolerados en el desarrollo de proyectos, es totalmente falso que ello implique aceptar la ocurrencia de un daño ambiental, el cual implica precisamente un menoscabo significativo.

En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Concepción, luego de analizar el concepto de significancia, y de efectuar una nueva revisión de la prueba rendida, determina que sí concurren los elementos del daño ambiental, en particular la afectación significativa, revocando la sentencia.²⁵⁸ Sin embargo, señala que, al no haberse rendido prueba sobre el estado del medio ambiente, ni sobre las medidas apropiadas para su reparación, se desestima la acción reparatoria, otorgándose solamente la indemnización, cuyo monto se reservó para la etapa de ejecución del fallo.²⁵⁹

Posteriormente, la Corte Suprema casó de oficio la sentencia, por estimar que la sentencia de alzada contenía decisiones contradictorias e incompatibles. En este sentido, el Tribunal Supremo estima que no es posible afirmar que se desconoce el estado del medio ambiente, y al mismo tiempo sostener que se encuentra acreditado el daño ambiental.²⁶⁰ En virtud de lo anterior, dicta sentencia de reemplazo acogiendo la demanda en todas sus partes.

²⁵⁶ 1° Juzgado Civil de Concepción, *Fisco de Chile con Servicio de Vertedero Los Maitenes*, sentencia pronunciada el 27 de Agosto de 2010, en causa rol N° 667-2008, considerando décimo.

²⁵⁷ 1° Juzgado Civil de Concepción, *Fisco de Chile con Servicio de Vertedero Los Maitenes*, sentencia pronunciada el 27 de Agosto de 2010, en causa rol N° 667-2008, considerando décimo octavo.

²⁵⁸ Corte de Apelaciones de Concepción, *Fisco de Chile con Servicio de Vertedero Los Maitenes*, sentencia pronunciada el 15 de Septiembre de 2011, en causa rol N° 493-2011, considerando cuarto.

²⁵⁹ Corte de Apelaciones de Concepción, *Fisco de Chile con Servicio de Vertedero Los Maitenes*, sentencia pronunciada el 15 de Septiembre de 2011, en causa rol N° 493-2011, considerandos décimo y onceavo.

²⁶⁰ Corte Suprema, *Fisco de Chile con Servicio de Vertedero Los Maitenes*, sentencia pronunciada el 4 de Diciembre de 2012, en causa rol N° 10.887-2011, considerando séptimo.

5.- En el caso caratulado “*Fisco de Chile con Álex Alberto Patricio Lagomarsino Padro*” (CA Valdivia, 556-2011), se condenó a los demandados a pagar la suma de \$1.131.359.400 al Fisco, por la cota ilegal de 223 alerces vivos, especie declarada Monumento Natural por el Decreto Supremo N° 490/1976 del Ministerio de Agricultura. El fallo de primera instancia fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Valdivia. En ambas sentencias se adopta el criterio de que es el Estado el legitimado para demandar la indemnización por daños a los intereses difusos comprometidos en el daño ambiental (sin perjuicio de que la jurisprudencia suele hablar de “interés colectivo”): “*el Consejo de Defensa del Estado es el ente titular de la acción, tanto para la acción ambiental [...], como para ejercer la acción indemnizatoria respectiva, puesto que las especies que forman parte de la tala, son especies de alerce, siendo estas monumento natural, por tratarse de especies vivas de interés estético o valor histórico o científico, a los cuales se les da protección absoluta, estando legitimado activamente el Estado de Chile para pedir una compensación por los daños al haberse lesionado intereses de carácter colectivo*”.²⁶¹

También resulta destacable la valoración del daño ambiental, respecto de lo cual no sólo se consideró el valor comercial de los bienes dañados, sino que también los servicios ambientales afectados. En efecto, respecto de uno de los informes periciales que se elaboraron en el proceso para la evaluación del daño, señala el fallo lo siguiente: “*el informe elaborado por el perito adjunto [...] detalla circunstanciadamente los factores ambientales que deben analizarse para cuantificar económicamente el daño, asignándoles factores porcentuales de relevancia relativos comparativamente al valor puramente comercial y de esta forma cuantificó el daño antes de los hechos y con posterioridad*”.²⁶² Este razonamiento en la valoración de los perjuicios, va en línea con las herramientas de valoración señaladas precedentemente, considerando todos los impactos sobre los servicios ambientales que están fuera del mercado.

²⁶¹ 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, *Fisco de Chile con Álex Alberto Patricio Lagomarsino Padro*, sentencia pronunciada el 18 de Abril de 2011, en causa rol N° 307-2005, considerando duodécimo.

²⁶² Corte de Apelaciones de Valdivia, *Fisco de Chile con Alex Alberto Patricio Lagomarsino Padro*, sentencia pronunciada el 5 de Marzo de 2012, en causa rol N° 556-2011, considerando décimo.

6.- En otro caso similar, caratulado “*Fisco de Chile con Forestal Sarao S.A. y otros*” (CS, 3579-2012), los tribunales adoptaron el mismo criterio. En este proceso, el Estado demanda a una empresa forestal la reparación e indemnización de los perjuicios asociados a la corta ilegal de 2635 especies de alerce. Sobre la materia de análisis, la sentencia de primera instancia señala: “*respecto a la falta de legitimación activa del Consejo de Defensa del Estado [...] y respecto a la acción indemnizatoria las especies que forman parte de la tala, son especies de alerce, siendo estas monumento natural, por tratarse de especies vivas de interés estético o valor histórico o científico, a los cuales se les da protección absoluta, estando legitimado activamente el Estado de Chile para pedir una compensación por los daños al haberse lesionado intereses de carácter colectivo, motivo por el cual se rechazará la alegación por este concepto*”.²⁶³

Se aprecia de esta manera, que la legitimación del Estado viene dada por la pérdida del Patrimonio Ambiental (asociado también a la pérdida de servicios ambientales), los cuales comprometen intereses colectivos (debiera decir, difusos). También, más adelante, el fallo funda la indemnización otorgada en el carácter irreparable del daño ocasionado.²⁶⁴ Cabe señalar que, en una resolución complementaria de la sentencia, se fijó el monto de la indemnización en \$7.489.057.240, recogiendo la propuesta de uno de los informes periciales que constaban en el proceso. En la sentencia, se aprecia que el referido informe avalúa el daño al Patrimonio Ambiental en \$5.000.000, teniendo en consideración la afectación de diversos servicios ambientales, como la conservación de bosques, vegetación, biodiversidad, efectos sobre el calentamiento global, etc. Adicionalmente, suma a dicho monto el valor comercial de las especies taladas, correspondiente a \$2.489.057.240. Resulta criticable otorgar indemnización al Estado por este último concepto, en la medida que, si bien se puede indemnizar al Estado por los perjuicios al Patrimonio Ambiental (como representante de la colectividad), no corresponde que se le indemnice por los perjuicios asociados a la pérdida del valor comercial de las especies. Lo anterior, en la medida que la circunstancia de que se proteja una especie, prohibiendo su destrucción, no implica que el Estado se haga propietario

²⁶³ 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, *Fisco de Chile con Forestal Sarao S.A. y otros*, sentencia pronunciada el 2 de Diciembre de 2010, en causa rol N° 1966-2005, considerando duodécimo.

²⁶⁴ 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, *Fisco de Chile con Forestal Sarao S.A. y otros*, sentencia pronunciada el 2 de Diciembre de 2010, en causa rol N° 1966-2005, considerando décimo sexto.

de los ejemplares de dicha especie, como pareciera insinuar la sentencia en comentario (a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con los sitios arqueológicos, en virtud del artículo 21 de la Ley de Monumentos Nacionales).

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la decisión de primera instancia, con declaración de que el monto de la indemnización se debe pagar debidamente reajustado. Resulta relevante también la forma en que la Corte afirma la legitimación del Estado en esta materia: “[q]ue el daño ambiental es de carácter permanente al acreditarse el corte de alerce verde, son 2635 alerces, especie protegida como monumento natural por el Estado de Chile, lo que constituye una disminución de la biomasa o biodiversidad, que conforma el Patrimonio Ambiental del país, lo que constituye un daño o perjuicio que otorga al Estado el derecho a demandar un pago compensatorio”.²⁶⁵

Por su parte, la Corte Suprema rechazó los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la demandada, centrándose la discusión en la inexistencia de un hecho culpable del autor. Los recursos fueron rechazados, en la medida que se entendía que había quedado debidamente acreditado en el proceso que, sin perjuicio de no haber sido Forestal Sarao quien mediante acciones positivas causó el daño ambiental, dicha empresa omitió culpablemente adoptar las medidas de vigilancia necesarias para evitar el daño. Por lo anterior, se estimó que no hubo infracción a las normas que establecen el sistema de responsabilidad subjetiva.²⁶⁶

7.- También en el caso “*Fisco de Chile con Sociedad Forestal Candelaria Río Puelo y otros*” (CS, 5027-2008), la Corte Suprema reafirmó la legitimación activa del Estado para demandar la indemnización de los perjuicios causados al Patrimonio Ambiental. En el caso, el Fisco demandó a la sociedad propietaria del predio La Candelaria, así como a la sociedad titular del contrato de explotación de la misma, por la tala ilegal de 25 alerces de 3000 años de antigüedad. La pretensión indemnizatoria (cuyo monto se solicitó fuese discutido en la etapa

²⁶⁵ Corte de Apelaciones de Valdivia, *Fisco de Chile con Forestal Sarao S.A. y otros*, sentencia pronunciada el 2 de Febrero de 2012, en causa rol N° 573-2011, considerando sexto.

²⁶⁶ Corte Suprema, *Fisco de Chile con Forestal Sarao S.A. y otros*, sentencia pronunciada el 26 de Junio de 2013, en causa rol N° 3579-2012.

de cumplimiento) se basaba en el daño propio del Fisco, “*por cuanto la destrucción de especies de alerce implica un daño a la sociedad chilena en su conjunto, quien, a través de diversas normas, le ha dado protección a esta especie. La sola reparación del daño no sería suficiente para resarcir el perjuicio social [...], por lo que, de no existir una indemnización pecuniaria, siempre quedará un margen no resarcido que deberá soportar la sociedad chilena, ente que le ha dado al Estado de Chile su representación*”.²⁶⁷

En primera instancia se hizo lugar tanto a la acción reparatoria como indemnizatoria. En efecto, se otorgó la indemnización por cuanto: “*las especies que forman parte de la tala, son especies de alerce, siendo éstas monumento natural, por tratarse de especies vivas de interés estético o valor histórico o científico, a los cuales se les da protección absoluta estando legitimado el Estado de Chile para pedir una compensación por los daños al haberse lesionado intereses de carácter colectivo*”.²⁶⁸

En segunda instancia se revocó la sentencia en la parte que acoge la indemnización, rechazando dicha acción. Señala la Corte de Apelaciones de Puerto Montt: “*no se desprende en forma clara cómo el Estado de Chile es el directamente perjudicado en su patrimonio por el daño ambiental producido por la corta de 25 ejemplares de la especie alerce ubicados en el predio de un particular y no en otro de propiedad o bajo administración del Estado o alguno de sus entes descentralizados, toda vez que la fuerza que le concede el Código Civil al derecho de propiedad, solo hace titular de la acción de la indemnización al directamente perjudicado por el daño*”.²⁶⁹

Por último, la Corte Suprema casó de fondo la sentencia, acogiendo la acción indemnizatoria, fundada en el siguiente razonamiento: “*por tratarse de un perjuicio de carácter permanente que no admite reparación y que constituye una disminución en la biodiversidad que conforma el Patrimonio Ambiental de la Nación, el Estado de Chile se*

²⁶⁷ Corte de Apelaciones de Puerto Montt, *Fisco de Chile con Sociedad Forestal Candelaria Río Puelo y otros*, sentencia pronunciada el 14 de Julio de 2008, en causa rol N° 691-2007, considerando décimo octavo.

²⁶⁸ 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, *Fisco de Chile con Sociedad Forestal Candelaria Río Puelo y otros*, sentencia pronunciada el 30 de Agosto de 2007, en causa rol N° 70.433-2007, considerando séptimo.

²⁶⁹ Corte de Apelaciones de Puerto Montt, *Fisco de Chile con Sociedad Forestal Candelaria Río Puelo y otros*, sentencia pronunciada el 14 de Julio de 2008, en causa rol N° 691-2007, considerando vigésimo.

encuentra legitimado en este caso particular para demandar la indemnización que solicita".²⁷⁰ A mayor abundamiento, señala la Corte que el vocablo "e" en el artículo 3 de la LBGMA, permite afirmar la compatibilidad entre las acciones reparatoria e indemnizatoria, y que dicha interpretación es consistente con la función preventiva de la responsabilidad.

Como bien comenta Rubén Saavedra, el fallo de la Corte Suprema tiene novedosos aspectos, que van en línea con la teoría de la indemnización del daño ambiental irreparable al Patrimonio Ambiental. El aporte más interesante de la sentencia, radica en la confirmación del criterio ya anunciado, afirmando la legitimación activa del Estado²⁷¹ para demandar la indemnización por un daño que no recae sobre un derecho subjetivo de carácter patrimonial (el Estado no es dueño de los alerces), sino sobre un interés legítimo de carácter difuso, del cual el Estado es garante (siendo así, el "directamente afectado", en los términos del artículo 53 de la LBGMA). En este sentido, señala Saavedra: "[l]a vinculación entre el Estado y su Patrimonio Ambiental no implica necesariamente que aquél sea su propietario, en el sentido civil de la expresión, sino más bien que el Estado tiene una potestad sobre los bienes que lo integran, que lo facultan para regular su uso, protegerlo y exigir una indemnización por la lesión del interés jurídico que tiene el Estado en la conservación del mismo".²⁷²

Se aprecia claramente en la sentencia que el ámbito de esta indemnización es el del resarcimiento de la lesión al interés difuso que existe sobre el medio ambiente, respecto de la cual procede esa indemnización precisamente porque la acción reparatoria resulta insuficiente, en la medida que el daño es irreparable. Así lo señala también Saavedra: "*la Excm. Corte ha establecido también un criterio de reparación necesario, esto es, que la indemnización de*

²⁷⁰ Corte Suprema, *Fisco de Chile con Sociedad Forestal Candelaria Río Puelo y otros*, sentencia pronunciada el 31 de Agosto de 2010, en causa rol N° 5027-2008, considerando quinto (sentencia de reemplazo).

²⁷¹ Andrés Bordalí, al comentar esta sentencia, señala que es más conveniente en este caso hablar de titular activo de la relación jurídica material que de legitimado activo, en la medida que lo primero refiere al fondo del asunto, la titularidad de un determinado derecho (como el que en este caso se le reconoce al Estado), mientras que el segundo hace alusión a un concepto eminentemente procesal, esto es, la posición habilitante para formular una pretensión en condiciones de que sea examinada por el órgano jurisdiccional. Andrés Bordalí Salamanca, "Legitimación activa del Estado para demandar la reparación del ambiente dañado y una indemnización de perjuicios (corte suprema)", *Revista de derecho Valdivia* 23 n° 2 (diciembre 2010): 234.

²⁷² Rubén Saavedra Fernández, "Del resarcimiento de perjuicios para el Estado de Chile por daños ambientales en especies protegidas ubicadas en bienes privados (Comentarios a una sentencia de la Excm. Corte Suprema)", en *Derecho Ambiental en tiempos de reformas - Actas de las Quintas Jornadas de Derecho Ambiental*, de Valentina Durán, Sergio Montenegro y Pilar Moraga (Santiago: Legal Publishing, 2010), 171.

perjuicios constituye un resarcimiento compensatorio en casos de daños ambientales irreparables o de difícil o incierta reparación. Porque como bien lo señala la sentencia, la reparación y la indemnización son compatibles y pueden acumularse".²⁷³

8.- En otro caso, caratulado "*Consejo de Defensa del Estado con Sociedad Contractual Minera Compañía De Salitre y Yodo Soledad*" (CS, 5826-2009), el Estado ejerció las acciones reparatoria e indemnizatoria por el daño ambiental resultante de una extracción ilegal de agua subterránea en el acuífero de la Pampa del Tamarugal, lo cual habría menoscabado tanto el acuífero como el ecosistema vegetal que éste sustentaba. El Estado solicitó esta indemnización por "*los perjuicios causados a bienes de uso público con ocasión de las captaciones ilegales, cuyo monto se reserva para la etapa de cumplimiento*".²⁷⁴

Luego de ser rechazada la demanda en primera y segunda instancia, esencialmente por no probarse el carácter significativo del daño, la Corte Suprema anuló la sentencia, haciendo lugar a la acción reparatoria, pero confirmando la sentencia en el rechazo a la indemnizatoria. La decisión de la Corte en este último aspecto, se sustentó en lo siguiente: "*en lo relativo a la acción indemnizatoria deducida, cabe señalar que el actor no precisó ni menos probó cuáles son los perjuicios económicos que ha sufrido el Estado de Chile derivados del actuar de la demanda cuyo resarcimiento pecuniario pretende, circunstancia que impide que esta acción patrimonial pueda prosperar*".²⁷⁵

En cierto sentido, es acertado el razonamiento de la Corte, en la medida que la indemnización por daño irreparable al Patrimonio Ambiental constituye una excepción a la regla general de indemnización por daños personales, por lo que requiere un estándar de fundamentación más exigente. De esta manera, y sin perjuicio de la falta de prueba que pudo haberse verificado, el Estado debe alegar expresamente cuál es el daño al Patrimonio

²⁷³ Saavedra, *Del resarcimiento de perjuicios para el Estado de Chile por daños ambientales en especies protegidas ubicadas en bienes privados (Comentarios a una sentencia de la Excm. Corte Suprema)*, 169.

²⁷⁴ Corte Suprema, *Consejo de Defensa del Estado con Sociedad Contractual Minera Compañía De Salitre y Yodo Soledad*, sentencia pronunciada el 28 de Octubre de 2011, en causa rol N° 5826-2009, considerando primero (sentencia de reemplazo).

²⁷⁵ Corte Suprema, *Consejo de Defensa del Estado con Sociedad Contractual Minera Compañía De Salitre y Yodo Soledad*, sentencia pronunciada el 28 de Octubre de 2011, en causa rol N° 5826-2009, considerando sexto (sentencia de reemplazo).

Ambiental cuya indemnización se demanda, por qué existe una pérdida irreparable al mismo (que no pueda ser cubierta por la acción reparatoria), y por qué razones dicho patrimonio reviste particular importancia.

9.- Uno de los ejemplos más emblemáticos en la materia en análisis, es el caso “*Fisco de Chile con Forestal Celco S.A.*” (1° JC Valdivia, 746-2005), donde el Estado solicitó la reparación del medio ambiente e indemnización de perjuicios por los daños asociados a la desaparición de los cisnes de cuello negro en el Santuario de la Naturaleza Carlos Andwandter (Humedal del Río Cruces). En dicho lugar, alguna vez ampliamente poblado por esas aves, comenzó a encontrarse cadáveres de individuos de dichas especies, así como a apreciarse una acelerada disminución en su población. Lo anterior se habría debido a la desaparición del luchecillo, planta que servía de alimento para dichas aves, y que desapareció súbita y totalmente del humedal. Luego de un intrincado proceso, se determinó que la causa de la desaparición del luchecillo (y consecuentemente de los cisnes de cuello negro), eran las descargas ilegales al Río Cruces asociadas a la operación de la Planta Valdivia, de propiedad de la empresa forestal demandada.

Es interesante destacar la conceptualización que efectúa el tribunal respecto de los efectos difusos del daño ambiental en la presente causa: “*no cabe duda que han existido perjuicios y si bien éstos no pueden ser encasillados a una persona en particular que los haya sufrido, es claro que ha sido la ciudadanía en general la que se ha visto perjudicada, ya que, de conformidad a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en cuanto en su artículo 8 asegura a todos los habitantes de la República a vivir en un estado libre de contaminación, la entrada en funcionamiento de la Planta Valdivia, causó un detrimento en un lugar de incalculable belleza, reconocido por el Estado de Chile, como un sitio a preservar, daño que afectó no sólo a la fauna, flora, aguas, sino también su valor paisajístico*”.²⁷⁶

²⁷⁶ 1° Juzgado Civil de Valdivia, *Fisco de Chile con Forestal Celco S.A.*, sentencia pronunciada el 27 de Julio de 2013, en causa rol N° 746-2005, considerando centésimo cuadragesimo octavo.

Si bien se dejó expresamente establecido que los daños ambientales son susceptibles de apreciación pecuniaria, no se analizó la cuantificación los perjuicios, por haber solicitado el Estado la reserva de la discusión de la especie y monto de los mismos para la etapa de ejecución.²⁷⁷ Posteriormente, las partes presentaron una transacción al tribunal, en la cual avalúan los perjuicios a indemnizar en la suma de \$2.600.000.000.²⁷⁸

10.- Otro célebre caso se suscitó a raíz del incendio en Torres del Paine de Diciembre de 2011. En la causa “*Fisco de Chile con Singer Rotem*” (CS, 32.087-2014), el Estado demanda la reparación e indemnización de los daños al medio ambiente, contra el ciudadano israelí que causó el incendio. En primera instancia se acogió la demanda reparatoria, pero se rechazó la pretensión indemnizatoria, por estimar el juez que, en sede de responsabilidad extracontractual, no procedía reservar la discusión de la especie y monto de los perjuicios para la etapa de ejecución de la sentencia (en aplicación del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil), como lo solicitaba la parte demandada. Dicha sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

La Corte Suprema, conociendo de los recursos de casación en el fondo interpuestos por ambas partes, anuló la sentencia y acogió también la demanda indemnizatoria, estimando que la aplicación restrictiva de la citada disposición no se encontraba en concordancia con el principio de reparación consagrado en la Historia de la LBGMA, ni con la jurisprudencia de dicha Corte.²⁷⁹

11.- Recientemente, en el caso “*Fisco de Chile con Anglo American Sur S.A.*” (CA Santiago, 3605-2012), el Estado ejerció conjuntamente la acción reparatoria e indemnizatoria contra la empresa minera Anglo American Sur S.A., por los daños ocasionados al ecosistema que alberga la Quebrada El Gallo, en la Región de Valparaíso. Lo anterior, como consecuencia de su operación minera, y en particular, por el deslizamiento de toneladas de material estéril sobre dicho lugar. Con ello se afectó un bosque nativo de preservación, destruyéndose, entre

²⁷⁷ 1° Juzgado Civil de Valdivia, *Fisco de Chile con Forestal Celco S.A.*, sentencia pronunciada el 27 de Julio de 2013, en causa rol N° 746-2005, considerando centésimo cuadragésimo octavo.

²⁷⁸ Escrito de fecha 7 de Abril de 2014, en causa rol N° 476-2005, del 1° Juzgado Civil de Valdivia.

²⁷⁹ Corte Suprema, *Fisco de Chile con Singer Rotem*, sentencia pronunciada el 3 de Agosto de 2015, en causa rol N° 32.087-2014, considerandos vigésimo noveno a trigésimo primero.

otras especies, 137 ejemplares de belloto del norte, especie declarada Monumento Natural. Nuevamente el Estado fundó su pretensión indemnizatoria en la afectación al Patrimonio Ambiental, del cual es garante, asociada a la destrucción de los ejemplares de belloto del norte.

El tribunal de primera instancia acogió la acción reparatoria, además de otorgar la indemnización solicitada por el Estado, aunque sin efectuar un análisis pormenorizado de la cuestión.²⁸⁰ El tribunal de segunda instancia confirmó con declaración la sentencia, aunque no se discutió la indemnización de perjuicios.²⁸¹

Hay ciertos aspectos de la sentencia que resultan destacables. En primer lugar, el Estado sólo pide indemnización por el daño ambiental irreparable asociado a la destrucción de especies protegidas, no así en relación a otras especies que forman parte del bosque nativo.

En segundo lugar, para fijar el monto de la indemnización, el fallo acoge los criterios de valoración económica del daño ambiental establecidos en un informe pericial que fue parte del proceso.²⁸² Dicho informe recoge algunas de las ideas que se han expresado anteriormente, centrándose en el valor de no-uso de los servicios ambientales afectados. También otorga ciertos criterios para la valoración: horizonte de tiempo de recuperación, magnitud de la pérdida, irreparabilidad del daño, y valoración comercial de la especie. Sin embargo, resulta muy discutible que se utilice como base para el cálculo de la indemnización, el valor de las multas establecidas en la Ley de Bosque Nativo (las cuales se derivan del valor comercial de los bienes destruidos), además de hacer una ponderación muy simple y antojadiza de dichos valores.²⁸³

²⁸⁰ 21° Juzgado Civil de Santiago, *Fisco de Chile con Anglo American Sur S.A.*, sentencia pronunciada el 6 de Enero de 2012, en causa rol N° 22.916-2012, considerandos décimo noveno a vigésimo tercero.

²⁸¹ Corte de Apelaciones de Santiago, *Fisco de Chile con Anglo American Sur S.A.*, sentencia pronunciada el 29 de Septiembre de 2015, en causa rol N° 3605-2012.

²⁸² 21° Juzgado Civil de Santiago, *Fisco de Chile con Anglo American Sur S.A.*, sentencia pronunciada el 6 de Enero de 2012, en causa rol N° 22.916-2012, considerandos décimo noveno a vigésimo tercero.

²⁸³ Informe de la perito Danila Lazo González, en causa rol N° 22.916-2012, del 21° Juzgado Civil de Santiago, 14-19.

En relación a los casos expuestos, se pueden apreciar ciertos elementos comunes. En primer lugar, se constata que la legitimación activa del Estado para demandar la indemnización por daños irreparables al Patrimonio Ambiental se encuentra totalmente aceptada en la jurisprudencia de los tribunales civiles, tal como se ha venido desarrollando previo a la entrada en vigor de la nueva institucionalidad ambiental. Por supuesto, ello no exime al Estado de fundamentar y acreditar en qué consisten los perjuicios cuya indemnización se solicita. Habrá que estar atento a cómo evoluciona esta tendencia jurisprudencial en las acciones indemnizatorias que se funden en declaraciones de daño ambiental contenidas en sentencias de los Tribunales Ambientales.

Por otra parte, los criterios de valoración económica, particularmente en relación a la valoración de servicios ambientales, han sido utilizados ocasionalmente en este tipo de procesos.

Se aprecia además que el Estado tiende a demandar la indemnización de perjuicios por daño irreparable al Patrimonio Ambiental, más en los casos de afectación a ecosistemas o bienes de valor natural, que en los casos en que se afectan bienes de valor patrimonial o cultural. No existe ninguna razón plausible para este tipo de diferenciación, en especial bajo el concepto amplio de medio ambiente sobre el cual se estructura nuestro ordenamiento jurídico ambiental.

Por último, pareciera ser una constante que se asocie el Patrimonio Ambiental a las especies o áreas de valor natural o cultural que han sido expresamente reconocidas como áreas o especies protegidas por un acto legislativo o administrativo. No obstante, es razonable sostener que el Patrimonio Ambiental puede ser más amplio que aquello, pudiendo comprender componentes del medio ambiente igual de singulares e importantes, pero que no han tenido dicho reconocimiento.

IV. Aspectos procesales de la indemnización del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental

A. Legitimación activa en el proceso de indemnización del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental: soluciones interpretativas de *lege data*

La legitimación activa es quizás el aspecto más problemático tanto en el ámbito de los daños a intereses difusos, como en el del daño a intereses individuales homogéneos. La legitimación activa se entiende como la posición habilitante para formular una pretensión, y es un concepto eminentemente procesal, independiente de la titularidad activa de la relación jurídica material que se alega en esa pretensión.²⁸⁴ El primer concepto tiene que ver con la posibilidad de entablar la acción y el segundo tiene que ver con la titularidad del derecho material o el interés, lo que se va a discutir en la tramitación de la acción.

El ordenamiento jurídico, al establecer procedimientos para la sustanciación de la defensa de intereses supraindividuales, debe alejarse de los paradigmas clásicos, los que impiden una adecuada solución de los problemas que presentan esta clase de intereses.²⁸⁵

Como se verá, una interpretación extensiva de la legitimación activa, podría contribuir en alguna medida a solucionar las complejidades asociadas a la sustanciación de procesos de indemnización de intereses individuales homogéneos.

Con todo, previo al análisis de la legitimación activa en el ejercicio de la acción indemnizatoria, resulta relevante el examen de los legitimados activos en la acción reparatoria, tanto porque el ejercicio previo de ésta es un requisito para el ejercicio de aquélla,²⁸⁶ como por el análisis del tratamiento del interés difuso involucrado, en tanto interés supraindividual.

²⁸⁴ Bordalí, *Legitimación activa del Estado para demandar la reparación del ambiente dañado y una indemnización de perjuicios (corte suprema)*, 234.

²⁸⁵ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 332.

²⁸⁶ Véase Supra I.A.iv.e.

i. **Legitimación activa en la acción de reparación ambiental como presupuesto de la acción indemnizatoria**

Los legitimados para el ejercicio de la acción reparatoria, según el artículo 54 de la LBGMA, son las personas que han sufrido el daño o perjuicio, las Municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.

a. Entidades públicas: el Estado y las Municipalidades

Como se señaló anteriormente, todo daño ambiental implica un daño ambiental difuso. Desde esa perspectiva, y considerando que mediante la acción reparatoria se pretende el restablecimiento del medio ambiente, bien indivisible sobre el cual recaen intereses difusos, es natural que se le otorgue legitimación a entes que representan el interés público, como el Estado o las Municipalidades. En este sentido, Cafferatta sostiene que *“cuando el interés colectivo afecta a toda la comunidad, reviste naturaleza pública y entonces la acción puede promoverse por el Estado como corolario de su obligación de propender al bienestar de la comunidad”*.²⁸⁷

Es por lo anterior que el inciso primero del artículo 54 de la LBGMA, señala: *“[p]ara los efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se presume que las Municipalidades y el Estado tienen interés actual en los resultados del juicio”*. De esta forma, el Estado y las Municipalidades, representantes del interés público, siempre tienen interés para efectos del ejercicio de la acción.

Respecto de la legitimación del Estado, Bermúdez señala: *“[e]n consecuencia, en teoría no existiría dicotomía ni contradicción alguna entre los intereses de la sociedad y los intereses del Estado, al menos en lo que a daño ambiental se refiere. Los órganos del Estado tienen un deber constitucional-ambiental, que en materia de daño al medio ambiente se traduce en su legitimación para el ejercicio de la acción ambiental, legitimación que no es*

²⁸⁷ Cafferatta, *Breves reflexiones sobre la naturaleza del daño ambiental colectivo*, 23.

facultativa, sino que como manifestación de un deber constitucional, se traduce en la obligatoriedad de su ejercicio".²⁸⁸ En efecto, no solamente el Estado tendrá siempre interés para ejercer la acción, sino que tiene la obligación de ejercerla, en cumplimiento de sus deberes constitucionales, y en resguardo de los intereses supraindividuales que recaen sobre el medio ambiente. Esta obligación se vislumbra en varias disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico ambiental. A modo de ejemplo, el inciso quinto del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, al regular los planes de reparación en el contexto de un procedimiento sancionatorio, señala: “[s]i existiere daño ambiental y el infractor no presentare voluntariamente un plan de reparación, se deberá ejercer la acción por daño ambiental ante el Tribunal Ambiental”.

En consecuencia, la labor del Estado como garante del interés público será muy relevante a la hora de interponer la acción de reparación ambiental frente a un daño ambiental. El problema surgirá cuando el Estado decida abstenerse de entablar dicha acción por razones políticas, sociales o económicas, por ejemplo, porque el causante del daño es precisamente la Administración o una empresa del Estado.²⁸⁹ Para evitar conflictos como estos, es relevante que el órgano que interpone la acción, en este caso, el Consejo de Defensa del Estado, goce de una independencia funcional suficiente como para representar efectivamente los intereses de la colectividad.²⁹⁰ En el mismo sentido, resulta útil ampliar la gama de legitimados activos, con el fin de garantizar la efectiva protección del medio ambiente.²⁹¹

b. Particulares que hayan sufrido el daño o perjuicio

En tanto existen intereses difusos comprometidos, menos evidente es la legitimación de los particulares. En efecto, la legitimación activa de los individuos para el ejercicio de la acción indemnizatoria no es baladí. Como señala Michele Taruffo, en los sistemas jurídicos

²⁸⁸ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 416.

²⁸⁹ Tisné, *Las organizaciones ciudadanas como representantes de intereses colectivos ambientales. Reconocimiento a través de la jurisprudencia chilena*, 241-242.

²⁹⁰ Interesante es destacar el ejemplo del ordenamiento brasileño, donde tal independencia funcional es consagrada a nivel constitucional. Carlos Barbosa, “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto desde la experiencia brasileña)”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* 2 (1992): 157.

²⁹¹ Tisné, *Las organizaciones ciudadanas como representantes de intereses colectivos ambientales. Reconocimiento a través de la jurisprudencia chilena*, 241-242; Véase *Infra* IV.A.i.d.

que siguen el modelo alemán de la *Verbansklage*, los individuos son excluidos de la protección de intereses difusos, pudiendo sólo accionar en defensa de sus intereses individuales.²⁹²

No obstante, nuestro sistema sí otorga a los particulares un rol activo en la protección del medio ambiente. Señala el artículo 54 de la LBGMA que tienen legitimación activa para ejercer la acción ambiental: “*las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio*”. De la redacción de la disposición antes citada, se podría razonablemente concluir que los legitimados activos son aquellos que, en el lenguaje del artículo 53 de la LBGMA, son titulares además de la acción indemnizatoria ordinaria por ser “directamente afectados”, es decir, los que sufrieron un daño civil.²⁹³

Sin embargo, debemos tener presente que lo que se pretende mediante la acción reparatoria no es el resarcimiento de los perjuicios particulares, sino que el restablecimiento del bien indivisible que constituye el medio ambiente, sobre el cual tienen un interés difuso más personas que las que han resultado “dañadas” (en el sentido que el sistema de responsabilidad civil le otorga al concepto de “daño”).²⁹⁴ En función de lo anterior, es posible darle una interpretación amplia a esta legitimación activa. En ese sentido, Bermúdez señala: “[s]i se parte de la base que el medio ambiente es un bien de titularidad común, podrá replantearse la interpretación de esta disposición. A partir de esta misma norma es posible fundamentar una legitimación activa amplia –sin llegar a sostener una acción popular– respecto de los daños que sufren las personas naturales y jurídicas privadas. Si existe una titularidad colectiva o común respecto de los bienes ambientales, lógico será que cualquiera que habite en ese entorno pueda entender que ha sufrido un daño o perjuicio, toda vez que ese entorno sufre un daño significativo”.²⁹⁵

²⁹² Michele Taruffo, “Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos”, *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia* 9 (2005): 24-26.

²⁹³ Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 131.

²⁹⁴ De La Barra, *Responsabilidad Extracontractual por Daño Ambiental: el Problema de la Legitimación Activa*, 385.

²⁹⁵ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 415. En el mismo sentido, De La Barra, *Responsabilidad Extracontractual por Daño Ambiental: el Problema de la Legitimación Activa*, 396; Mallea, *Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile*, 369; y Aguirre y Sibaja, *El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones*, 157.

Vidal, quien también adhiere a esta segunda interpretación, argumenta en base a las indeseadas consecuencias que tendría adoptar una concepción “civilista” de la afectación a los particulares. En efecto, señala que habrá casos en que el daño ambiental no producirá pérdidas patrimoniales o extrapatrimoniales (o que éstas no serán lo suficientemente significativas como para constituir daño civil). Según el concepto restringido, quedarían excluidos los particulares que efectivamente sufren una vulneración en su interés difuso, pero que no han experimentado perjuicios individuales. Además, en estas situaciones, la legitimación quedaría radicada exclusivamente en los entes públicos, los cuales muchas veces estarán reacios a ejercer la acción, ya sea por falta de interés, o por ser los autores del daño ambiental.²⁹⁶

De todas formas, incluso adscribiendo a esta última interpretación, es posible sostener que esta legitimación tiene que estar mediada por un interés más o menos directo, interés que se configura en relación a la teoría del “entorno adyacente”. El interés difuso que recae sobre el medio ambiente no puede ser considerado tan amplio que abarque a todo el mundo o, si se quiere, a toda la nación. El interés comprometido en materia ambiental, según la doctrina de Jorge Bermúdez, acogida por la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales, se encuentra condicionado por el concepto de entorno adyacente, el cual es definido como “*el espacio que él [el ser humano] necesita para poder desplegar sus capacidades, en definitiva el entorno relacionado al individuo, necesario para alcanzar la mayor realización espiritual y material posible*”.²⁹⁷ Bermúdez determina los límites a la noción de entorno adyacente en los siguientes términos: “[s]e trata de una noción más amplia que la representada por los lugares de residencia, trabajo o recreo, las cuales, al tratarse de esferas más cercanas, ya estarán protegidas por otros derechos (vida, libertad, intimidad, propiedad). Y será tan amplio como sea previsible una afectación al mismo”.²⁹⁸

Si bien el propio Bermúdez parece, en algunos pasajes, negar la aplicabilidad de este concepto en materia del daño ambiental,²⁹⁹ son su propias palabras las que nos permiten

²⁹⁶ Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 132. Esta es también la interpretación del Segundo Tribunal Ambiental, como se analizará a continuación.

²⁹⁷ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 123.

²⁹⁸ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 123

²⁹⁹Al respecto Bermúdez señala: “[d]e lo que se está hablando es de responsabilidad por daño ambiental, por lo que el concepto sobre el que se estructura toda esta argumentación es el de medio ambiente, que la propia

argumentar en ese sentido: “[d]eberá existir un cierto grado de vinculación entre la persona natural o jurídica, que sin tener un interés patrimonial, considera que el daño al medio ambiente le afecta, cuestión que se explica a través de la tesis del entorno adyacente. En consecuencia, no será una acción popular porque no corresponde a cualquiera del pueblo, sino que es una acción con legitimados activos amplios, ya que el directamente afectado por el daño ambiental no es el que sufre el menoscabo en su patrimonio, sino que el que sufre una pérdida o deterioro de ese medio ambiente que le circunda, en fin, que le es adyacente”³⁰⁰. En el mismo sentido, De La Barra sostiene que hay que entender el medio ambiente como una dimensión espacial-temporal, debiendo, en consecuencia, determinar la extensión del daño ambiental en ese plano espacial-temporal. Efectuada esa determinación, se puede sostener que todas las personas que se desenvuelven en ese espacio y tiempo determinados, tendrán legitimación activa para demandar la reparación del medio ambiente.³⁰¹

El Segundo Tribunal Ambiental ha recogido la tesis del entorno adyacente, en el caso Pacua Lama (STA, D-2-2013): “la tesis del ‘entorno adyacente’ permite una interpretación útil y finalista de los artículos citados, pues sin asimilar la acción de reparación ambiental con una acción popular –‘porque no corresponde a cualquiera del pueblo’ (Ibíd.)–, permite entender el requisito de haber sufrido un daño o perjuicio como uno diferente del exigido en la acción indemnizatoria general”.³⁰²

El mismo tribunal (STA, D-3-2013; STA, D-14-2014; STA, D-17-2015), posteriormente reafirmó la aplicación de este concepto, relacionándolo con las normas de

LBGMA señala en el artículo 2 letra II). Concepto mucho más amplio que el formulado a partir del artículo 19 N° 8 CPR, que viene acotado por las nociones de entorno adyacente y previsibilidad [...]. En definitiva, la vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación será, en la práctica, una especie del género daño al medio ambiente”. Bermúdez, Fundamentos del Derecho Ambiental, 399. Sin embargo, la posición planteada en este estudio consiste en que el daño ambiental implica un grado mayor de afectación al medio ambiente, que la vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pudiendo configurarse el segundo sin el primero, pero nunca el primero sin el segundo. Véase Infra II.B.ii.

³⁰⁰ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 415. En el mismo sentido, Mallea, *Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile*, 369-370; y Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 132.

³⁰¹ De La Barra, *Responsabilidad Extracontractual por Daño Ambiental: el Problema de la Legitimación Activa*, 396.

³⁰² Segundo Tribunal Ambiental, *Rubén Cruz Pérez y otros con Compañía Minera Nevada SpA*, sentencia pronunciada el 20 de Marzo de 2015, en causa rol N° D-2-2013, considerando décimo. La misma posición es reiterada en: Segundo Tribunal Ambiental, *Inversiones Las Ágatas SpA con Malhue Gross María Paz*, sentencia pronunciada el 31 de Julio de 2017, en causa rol N° D-28-2016, considerandos segundo y siguientes.

prescripción y competencia de la LBGMA, delimitando así la legitimación activa: “[e]n efecto, es pertinente hacer la conexión entre ‘manifestación evidente del daño’ y ‘entorno adyacente’, pues la manifestación o la forma en que el daño se revela, determinará a su vez lo que deba entenderse, para el caso en concreto, como ‘entorno adyacente’. Que, asimismo, es atinente lo dispuesto en el citado artículo 17 número 2 de la Ley N° 20.600 según el cual, ‘[...] Será competente para conocer de estos asuntos el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado’. Por consiguiente, es posible afirmar que el ‘entorno adyacente’ comprende, a lo menos, el o los lugares en que se haya originado el hecho que causa el daño, así como aquellos en que el daño se haya manifestado. [...]. Que, a partir de lo expresado en los considerandos precedentes, y dado que al respecto no existe acción popular, es posible colegir que cualquier persona natural o jurídica que habita o realiza alguna actividad relevante en el o los lugares en que el supuesto daño se haya originado o manifestado, tendrá –en principio– legitimación activa para demandar la reparación del medio ambiente dañado”.³⁰³

De esta manera, el concepto de “personas que han sufrido el daño” debe entenderse desde la perspectiva de los intereses difusos, es decir, involucrando a todos quienes habitan o desarrollan actividades en el lugar donde se produce o manifiesta el daño. Así las cosas, con mayor razón tendrán legitimación activa aquéllos quienes además vean lesionados sus intereses individuales producto del daño ambiental. En efecto, al ser los particulares titulares de derechos o intereses lesionados, no pueden tener sólo un rol de espectadores frente a la actividad (o inactividad) de los órganos públicos.³⁰⁴

³⁰³ Segundo Tribunal Ambiental, *Álvaro Toro Vega y otros con Ministerio del Medio Ambiente*, sentencia pronunciada el 10 de Abril de 2015, en causa rol N° D-3-2013, considerandos decimoquinto a decimoséptimo. El mismo criterio también se ha seguido en: Segundo Tribunal Ambiental, *Inversiones J y B Limitada con S.C.M. Tambillos y otro*, sentencia pronunciada el 24 de Agosto de 2016, en causa rol N° D-14-2014, considerandos vigésimo tercero a vigésimo quinto; Segundo Tribunal Ambiental, *Junta de Vecinos Villa Disputada de las Condes y otro con Ilustre Municipalidad de Nogales*, sentencia pronunciada el 7 de Julio de 2017, en causa rol N° D-17-2015, considerandos octavo y siguientes.

³⁰⁴ En este sentido Lorenzetti señala: “es característico de los intereses difusos su indivisibilidad: si son generales y no hay relación de inmediatez en el disfrute, no hay posibilidad de dividir su goce. En virtud de ello se designa a un representante, el Estado, y se da a ese interés general el carácter de público. El titular es la comunidad, el legitimado es el Estado, el interés es público. En razón de las insuficiencias del Estado en este campo, se legitima genéricamente a quienes usan o gozan de ellos. Surge así la titularidad difusa.” Lorenzetti, *Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos*, 1060. En la misma línea, Aguirre y Sibaja sostienen que

c. Exclusión de la acción popular

Nuestro sistema de responsabilidad por daño ambiental, así como los que consagran los sistemas comparados, han tendido a excluir la procedencia de la acción popular en esta materia. Si bien es cierto que el principio general en materia de legitimación activa consiste en que “quien tiene interés, tiene acción”, y que se podría llegar a sostenerse que el daño ambiental, en tanto daño difuso, afecta a todas las personas en cierta medida, la verdad es que existen varias razones, jurídicas y prácticas, para no establecer una acción popular por daño ambiental.³⁰⁵

En efecto, la acción popular puede tener asociados diversos inconvenientes, como por ejemplo, dar lugar a una litigación excesiva y abusiva, con fines meramente instrumentales. Por otra parte, si se concentrara el procedimiento y se le otorgara efectos *erga omnes* a la sentencia,³⁰⁶ un demandante podría negligentemente llegar a avenimiento o transacción con el autor o incluso desistirse de la demanda, lo cual extinguiría la acción (en este sentido, resulta muy adecuada el principio de indemnidad ambiental establecido en el artículo 44 de la Ley N° 20.600).

Por lo demás, se debe reiterar que del hecho de que un interés sea difuso no se sigue que esté radicado en la totalidad de los individuos de, por ejemplo, una nación. En efecto, en el caso del daño ambiental, el interés difuso se encontrará delimitado por el concepto de entorno adyacente.

los intereses difusos, “*por su amplitud compete[n] a todos, por lo tanto cualquiera que se considere afectado tiene legitimación para procurar su defensa*”. Aguirre y Sibaja, *El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones*, 134.

³⁰⁵ En el caso de la doctrina argentina, por ejemplo, se ha sostenido que “*la acción popular sería inconstitucional, en la inteligencia de que la atribución de promover la acción pública a favor de cualquier persona viola el principio representativo (art. 22 CN) al arrogarse la representación de los derechos del pueblo, es decir, del conjunto de la Nación*”. Juan Carlos Cassagne, “El daño ambiental colectivo”, *Revista Gerencia Ambiental* 115 (2005):12. Dicha afirmación es controvertible, toda vez que la persona que ejerce la acción no obra arrogándose la representación de los derechos del pueblo, sino que la interpone en tanto el daño ambiental lo afecta a él como individuo dentro de un grupo.

³⁰⁶ Véase *Infra* IV.B.ii.

d. Amplia gama de legitimados: la legitimación de personas jurídicas con objetos sociales relacionados con la protección del medio ambiente

Como se ha expuesto, en la regulación del daño ambiental, con el fin de garantizar la protección efectiva de los bienes jurídicos en juego, se ha establecido una amplia gama de legitimados activos, aunque sin consagrar una acción popular. En este sentido, Jorge Tisné sostiene que si bien el medio ambiente es un bien jurídico colectivo, “*el accionar individual tiende a ser mermado por dificultades de carácter fáctico, psicológico y cultural*”.³⁰⁷ Por ello, si se amplía la legitimación se permite soslayar dichas dificultades y se posibilita la tutela idónea de las pretensiones colectivas.³⁰⁸

Es por estas mismas razones que parte de la doctrina sostiene que se debería ampliar la legitimación activa a organizaciones privadas que tienen como fin la preservación del medio ambiente. En efecto, con el fin de evitar la indefensión de los ciudadanos, algunos autores sostienen que sería recomendable abrir la legitimación a personas jurídicas sin fines de lucro cuyo objeto social fuera la protección del medio ambiente, especialmente para pedir la reparación en casos en que no existan los incentivos o los medios suficientes para que los particulares demanden, y el Estado y la Municipalidad se reusen a accionar.³⁰⁹

En este sentido se ha pronunciado Jorge Bermúdez, quien señala: “*[s]i existe una titularidad colectiva o común respecto de los bienes ambientales, lógico será que cualquiera que habite en ese entorno pueda entender que ha sufrido un daño o perjuicio, toda vez que ese entorno también sufre un daño significativo. Del mismo modo, las personas jurídicas cuyo objeto social es precisamente la protección y/o mejoramiento del medio ambiente pueden*

³⁰⁷ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 331.

³⁰⁸ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 332. En el mismo sentido, Tisné, *Las organizaciones ciudadanas como representantes de intereses colectivos ambientales. Reconocimiento a través de la jurisprudencia chilena*, 237.

³⁰⁹ En este sentido, Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley n° 20.600*, 323-351; Barbosa, *La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto desde la experiencia brasileña)*, 153-158; Galdós, *Daños colectivos. Convergencia procesal y sustancial*, 110.

*entender que sufren un perjuicio en su interés cuando el objeto de su propia existencia se ve dañado”.*³¹⁰

En este sentido, y sin perjuicio del texto aparentemente restrictivo del artículo 54 de la LBGMA, el Segundo Tribunal Ambiental, en el caso Pascua Lama (STA, D-2-2013), le otorgó una interpretación amplia a dicha disposición, afirmando que las personas jurídicas con objetos sociales de protección ambiental tienen legitimación para ejercer la acción reparatoria. En efecto, el tribunal sustenta esta interpretación amplia en el interés difuso que existe sobre el medio ambiente, señalando: “[l]a protección y reparación del medio ambiente redundan en un beneficio a la sociedad en su conjunto y no sólo al que ha sufrido el daño ambiental. De ahí que una interpretación finalista se imponga como la más adecuada dentro del conjunto de herramientas hermenéuticas”.³¹¹

En razón de lo anterior, el Segundo Tribunal Ambiental señala: “las asociaciones ciudadanas con personalidad jurídica, en particular las ONG, gozan de legitimación activa para demandar la reparación de un determinado daño ambiental, legitimación que deberá necesariamente evaluarse caso a caso en función del objeto social explicitado en sus estatutos”.³¹² Dicho tribunal, arriba a la conclusión señalada, luego de constatar que el “daño o perjuicio [que requiere] la acción de reparación, claramente no se refiere a un detrimento privado”,³¹³ adoptando la interpretación ya planteada por la doctrina.³¹⁴ Lo anterior es especialmente claro si se tiene en cuenta que los órganos públicos muchas veces, ya sea por

³¹⁰ Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 415.

³¹¹ Segundo Tribunal Ambiental, *Rubén Cruz Pérez y otros con Compañía Minera Nevada SpA*, sentencia pronunciada el 20 de Marzo de 2015, en causa rol N° D-2-2013, considerando octavo. La misma posición es reiterada en: Segundo Tribunal Ambiental, *Inversiones Las Ágatas SpA con Malhue Gross María Paz*, sentencia pronunciada el 31 de Julio de 2017, en causa rol N° D-28-2016, considerandos segundo y siguientes.

³¹² Segundo Tribunal Ambiental, *Rubén Cruz Pérez y otros con Compañía Minera Nevada SpA*, sentencia pronunciada el 20 de Marzo de 2015, en causa rol N° D-2-2013, considerando trigésimo sexto. Una conclusión similar se afirma en: Segundo Tribunal Ambiental, *Junta de Vecinos Villa Disputada de las Condes y otro con Ilustre Municipalidad de Nogales*, sentencia pronunciada el 7 de Julio de 2017, en causa rol N° D-17-2015, considerandos quinto y siguientes.

³¹³ Segundo Tribunal Ambiental, *Rubén Cruz Pérez y otros con Compañía Minera Nevada SpA*, sentencia pronunciada el 20 de Marzo de 2015, en causa rol N° D-2-2013, considerando noveno.

³¹⁴ Véase Supra IV.A.i.b.

desidia, desinterés o falta de recursos, se pueden abstener de ejercer las acciones correspondientes.³¹⁵

e. El interés tutelado en el ejercicio de la acción

Por último, es relevante hacer mención a la tesis de Tisné, respecto del interés tutelado en el ejercicio de la acción de reparación. Respecto de los tres legitimados activos que establece nuestra normativa, este autor sostiene que, en cada caso, el legitimado acciona por el daño ambiental propio. Así, “*un particular solo podrá accionar por el propio daño sufrido*”,³¹⁶ la Municipalidad demanda por el “*interés particular del ente administrativo*”³¹⁷ y el Consejo de Defensa del Estado demanda “*cuando se encuentre comprometido únicamente el propio interés del Estado*”.³¹⁸

Dicha interpretación es controvertible por varias razones. En primer lugar, tanto la cosa pedida como la causa de pedir son las mismas en cada uno de los casos: la condena del que ocasionó un daño al medio ambiente consiste en una obligación de hacer, 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. En ese entendido, resulta imposible que uno pueda demandar el daño ambiental *propio*, sin que mediante esa reparación se cautele el interés de los otros legitimados. En segundo lugar, se debe tener presente que, tal como se señaló anteriormente, la amplia gama de legitimados activos se debe precisamente a que lo que se pretende es la protección de un bien sobre el cual recaen intereses difusos, en donde la totalidad de la colectividad, o al menos un grupo amplio e indeterminado de sujetos, tienen un interés común comprometido. De esta manera, la legitimación a órganos públicos surge precisamente por su rol en la defensa de intereses públicos, y no solo de sus intereses como órganos individualmente considerados.

³¹⁵ Segundo Tribunal Ambiental, *Rubén Cruz Pérez y otros con Compañía Minera Nevada SpA*, sentencia pronunciada el 20 de Marzo de 2015, en causa rol N° D-2-2013, considerando decimoséptimo.

³¹⁶ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 334.

³¹⁷ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 335.

³¹⁸ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 338.

ii. **Legitimación activa en la acción indemnizatoria por daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental**

En consideración a lo expuesto, se puede apreciar que, en el ámbito de acción de reparación, existe una amplia gama de legitimados activos con el fin de tutelar un interés común mediante una única obligación de hacer: reparar materialmente el medio ambiente. No obstante, dicha circunstancia, que simplifica el problema y alinea los intereses de los legitimados, no se presenta en forma alguna en el ejercicio de la acción indemnizatoria.

En efecto, en el caso de la acción indemnizatoria por daño ambiental, el legitimado activo, según dispone el artículo 53 de la LBGMA, es el “directamente afectado”. En ese sentido, en principio, cada persona directamente afectada demandará la indemnización del propio daño sufrido.

En el actual procedimiento por daño ambiental, el ejercicio de la acción indemnizatoria requiere necesariamente del ejercicio previo de la acción de reparación. Si bien la norma va orientada a la legitimación para pedir la reparación, por extensión se aplica a la indemnización, ya que sólo con el mérito de la sentencia relativa a la primera acción, se podrá ejercer la segunda.³¹⁹

a. El ejercicio por parte de los particulares de la acción indemnizatoria en casos de daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental

Si el daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental involucra a un número indeterminado de personas, la forma en la cual se llevará a cabo esa indemnización representará, de por sí, un problema. Al ser disgregado el daño, el número de personas generalmente será muy elevado y generalmente indeterminado.

³¹⁹ Véase Supra I.A.iv.e.

En razón de lo anterior, si bien es posible que cada una de las personas demande la indemnización del propio daño sufrido, se generan muchas dificultades, en especial desde la perspectiva procedimental.³²⁰ Gran parte de estas dificultades son consecuencia de la aplicación del tradicional modelo adversarial de derecho privado, el cual no logra hacerse cargo de las particularidades que revisten este tipo de conflictos.³²¹

Uno de esos problemas es la falta de incentivos para litigar. En la medida que cada persona recibirá una indemnización particular, muchas veces el carácter atomizado del daño hará que el monto de cada indemnización sea tan bajo en relación al esfuerzo que implica llevar adelante un procedimiento judicial, que las personas se abstendrán de entablar estas acciones.³²² En un sentido similar, muchas veces las personas no iniciarán las acciones correspondientes simplemente por desconocimiento, situación que puede solucionarse precisamente entregando legitimación activa a órganos que velen por los intereses de la colectividad afectada. En este sentido, las asimetrías de información y la falta de recursos son un gran obstáculo para la indemnización integral de los perjuicios causados por el daño ambiental.

Por otra parte, en el caso de que este gran grupo de personas participe como demandante en un procedimiento único, cada uno deberá acreditar sus perjuicios personales y la relación de causalidad entre el hecho que se imputa y dichos perjuicios, debiendo rendirse y ponderarse una enorme cantidad de prueba en un mismo proceso. En este contexto, muchas veces los tribunales recurren a la criticable práctica de prescindir de la prueba respecto de los perjuicios, otorgando holgadas indemnizaciones por daño moral.³²³

³²⁰ Véase Supra I.B.iv.

³²¹ Véase Supra I.B.i.

³²² En este sentido, Fernando Gómez Pomar, “Bienes globales y protección colectiva: el caso del derecho de consumo”, *Anuario Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid* 16 (2012): 291-311; Mallea, *Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile*, 366; De La Barra, *Responsabilidad Extracontractual por Daño Ambiental: el Problema de la Legitimación Activa*, 372.

³²³ Véase Supra III.

A su vez, en caso que cada persona afectada demande la indemnización individualmente, surge la interrogante de cuál es el efecto que tiene la sentencia dictada en un procedimiento, respecto de los demás.³²⁴

Todas estas razones apuntan a la necesidad de buscar otros legitimados y nuevos mecanismos procesales para defender los derechos de los particulares afectados por el daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental, tal como se señala más adelante.

b. El ejercicio de la acción indemnizatoria por parte del Estado en casos de daño intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental

La segunda posibilidad es que el Estado, ente representante de los intereses de la colectividad por antonomasia, asuma la representación de todos los particulares que vieron afectados sus intereses individuales homogéneos producto del daño ambiental, y ejerza por ellos la acción indemnizatoria. Lo anterior, por supuesto, ante la imposibilidad o inactividad de los particulares afectados.

Si bien esta posibilidad no está expresamente consagrada en nuestro sistema (en la medida que el Estado no es el “directamente afectado”), existen diversas razones para que el Estado demande la indemnización por este tipo de daños. Si bien, como veremos, la solución más adecuada consistiría en la creación de un procedimiento especial mediante una reforma legislativa, esta solución interpretativa de *lege data* puede palear parcialmente las deficiencias identificadas.

El ejercicio de la acción por parte del Estado permitirá llevar un proceso único y donde no se requiere la comparecencia forzosa de todos los afectados. Esto permite reforzar el principio de responsabilidad.

³²⁴ Véase Infra IV.B.ii.

El principal problema de esta vía, consiste en que el Estado se apropia de una indemnización que, en rigor, corresponde a los particulares. Sin perjuicio de lo cual, como se verá, existen argumentos para sostener que dicha indemnización puede corresponderle al Estado.

Adicionalmente, esta alternativa presentará problemas en aquellos casos en que es la propia Administración o una empresa del Estado la que ha ocasionado el daño ambiental. En este caso, el Estado se verá disuadido de ejercer la acción, la cual, por cierto, carecerá de sentido bajo el sistema actual, ya que el Fisco se pagaría a sí mismo. Para evitar lo anterior, se ha estimado conveniente la creación de un “*organismo público autónomo, independiente de los poderes del Estado y cuya función sea demandar el daño ambiental*”.³²⁵ En el mismo sentido, la destinación de la indemnización a un fondo de afectación para fines ambientales, podría ayudar a evitar el problema relativo al pago de una indemnización del Estado al Estado.

1. Posiciones o calidades en que el Estado podría ejercer la acción indemnizatoria por perjuicios individuales homogéneos derivados del daño ambiental

El Estado puede deducir la acción indemnizatoria derivada del daño ambiental, por perjuicios a intereses individuales homogéneos, en dos calidades diferentes: en representación de los particulares afectados o ejerciendo los derechos de los particulares pero demandando a nombre propio.

1.1.- En el primero de los casos, el Estado demandará la indemnización en representación de los particulares que vieron afectados sus intereses individuales homogéneos, producto del daño ambiental. De esta forma, el Estado actúa procesal y sustancialmente como un ente representante de una colectividad de personas que adhieran a la demanda indemnizatoria, en una suerte de acción de clase.

³²⁵ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley n° 20.600*, 341.

Si bien dicha posibilidad no debería presentar mayores problemas, esta solución no se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que resulta improcedente. En efecto, en virtud del principio de legalidad consagrado en el artículo 7 de la CPR, el Estado se encuentra impedido de actuar de cualquier forma distinta a aquella que expresamente prescriben la Constitución y las leyes. Adicionalmente, esta vía no implica ningún avance respecto de la problemática analizada.

1.2.- Una segunda posibilidad, consiste en que el Estado actúe procesalmente por sí, pero sustancialmente en ejercicio de los derechos de los particulares afectados, en un caso de sustitución procesal. De esta forma, si bien el Estado comparece en el juicio por sí (no en representación de otro), hace valer derechos que pertenecen a otro. Para distinguirla de la representación, Chiovenda conceptualiza en los siguientes términos la sustitución procesal: “[a]sí como en el derecho privado hay casos en que se admite a algún sujeto el ejercicio en nombre propio de derechos ajenos, así otro puede comparecer en juicio a nombre propio por un derecho ajeno. Muchos de los casos que llevamos a esta categoría, explícense ordinariamente como casos de representación, pero aunque así se produzcan algunos efectos análogos a la representación, no se trata de representación, porque el representante procesal obra en nombre ajeno, así que parte en el pleito es verdaderamente el representado, mientras que el sustituto procesal obra en nombre propio y es parte en el pleito [...]. En cuanto el sustituto procesal está autorizado por ley para comparecer en juicio por el derecho ajeno, de un lado esto tiene lugar en vista de una relación en que él se encuentra con su sujeto, y de otro la actividad que realiza tiene necesariamente influencia y eficacia respecto del sujeto del derecho por el cual litiga”.³²⁶

El problema que conlleva la alternativa de la sustitución procesal, radica en que, a diferencia del resto de los ejemplos tradicionales de sustitución procesal, en este caso no se tiene norma expresa que habilite al Estado para accionar haciendo valer los derechos de los particulares afectados.

³²⁶ José Chiovenda, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Vol.1, Tomo II, traducido por Jose Casais y Santalo (Madrid: Instituto Editorial Reus, 1941), 27-28.

No obstante lo anterior, existen diversos argumentos para sostener que el Estado estaría habilitado para hacer valer los derechos señalados. La principal razón para ello se puede encontrar en que el origen del daño consiste en una vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cuya protección le corresponde al Estado (artículo 19 N° 8 de la CPR).³²⁷ Sobre la misma base argumentativa se funda el accionar del Estado por daño ambiental irreparable y daños al Patrimonio Ambiental.³²⁸

Adicionalmente, esta radicación de la indemnización en el patrimonio del Estado, se funda en que dicha entidad es la representante por excelencia del interés general. En este sentido, Mallea señala: “[c]onsiderando la definición amplia que a la expresión ‘medio ambiente’ otorgó el legislador, que la generación de un daño afecta a sus componentes, sean naturales o artificiales, cuyo goce y disfrute pertenecen a toda la colectividad, la cual está representada por el Estado como expresión máxima de la sociedad en su conjunto, a éste compete en su representación, exigir la indemnización de los perjuicios ocasionados, cuando se afecta el Patrimonio Ambiental, a objeto de velar por el interés general y orden público”.³²⁹

Si bien estos argumentos se vinculan más a la protección del interés difuso sobre el medio ambiente, debe recordarse que, en materia ambiental, existe una íntima conexión entre los intereses difusos e individuales homogéneos. En efecto, la presencia coetánea de ambos tipos de intereses, se debe precisamente a la naturaleza del bien jurídico protegido, el medio ambiente, que condiciona el desarrollo de la vida. De esta forma, su protección también podría justificar una adjudicación de intereses individuales homogéneos.

³²⁷ “En nuestro país, una postura de esta naturaleza fue recogida por parte del CONICYT, el que elaboró un informe a la Comisión Constituyente con motivo del estudio de la garantía constitucional contemplada en el art. 19 N° 8 de la CPR. De acuerdo al mismo, ‘el hecho que el medio ambiente y los recursos naturales constituyan un patrimonio común, del cual reportan beneficio todas las personas naturales o jurídicas, es fundamento de obligaciones correlativas’ entre las cuales estaban el ‘responder por los daños que se causen, restableciendo las cosas a su estado anterior e indemnizando a la comunidad el valor del perjuicio social que se ocasione por el uso, agotamiento o deterioro’”, en De La Barra, *Responsabilidad Extracontractual por Daño Ambiental: el Problema de la Legitimación Activa*, 381.

³²⁸ Véase Supra III.D.ii.

³²⁹ Mallea, *Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile*, 371.

A mayor abundamiento, el ejercicio efectivo de la acción indemnizatoria redundará en un reforzamiento del principio de responsabilidad, potenciando sus efectos preventivos.

No obstante lo anterior, se debe hacer presente que hay jurisprudencia que ha descartado expresamente la legitimación activa de los órganos públicos para demandar la indemnización de perjuicios en representación de la población afectada, ya descritos anteriormente.³³⁰ En particular respecto de las Municipalidades, en la causa caratulada “*I. Municipalidad de Recoleta con Winkler y Zawadzky Limitada*” (CA Santiago, 6012-2003), la Municipalidad de Recoleta solicitó una indemnización de \$15.000.000 por daño moral, consistente en el peligro al que se vieron expuestos los funcionarios municipales y bomberos. El fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la demanda en lo relativo al daño moral, señalando: “*quien acciona en estos autos es una persona jurídica, [...] no observándose de qué modo podría ser ella víctima del dolor [...]. Que aún cuando se estimara que la titularidad de la acción ejercida por la I. Municipalidad de Recoleta lo ha sido en nombre de sus vecinos a quienes se expuso al riesgo derivado del incidente ambiental, en estos autos la actora no ha accionado a nombre de aquellos y, por consiguiente, tampoco podría hacerse lugar a la demanda por ese rubro indemnizatorio*”.³³¹ Según esta jurisprudencia, las Municipalidades no podrían demandar los perjuicios de los vecinos afectados si es que no actúan expresamente en representación de ellos.

Algo similar sucede en la causa caratulada “*Fisco de Chile con Antofagasta Chili and Bolivia Railway Company P.L.C.*” (CA Antofagasta, 16.405-2003), donde, con ocasión de una emergencia de contaminación por plomo, el Estado, a través del Gobierno Regional de Antofagasta y el Servicio de Salud de Antofagasta, y ante la desidia de la empresa contaminante, debió tomar las medidas reparatorias necesarias para evitar mayores daños en la salud de la población. Habiendo ya reparado el daño ambiental causado por la empresa, lo cual implicó incurrir en gastos no previstos en sus partidas presupuestarias, el Fisco demandó la indemnización de dichos gastos, en su calidad de víctima de daño por repercusión, a la empresa contaminante.

³³⁰ Véase Supra III.D.i.b.

³³¹ Corte de Apelaciones de Santiago, *I. Municipalidad de Recoleta con Winkler y Zawadzky Limitada*, sentencia pronunciada el 17 de Diciembre de 2007, en causa rol N° 6012-2003, considerandos cuarto y quinto.

En primera instancia se acogió la demanda, concediéndose la indemnización solicitada. La Corte de Apelaciones de Antofagasta, conociendo del recurso de apelación, revocó la sentencia, desestimando la demanda indemnizatoria. La argumentación de la Corte se funda en que el Fisco no sería titular de la indemnización, por cuanto dicha acción corresponde a quien sufrió el daño, en este caso, la población de Antofagasta. En este sentido, el fallo señala: “*la propia demanda establece que la acción contaminante ha causado daño a la población de Antofagasta y al Estado, por intermedio del Fisco de Chile, o el Gobierno Regional y Servicio de Salud, que no son representantes de la población de Antofagasta o los ciudadanos que habitan en la Región, por lo que desde este punto de vista, carecen de legitimación activa para obtener la indemnización de perjuicios. No obstante, si el o los organismos públicos se vieran en la obligación impostergable e ineludible de incurrir en gastos para hacer desaparecer el daño que podría haber causado la actora, ello no corresponde a una repercusión, porque no es un efecto directo o indirecto, sino una conducta voluntaria, que en esencia no tiene vínculo causal con el daño referido, porque no se origina en el hecho mismo, sino en la decisión unilateral de la autoridad*”.³³² El hecho de que los demandantes hayan tenido que incurrir necesariamente en los gastos señalados, en virtud del mandato constitucional de proteger la salud de la población, no impidió al Tribunal de Alzada arribar a la conclusión antedicha.³³³

Más allá de la interesante discusión acerca de la idoneidad de las acciones ejercidas, resulta relevante reparar en la afirmación de ambas Cortes respecto de la legitimación del Fisco en el ejercicio de la acción indemnizatoria. Según esta posición, el Fisco no tiene la calidad de representante de la población para efectos de demandar los perjuicios sufridos por ella. En ese entendido, sería improcedente que el Estado ejerciera la acción indemnizatoria por el daño a intereses individuales homogéneos derivados del daño ambiental.

³³² Corte de Apelaciones de Antofagasta, *Fisco de Chile con Antofagasta Chili and Bolivia Railway Company P.L.C.*, sentencia pronunciada el 20 de Julio de 2004, en causa rol N° 16.405-2003, considerando vigésimo primero.

³³³ Corte de Apelaciones de Antofagasta, *Fisco de Chile con Antofagasta Chili and Bolivia Railway Company P.L.C.*, sentencia pronunciada el 20 de Julio de 2004, en causa rol N° 16.405-2003, considerando vigésimo.

Se debe hacer presente, adicionalmente a la falta de norma habilitante y a la jurisprudencia en contrario, que este mecanismo, en estricto rigor, no es el idóneo para el resarcimiento del daño a los intereses individuales homogéneos. Lo anterior, por cuanto la acción no beneficia a los particulares afectados, quedando éstos sin resguardo.

Sin perjuicio de que puede ser una útil forma de suplir el vacío normativo, es necesaria una reforma legal que establezca un procedimiento idóneo para la protección de los intereses individuales homogéneos, tal como se señalará más adelante.

2. Destino de la indemnización: fondo de afectación

Relacionado con el problema de la titularidad del derecho, surge la cuestión de qué ocurrirá con la indemnización que se adjudique el Estado cuando accione en defensa de los derechos de particulares afectados. Este problema se hace más visible aún, si, por ejemplo, el Estado fuera el causante de dichos daños, en cuyo caso la indemnización sencillamente se mantendría en el patrimonio fiscal. La misma reflexión, por cierto, podría desarrollarse en torno a la indemnización por daños irreparables al Patrimonio Ambiental.

Es recomendable que dicha indemnización se destine a un fondo de afectación, el cual esté destinado específicamente a la protección del medio ambiente, tal como han hecho los tribunales en el derecho comparado.³³⁴ En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina, señalando que, en general, la indemnización por daño ambiental difuso debe “*ir normalmente a fondos públicos o, mejor aún, a patrimonios públicos de afectación específica, que evitan los conocidos cambios de esos fondos*”.³³⁵

En nuestro ordenamiento jurídico, podrían incorporarse estas indemnizaciones al Fondo de Protección Ambiental consagrado en el artículo 66 de la LBGMA, el cual tiene por objeto “*financiar total o parcialmente proyectos o actividades orientados a la protección o*

³³⁴ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul, Argentina, caratulada *Municipalidad de Tandil v. T.A. La Estrella SA y otros*. Así sucedería también en el derecho italiano. Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 135.

³³⁵ Cafferatta, *Breves reflexiones sobre la naturaleza del daño ambiental colectivo*, 23.

reparación del medio ambiente, el desarrollo sustentable, la preservación de la naturaleza o la conservación del Patrimonio Ambiental". En este sentido, bastaría la incorporación de las indemnizaciones señaladas en el listado establecido en el artículo 68 de la misma ley.

Sin perjuicio de una eventual modificación legal, una interpretación amplia y sistemática de la normativa que regula el Fondo de Protección Ambiental, permitiría sostener que las indemnizaciones que obtenga el Estado por daños a intereses individuales homogéneos, o por daños ambientales irreparables al Patrimonio Ambiental, fueran a dar a este fondo.³³⁶ En este sentido, las normas del Título VIII, Párrafo Primero del antiguo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contenido en el Decreto Supremo N° 95/2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en relación al antiguo artículo 15 de la LBGMA (previo a su modificación por la Ley N° 20.417), establecían una póliza de seguros que cubría el daño ambiental causado por proyectos que ingresaban al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pero que comenzaban su ejecución en virtud de una autorización provisoria, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental favorable. La suma asegurada, frente a la ocurrencia del daño ambiental, ingresaba a este fondo. Si bien este reglamento ya se encuentra derogado, la lógica detrás de dichas normas subsiste, sirviendo como argumento para la destinación de este tipo de indemnizaciones al Fondo de Protección Ambiental. Lo anterior, al amparo de la categoría genérica establecida en el literal d) del artículo 68 de la LBGMA: “[e]l Fondo de Protección Ambiental estará formado por: d) Cualquier otro aporte proveniente de entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, a cualquier título”.

c. Personas jurídicas con objetos sociales relacionados con la protección del medio ambiente

Otra alternativa en cuanto a legitimados activos para demandar la indemnización frente a daños a intereses individuales homogéneos derivados del daño ambiental, consiste en el ejercicio de dicha acción por parte de personas jurídicas sin fines de lucro, generalmente con objetos sociales relacionados con asuntos ambientales, en representación de los afectados. En

³³⁶ En esta línea, Vidal, *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300*, 138.

efecto, tal como se le otorga legitimación activa a estas organizaciones para demandar la reparación del medio ambiente, estas entidades, a solicitud de los interesados, pueden obrar para tutelar los intereses individuales homogéneos de los particulares.³³⁷

En algunos sistemas comparados se ha consagrado legalmente esta vía. Por ejemplo, en el caso de la legislación costarricense, hay disposiciones que abren “*un portillo para que asociaciones, organizaciones, fundaciones y otros entes similares ejerzan la acción civil resarcitoria cuando se afecten intereses difusos o colectivos que guarden relación directa con el objeto de la agrupación*”.³³⁸

En nuestro derecho estas personas no estarían legitimadas para pedir la indemnización para sí, como sí se podría argumentar respecto del Estado, en la medida que los motivos por los cuales el Estado podría estar legitimado para pedir dicha indemnización no son extensibles a este tipo de organizaciones, ya que éstas no cumplen con la función pública de aquél.

De todas maneras, nada les impide actuar en representación de un gran número de personas que, mediante declaración expresa, y de conformidad a las normas sobre comparecencia en juicio, deleguen su representación en una de estas personas.

d. Acciones de clase

Por su parte, tanto personas jurídicas particulares sin fines de lucro, como una entidad estatal especialmente creada al efecto, podrían actuar como representantes de las pretensiones individuales de las personas afectadas por el daño ambiental, del mismo modo que ciertas asociaciones de consumidores aúnan afectados para entablar las acciones indemnizatorias en el derecho de consumo. Como ha demostrado la experiencia, este tipo de mecanismos tiene enormes beneficios y crea muchos incentivos para que los afectados hagan valer sus derechos.³³⁹

³³⁷ Taruffo, *Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos*, 27.

³³⁸ Aguirre y Sibaja, *El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones*, 142.

³³⁹ Gómez, *Bienes globales y protección colectiva: el caso del derecho de consumo*, 301

En el derecho estadounidense, las *class actions* se originan cuando existe una comunidad de cuestiones, de hecho o de derecho, referida a situaciones jurídicas de una amplia pluralidad de sujetos,³⁴⁰ como ocurre en los casos a los que nos referimos. De acuerdo a la normativa de dicho país, la sentencia dictada en un proceso de esta clase tiene eficacia de cosa juzgada frente a todos los miembros de la clase.³⁴¹

En general, se estima que las acciones de clase pueden tomar dos formas: acciones interpuestas por grupos de afectados, es decir, colectivos *ad hoc* a los fines de entablar una demanda, en mayor o menor medida siguiendo el modelo de las *class actions* de Estados Unidos; o acciones interpuestas por organizaciones ambientales estables, como las señaladas en el acápite anterior.³⁴²

Por la cantidad de intereses comprometidos, y sobre todo por el alcance de la sentencia, los ordenamientos jurídicos que consagran expresamente este sistema suelen otorgarle amplias facultades al juez para el control del proceso y la protección de los intereses en juego. De esta forma, el juez, por ejemplo, puede dividir el proceso si estima que existen diferentes subclases que merecen un tratamiento diferente para la adecuada resolución del conflicto, reformular las demandas adaptándolas a nuevas circunstancias, suspender el proceso, tiene gran control sobre las transacciones, etc.³⁴³

Sería conveniente que mediante una reforma legislativa se establecieran acciones colectivas dentro del sistema de responsabilidad por daño ambiental, las cuales serían perfectamente aplicables tanto a la acción ambiental como a la indemnizatoria. En este sentido, puede traer enormes beneficios a esta rama del derecho ambiental incorporar los progresos que se han hecho en la materia dentro del derecho de consumo. Este tipo de acciones solucionaría muchos de los problemas prácticos y jurídicos que se suscitan a la hora de indemnizar el daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental: se reducen los costes de obtener indemnizaciones, se cubren de mejor manera los riesgos de

³⁴⁰ Taruffo, *Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos*, 29.

³⁴¹ Taruffo, *Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos*, 29.

³⁴² Gómez, *Bienes globales y protección colectiva: el caso del derecho de consumo*, 296.

³⁴³ Taruffo, *Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos*, 31-32.

litigar para los afectados individualmente considerados, se reducen los costos de recogida y difusión de información a los afectados, se mejora el nivel de la compensación a los afectados, entre otros. Esto además tiene como consecuencia un mayor cumplimiento de la normativa y un mayor enfoque preventivo por parte de los causantes del daño.³⁴⁴

B. Necesidad de un nuevo procedimiento colectivo para la indemnización del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental: soluciones de *lege ferenda*

En función de lo ya señalado, queda en evidencia la necesidad de crear un procedimiento especial para la tutela de los intereses individuales homogéneos en el contexto del daño ambiental. A continuación se desarrollarán ciertas ideas relativas a cómo debe ser ese procedimiento, y cuáles deben ser los efectos de la sentencia que en él se pronuncie.

i. Procedimiento colectivo para la indemnización del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental

a. Consideraciones generales

Los procedimientos establecidos en nuestro Código de Procedimiento Civil resultan insuficientes e inadecuados para solucionar los problemas que surgen a la hora de indemnizar perjuicios a intereses individuales homogéneos derivados del daño ambiental. Desde ya, el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, establece como uno de los requisitos de la demanda que ésta contenga la individualización del demandado. Es más, según el artículo 256 del mismo cuerpo legal, el juez puede de oficio no dar curso a la demanda si falta dicha mención. Por su parte, el artículo 176 establece que le corresponde acción de cosa juzgada a aquel a cuyo favor se ha declarado un derecho en juicio. De esta forma, mientras no exista una consagración expresa de un procedimiento para la tutela de intereses individuales homogéneos, que autorice una representación amplia y extienda la acción de cosa juzgada a

³⁴⁴ Gómez, *Bienes globales y protección colectiva: el caso del derecho de consumo*, 305.

quienes no formaron parte del proceso,³⁴⁵ los procedimientos civiles existentes resultan insuficientes e inadecuados para hacer valer los derechos de un grupo indeterminado de personas.

Por su parte, las instituciones procesales del litisconsorcio y la acumulación de autos tampoco resultan idóneas para los fines en estudio.³⁴⁶ En este sentido, cabe recalcar que, debido a las características propias de los intereses individuales homogéneos, un procedimiento adecuado para su protección debe necesariamente “*permitir que los derechos individuales puedan ser satisfechos sin que sea necesario que la totalidad de los titulares de los derechos individuales se hayan apersonado al proceso o inclusive sin que dichos titulares sean plenamente identificados al inicio del mismo*”.³⁴⁷ De esta forma, en la medida que el litisconsorcio y la acumulación de autos también requieren de la comparecencia de todos los afectados en el procedimiento, no resultan idóneos para los fines en cuestión.

Así las cosas, actualmente la única posibilidad existente dentro de nuestro ordenamiento jurídico procesal consiste en que cada uno de los afectados interponga sus demandas indemnizatorias, o de manera individual, o en un proceso común en el que necesariamente se deba probar, determinar y valorar cada uno de los perjuicios individuales sufridos por cada una de las personas afectadas, siempre que éstas, en todo caso, puedan y quieran interponer dichas demandas.

Las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417 y la Ley N° 20.600 permitieron soslayar grandes deficiencias relativas a la protección de los intereses difusos comprometidos en el daño ambiental, a través de un procedimiento especial ante el Tribunal Ambiental para la sustanciación de la acción reparatoria. Sin perjuicio de lo anterior, tal como señala Jorge Tisné, la reforma establece como requisito para la indemnización de perjuicios derivados del daño ambiental, el ejercicio de la acción reparatoria y la obtención de una sentencia del Tribunal Ambiental que declare la producción de dicho daño y condene a su autor a

³⁴⁵ Véase Supra III.D.

³⁴⁶ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 341.

³⁴⁷ Apolín, *La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil*, 188-189.

repararlo.³⁴⁸ Es más, el autor señala que al no existir una norma que atribuya efectos *erga omnes* a la sentencia pronunciada por el Tribunal Ambiental, cada persona que tenga interés en demandar la indemnización de perjuicios por daño ambiental, deberá haber sido parte en el ejercicio de la acción ambiental, o deberá ejercerla nuevamente mediante una nueva demanda.³⁴⁹ Todo lo anterior, contribuye a generar más obstáculos y desincentivos al ejercicio de la acción indemnizatoria, en especial en casos de daños a intereses individuales homogéneos.

Algunos autores han visto como un verdadero acierto la modificación señalada. En efecto, el propio Tisné señala: “[e]ste cambio de paradigma procesal en materia ambiental viene a responder a un problema jurídico que nuestra doctrina ya había advertido, esto es, el enriquecimiento sin causa del directamente afectado por el daño ambiental. Barros, en ocasión de la ley N° 19.300 hoy modificada, manifestó que entre ambas acciones ‘el límite de esta concurrencia está dado, con todo por la eventual superposición de sus objetos: la reparación en naturaleza suele constituir por sí misma un sustituto de la indemnización, porque su efecto es precisamente neutralizar el daño’”.³⁵⁰ Si bien este problema podría haberse suscitado, es posible argumentar que, existiendo ambas acciones, en estricto rigor, los tribunales ordinarios llamados a conocer de la acción indemnizatoria debieran excluir del monto de la indemnización los perjuicios que corresponden al daño ambiental mismo, el cual es objeto de la acción ambiental, debiendo sólo condenar al pago de una indemnización por los perjuicios derivados de ese daño, los cuales no quedan cubiertos por la reparación *in natura*.

³⁴⁸ Véase Supra I.A.iv.e.

³⁴⁹ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 344-347.

³⁵⁰ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 344. El autor cita a Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, 809. Sin perjuicio de lo anterior, el autor vislumbra el problema de los incentivos en el ejercicio de las acciones, por lo que propone abrir la legitimación a “nuevos entes que representen interés supraindividual o individuales homogéneos [lo que] permite que el interés ambiental sea satisfecho con mayor diligencia y premura, evitando que el particular afectado permanezca en una posición desfavorable en ocasión de una litis ambiental”. Propone asimismo, generar un procedimiento único en el cual existan dos fases: una declarativa del daño ambiental y de la obligación de repararlo, y una en la cual se discutan los perjuicios individuales. Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 345-346.

Lo anterior, sumado a las dificultades propias de cualquier tipo de intereses individuales homogéneos,³⁵¹ genera un gran problema de incentivos para la interposición de demandas, en la medida que los demandantes no podrán asumir de manera individual los costos que aquello implica. Adicionalmente, se genera el riesgo de que en casos similares de demandas derivadas de un mismo hecho se pronuncien sentencias contradictorias, creando consecuentemente incertidumbre jurídica tanto de parte de las víctimas como de los causantes del daño.³⁵²

De esta forma, el sistema de demandas individuales, en el caso de un gran e indeterminado número de afectados, o tiende a producir un colapso del sistema por la interposición paralela de múltiples demandas similares (situación que se presentará cuando la ecuación costo-beneficio del accionar individual resulte favorable para el afectado), o garantiza la impunidad de los agentes autores del daño (con el consecuente estímulo que toda gratuita irresponsabilidad genera para el futuro).³⁵³ Esto último resulta especialmente pernicioso en un sistema encargado de regular los impactos ambientales y de distribuir los costos de los mismos. En este sentido, la insuficiencia de los mecanismos procesales termina causando una transgresión al principio de responsabilidad.

Frente a la insuficiencia de los modelos procedimentales tradicionales, la doctrina ha propuesto diferentes soluciones al problema de la indemnización del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental.³⁵⁴

³⁵¹ Véase Supra I.B.iv.

³⁵² Apolín, *La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil*, 191.

³⁵³ Leandro Guiannini, *La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos* (La Plata: Librería Editora Platense, 2007), 71-72, citado en Apolín, *La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil*, 191-192.

³⁵⁴ Algunos autores plantean que hay que tratar con cautela la aplicación de un procedimiento especial para la tutela de derechos supraindividuales. En este sentido, Apolín señala que para que se otorgue este tratamiento diferenciado, se debe demostrar la utilidad del mismo, “ya que de lo contrario podría utilizarse este tipo de procesos de manera abusiva, sin que exista una razón (juicio de necesidad) que justifique el inicio de un proceso de naturaleza excepcional”. Apolín, *La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil*, 189.

b. Procedimiento propuesto por Apolín (I)

Una primera alternativa, propuesta por Apolín, consiste en generar un procedimiento declarativo que tenga como objeto una condena genérica al demandado, es decir, una sentencia que declare que el demandado es autor del daño ambiental y que de dicho daño han derivado perjuicios patrimoniales y/o extrapatrimoniales para un número indeterminado de personas. En este tipo de procedimiento, se discutirá esencialmente las cuestiones conexas u homogéneas, que sean comunes a todos los afectados. A través de esta vía, no se determina el monto exacto de los perjuicios que le corresponden a cada uno de los afectados en esta etapa, sino que se deja para un momento posterior la determinación de la cuantía de la indemnización a favor de cada sujeto afectado.³⁵⁵ Esta primera etapa, podría estar inserta en la tramitación de la acción ambiental, con dos modificaciones a su regulación actual: i) incluyendo una declaración genérica de que se produjeron perjuicios patrimoniales y/o extrapatrimoniales para un número indeterminado de personas; y ii) otorgándole efectos *erga omnes* a la sentencia.

La etapa de determinación de los perjuicios, en la cual cada supuesto afectado deberá acreditar sus perjuicios y la relación causal de éstos respecto del daño ambiental, podrá llevarse a cabo, dependiendo del sistema adoptado, en una posterior etapa declarativa posterior, o en la etapa de ejecución.

³⁵⁵ Apolín, *La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil*, 192-193.

Procedimiento propuesto por Apolín (I)



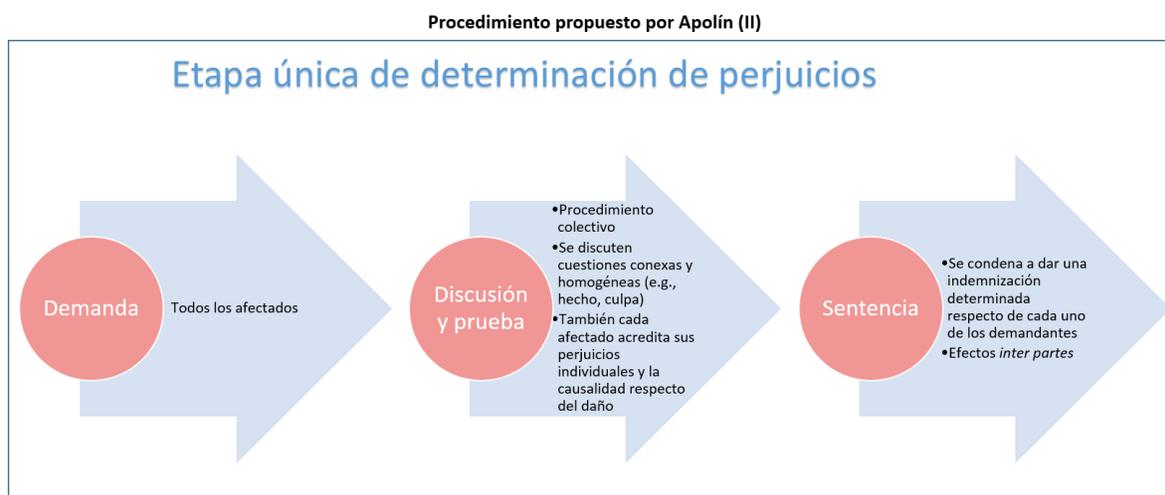
Fuente: elaboración propia.

Como se aprecia, este sistema no presenta mayores diferencias con el consagrado en nuestro sistema de responsabilidad por daño ambiental, en la medida que se sigue presentando la barrera de acceso consistente en que cada uno de los afectados tendrá que hacer valer sus pretensiones judicialmente, aportar pruebas, y obtener una resolución favorable que determine el monto de su indemnización.

c. Procedimiento propuesto por Apolín (II)

Apolín propone una segunda alternativa, consistente en la creación de un procedimiento en que se discutan y resuelvan no sólo los asuntos comunes, es decir, la declaración propiamente del daño ambiental del cual derivan perjuicios a intereses individuales homogéneos, sino que también las pretensiones individuales, liquidándose los

montos de las indemnizaciones en la misma sentencia.³⁵⁶ Como se aprecia, esta alternativa no solamente presenta el problema común de requerir en definitiva la comparecencia de todos los afectados, sino que además requerirá dicha comparecencia desde el inicio del procedimiento, no constituyendo avance alguno en la solución del problema planteado. Es más, no se diferencia en nada al litisconsorcio que se ha dado en la jurisprudencia analizada.

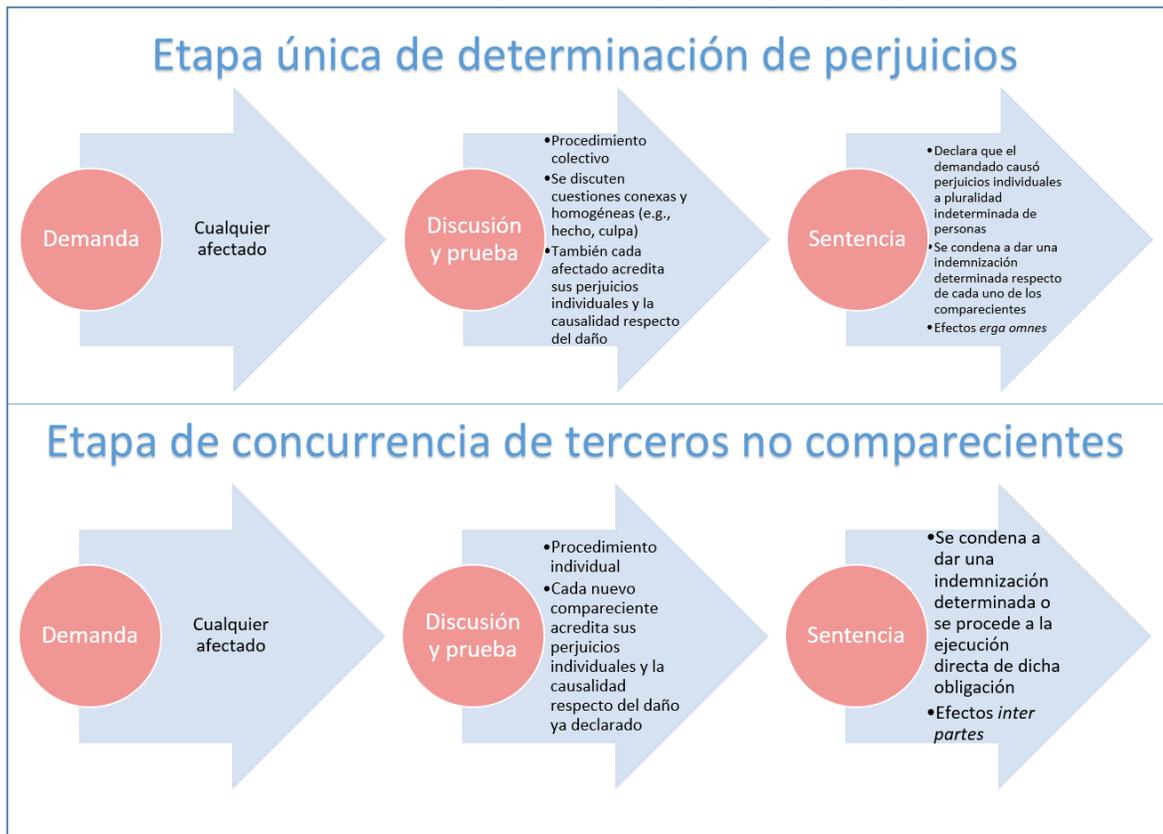


Fuente: elaboración propia.

Una mejor versión de esta vía, consistiría en una condena que liquidara las indemnizaciones de los afectados comparecientes, pero que dejara la condena abierta (efectos *erga omnes*) para los afectados no comparecientes que tengan interés en exigir sus indemnizaciones en un momento posterior, ya sea mediante otro juicio declarativo, o en la etapa del cumplimiento de la sentencia.

³⁵⁶ Apolín, *La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil*, 193.

Versión alternativa del procedimiento propuesto por Apolín (II)



Fuente: elaboración propia.

d. Procedimiento adecuado para la indemnización de daños a intereses individuales homogéneos derivados del daño ambiental

Los procedimientos expuestos no son totalmente satisfactorios para dar solución a los problemas que se han analizado. En concordancia con lo que ya se ha señalado anteriormente, un procedimiento que pretenda hacerse cargo de manera efectiva de las dificultades que entrañan los intereses individuales homogéneos debe estructurarse fundamentalmente en base a dos criterios.

En primer lugar, teniendo en consideración el carácter indeterminado que tiene el conjunto de individuos afectados, debe tutelar los derechos de estos afectados permitiendo su incomparecencia en todas las instancias judiciales.

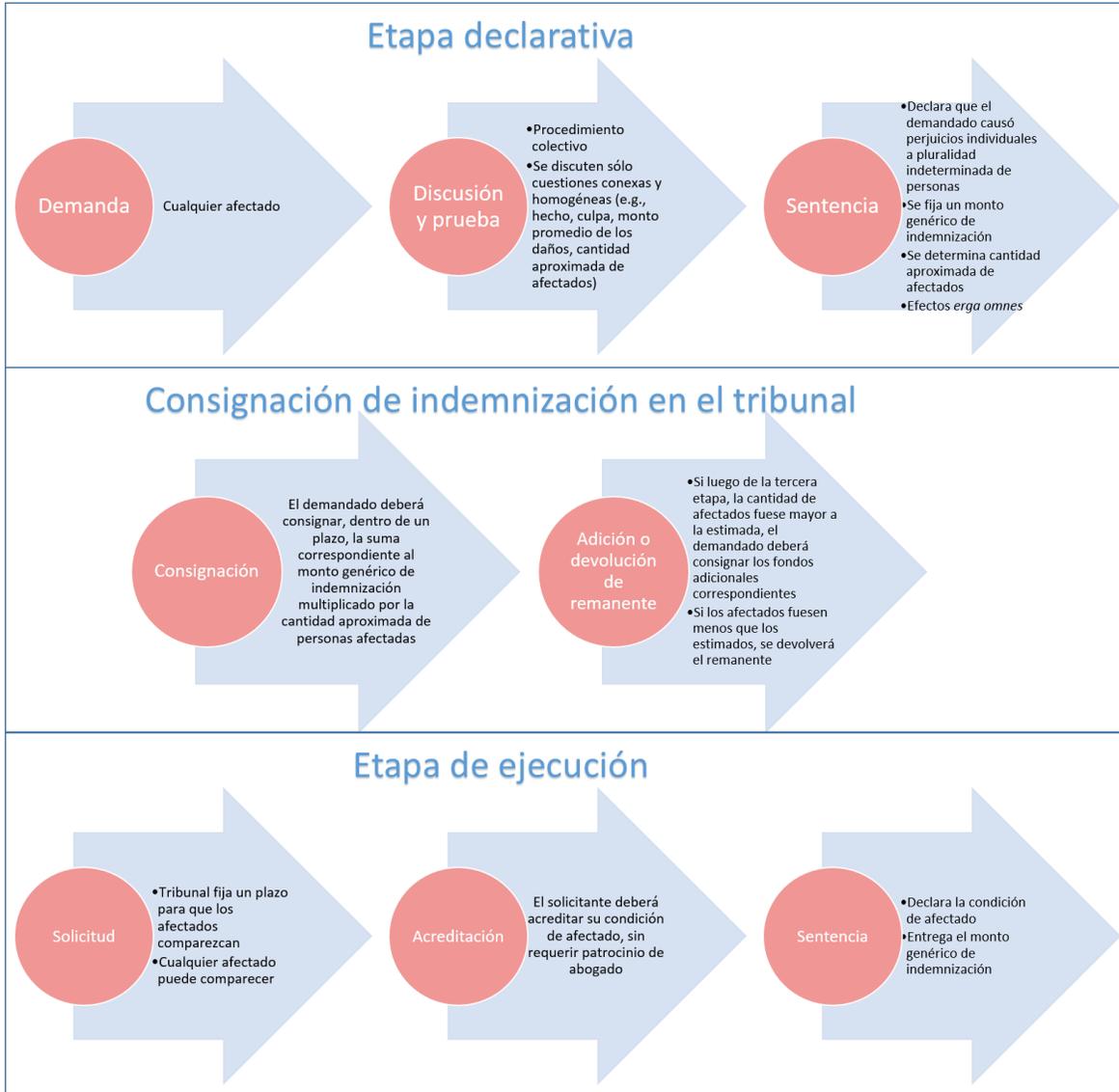
En segundo lugar, debe tomarse en serio el carácter homogéneo de los intereses en cuestión, estructurando el procedimiento en base a las características comunes, apreciándose el daño en abstracto, aunque existan ciertos individuos cuyas afectaciones escapen al promedio del conjunto.

En función de dichos criterios, un procedimiento adecuado podría consistir en una primera etapa declarativa, en la cual los afectados puedan hacerse parte y aportar antecedentes, con el objeto de obtener una condena en la cual se declare que el demandado es autor de un daño ambiental del cual se derivaron perjuicios a intereses individuales homogéneos, fijándose un monto genérico de indemnización correspondiente a cada uno de los afectados, y determinándose una cantidad aproximada de personas afectadas. En esta etapa todos los afectados pueden participar, pero no es requisito su comparecencia para exigir posteriormente su indemnización, ya que la sentencia tendría efectos *erga omnes*. Esta primera etapa, podría tramitarse en el mismo procedimiento mediante el cual se tramita actualmente la acción ambiental.

Después de la sentencia, el demandado deberá consignar en el tribunal, dentro de un plazo determinado, la suma correspondiente al monto genérico de indemnización multiplicado por la cantidad aproximada de personas afectadas.

Luego, en una etapa posterior de ejecución (que podría ser incluso en sede administrativa), y dentro de un determinado plazo, cada uno de los afectados podrá acreditar su calidad de afectado, sin tener que comparecer patrocinado por un abogado y sin tener que acreditar cada uno de sus perjuicios. En virtud de dicha acreditación, el afectado podrá acceder a la indemnización genérica a la cual fue condenado el demandado. Si la cantidad de afectados fuese mayor a la calculada, el demandado deberá consignar nuevamente fondo para el pago de las indemnizaciones; si fuese menor, se devolverá el remanente al demandado.

Procedimiento adecuado para la indemnización de daños a intereses individuales homogéneos derivados del daño ambiental



Fuente: elaboración propia.

En efecto, un procedimiento como el que se ha propuesto, cumple con todos los principios enunciados para una adecuada tutela de los intereses individuales homogéneos afectados por el daño ambiental.

Se ha visto en este capítulo que los procedimientos que sirven para hacerse cargo de la tutela de los intereses individuales homogéneos suelen contener reglas especiales en cuanto a los límites subjetivos de la cosa juzgada, extendiendo los efectos de la sentencia a personas que no fueron parte del proceso. Tal problema se analiza a continuación.

ii. **Límites subjetivos a la cosa juzgada de la sentencia en el procedimiento colectivo para la indemnización del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental**

Al haber intereses difusos e individuales homogéneos comprometidos en la sentencia que se pronuncia sobre una demanda por daño ambiental, surge la interrogante de cuáles son y cuáles podrían ser los alcances de dicha sentencia condenatoria o absolutoria. En este sentido, será especialmente relevante determinar la extensión de los efectos de la sentencia a personas que no formaron parte de dicho proceso.

La respuesta tradicional a esta pregunta, se relaciona con la institución de la cosa juzga y sus límites. Cristián Maturana y Mario Mosquera, siguiendo a Enrico Liebman, han señalado que la cosa juzgada es una cualidad de los efectos de la sentencia, haciendo inmutable el mandato que de ella nace, y eventualmente coercible.³⁵⁷

El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 175 establece: “[l]as sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada”. La excepción de cosa juzgada estaría fundada en la inmutabilidad que otorga dicha institución; mientras que la acción de cosa juzgada en la coercibilidad. No obstante, no cualquiera puede hacer valer la cosa juzgada de una sentencia.

En efecto, la cosa juzgada tiene límites. Existen límites objetivos, asociados al objeto y la causa de pedir en el proceso y límites subjetivos, asociados a las partes de la relación procesal.³⁵⁸ En relación a los límites subjetivos, el principio general es que la cosa juzgada tenga eficacia y beneficie sólo a las partes del proceso,³⁵⁹ tanto en lo que respecta a la acción de cosa juzgada (artículo 176 del Código de Procedimiento Civil), como a la excepción (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil).

³⁵⁷ Cristián Maturana Miquel y Carlos Mosquera Ruiz, *Breves Nociones acerca de la Cosa Juzgada* (Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2005), 9-12.

³⁵⁸ Chioyenda, *Principios del Derecho Procesal Civil*, Tomo II, 421.

³⁵⁹ Chioyenda, *Principios del Derecho Procesal Civil*, Tomo II, 429.

Sin embargo, en la medida que los daños ocasionados a intereses individuales homogéneos tienen un origen fáctico común, es razonable sostener que los efectos de la sentencia en estos ámbitos no se limiten sencillamente a los que fueron parte en el procedimiento respectivo. Como sustento de lo anterior, se ha sostenido que “*el fundamento de la eficacia ultrapartes lo encontramos en el principio de economía procesal y en el evitar las decisiones contradictorias, impidiendo así un derroche de actividad jurisdiccional y asegurando la igualdad de tratamiento de los sujetos dependientes de una única situación sustancial objeto de pronunciamiento jurisdiccional*”³⁶⁰.

La doctrina, así como la normativa de otras ramas del derecho y legislaciones comparadas, han desarrollado diversas posiciones respecto de la materia. Por una parte, están los que abogan por la sujeción a los límites subjetivos tradicionales de la cosa juzgada, atendiendo a la eficacia inter partes. Esta posición soslaya el principio de economía procesal, produciendo una proliferación de procesos judiciales basados en las mismas circunstancias, abriendo la puerta a posibles sentencias contradictorias.

Una segunda alternativa consiste precisamente en adoptar un sistema de eficacia ultra partes o *erga omnes* de la sentencia, permitiendo extender los efectos de la misma a todos aquellos que se encuentren en la misma situación.³⁶¹ No obstante, hay sectores que han criticado esta posición, arguyendo que con esta vía no se respeta el derecho de defensa de los miembros ausentes, especialmente cuando la sentencia es desfavorable.³⁶² De esta forma, por ejemplo, un demandante podría negligentemente llegar a avenimiento o transacción con el autor o incluso podría desistirse de la demanda y extinguir la acción.

³⁶⁰ Maite Aguirrezabal, “La extensión de los efectos de la sentencia dictada en procesos promovidos para la defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios: régimen en la Ley chilena de Protección al Consumidor”, *Revista Ius et Praxis Universidad de Talca* 1, n° 16 (2010): 100.

³⁶¹ Este es el modelo seguido en las *class actions* del derecho norteamericano. Taruffo, *Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos*, 29.

³⁶² Aguirrezabal, *La extensión de los efectos de la sentencia dictada en procesos promovidos para la defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios: régimen en la Ley chilena de Protección al Consumidor*, 103-104.

Justamente en relación a lo anterior, surge la posición que propugna la producción de cosa juzgada *secundum eventum litis*, esto es, de acuerdo al resultado de la sentencia. De esta forma, si la sentencia es favorable a las pretensiones deducidas por el demandante, ésta debe expandir sus efectos al resto de la colectividad, mientras que si es desfavorable sólo debe producir efectos inter partes, pudiendo el resto de los legitimados demandar nuevamente basando sus demandas en los mismos hechos.³⁶³ Parte de la doctrina sostiene que esta solución, además de ser una desviación de los principios generales, impondría una carga excesiva para la contraparte, al no ser oponible a terceros la sentencia desestimatoria. De esta manera, el demandado tendría que defenderse una y otra vez en caso de sentencias desestimatorias, pero quedaría condenado frente a todos en caso de una sentencia condenatoria.³⁶⁴

Distanciándose del resto de las fórmulas, otra alternativa sostiene que, para determinar si procede o no extender los efectos de la sentencia a terceros que no fueron parte del procedimiento, debe atenderse a un criterio de “adecuada representación”, de forma que si se satisface dicho criterio, la sentencia tendrá efectos *erga omnes*, independiente de si tuvo resultados favorables o desfavorables para el actor. Lo anterior, precisamente porque se entiende que si bien los ausentes no pudieron ser parte en el procedimiento, fueron adecuadamente representados.³⁶⁵ Así ocurre, por cierto, en el sistema estadounidense de las *class actions*.³⁶⁶

En el caso de nuestra legislación ambiental, no existe norma que consagre un efecto ultra partes de la sentencia. Ahora, como hemos señalado, la acción de reparación, tiene por objeto principal la reparación *in natura* del medio ambiente dañado, por lo que si bien el resto de los interesados no podrá hacer valer la sentencia, el medio ambiente, bien sobre el cual

³⁶³ Aguirrezabal, *La extensión de los efectos de la sentencia dictada en procesos promovidos para la defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios: régimen en la Ley chilena de Protección al Consumidor*, 102-103.

³⁶⁴ Aguirrezabal, *La extensión de los efectos de la sentencia dictada en procesos promovidos para la defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios: régimen en la Ley chilena de Protección al Consumidor*, 104.

³⁶⁵ Aguirrezabal, *La extensión de los efectos de la sentencia dictada en procesos promovidos para la defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios: régimen en la Ley chilena de Protección al Consumidor*, 105.

³⁶⁶ Taruffo, *Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos*, 30.

recae un interés difuso, común e indivisible para todos, se verá igualmente reparado para los que fueron parte del proceso, como para los que no lo fueron.³⁶⁷

Sin perjuicio de lo anterior, la eventual extensión de los efectos de la sentencia de la acción reparatoria será relevante al momento de deducir una demanda indemnizatoria por los perjuicios derivados del daño ambiental declarado en dicha sentencia. En efecto, al no existir norma que establezca un efecto *erga omnes* de la sentencia de daño ambiental, los terceros que no hayan sido parte del procedimiento, y que tengan interés en interponer una acción indemnizatoria, deberán previamente deducir nuevamente la acción de reparación de daño ambiental, incluso si dicho daño ambiental ya ha sido reparado.³⁶⁸ En el mismo sentido, Hernán Corral señala que si el daño puede ser calificado como ambiental, se debe recurrir a las reglas especiales de la LBGMA, no pudiéndose demandar la indemnización de perjuicios de forma autónoma, guiándose sencillamente por las reglas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil.³⁶⁹

Si uno de los principales problemas en la indemnización de los daños a intereses individuales homogéneos derivados del daño ambiental es la falta de incentivos para demandar, mucho se agrava dicho problema si además se le exige al afectado demandar dos veces consecutivamente. Así las cosas, con el fin de demandar la indemnización del daño ambiental, parece razonable establecer efectos *erga omnes* para la sentencia que declare el daño ambiental y ordene repararlo.³⁷⁰ En ese sentido, el daño ambiental y la culpa establecidos en dicha sentencia, debieran servir de título habilitante para que terceros que no participaron del proceso puedan hacer valer sus pretensiones indemnizatorias, probando sus perjuicios y la relación causal entre ellos y el daño ambiental. Sin perjuicio de que el problema se hace más

³⁶⁷ En este sentido, Apolín señala que es de la esencia de un proceso de tutela de un interés difuso que la sentencia tenga efecto *ultra partes*, ya que afectará a todos por igual de manera indivisible. Apolín, *La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil*, 188.

³⁶⁸ Tisné, *Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600*, 345-346.

³⁶⁹ Corral, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente*, 147-148.

³⁷⁰ Lorenzetti, *Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos*, 1058-1059; Tisné, *Algunas particularidades en torno al derecho de acción ambiental en la Ley Número 20.600*, 146.

patente cuando nos referimos a los intereses individuales homogéneos, es una dificultad común a cualquier pretensión indemnizatoria derivada del daño ambiental.

En este sentido, un modelo de sentencia con efecto ultra partes *secundum eventum litis* pareciera ser adecuado para nuestro sistema, en la medida que están limitados los legitimados activos para demandar la reparación del daño ambiental, por lo que no existiría una excesiva litigación contra el presunto autor del daño ambiental. Por otra parte, bajo el sistema actual de responsabilidad por daño ambiental, cada afectado deberá acreditar en un procedimiento particular los perjuicios que ha sufrido personalmente, sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir al sistema, según lo señalado anteriormente.

Una solución similar a ésta se ha recogido en nuestro ordenamiento jurídico en materia de derecho del consumidor. En efecto, el artículo 54 de la Ley N° 19.496, de Protección al Consumidor, se establece expresamente: “[I]a sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o los demandados producirá efecto erga omnes”. Luego, el artículo 53 C de dicha ley, establece que si no es posible la determinación individual de los afectados (como sería el caso de la afectación a intereses individuales homogéneos derivada del daño ambiental), la sentencia ordenará la publicación de avisos que permitan su conocimiento a todos los perjudicados por los mismos hechos, con el objeto de que comparezcan en el proceso y reclamen el cobro de las indemnizaciones o reparaciones que procedan.

En lo que respecta a la eficacia de la cosa juzgada respecto de terceros, la eficacia *erga omnes* es la regla general en este ámbito, pero se limita en el caso del rechazo de la pretensión contenida en la demanda. En efecto, el artículo 54 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, dispone: “[s]i se ha rechazado la demanda cualquier legitimado activo podrá interponer, dentro del plazo de prescripción de la acción, ante el mismo tribunal y valiéndose de nuevas circunstancias, una nueva acción, entendiéndose suspendida la prescripción a su favor por todo el plazo que duró el juicio colectivo”. Adoptando la misma lógica en materia ambiental, donde la acción colectiva (reparatoria) es diferente a la acción indemnizatoria, la sentencia frente a la acción de reparación debería tener efectos *erga omnes*, a menos que sea rechazada y existan nuevos medios probatorios para sustentar la pretensión.

Es recomendable incorporar al desarrollo del sistema de responsabilidad por daño ambiental estos aportes provenientes de otras ramas del derecho, así como los que sugiere la doctrina, con el propósito de garantizar un más amplio y eficaz acceso a la justicia.

Conclusiones

El análisis de la regulación del daño ambiental, así como de la doctrina y jurisprudencia en torno a la indemnización del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental, nos permite realizar ciertas reflexiones finales sobre la materia.

I. El sistema de responsabilidad por daño ambiental que establece la LBGMA, consagra dos clases de acciones, una que busca la reparación del medio ambiental dañado, y otra mediante la cual se solicita la indemnización de los perjuicios individuales derivados de dicho daño. Este sistema, luego de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417 y Ley N° 20.600, deja en una débil posición a quien pretende solicitar la indemnización de los perjuicios individuales, por cuanto previo a la demanda indemnizatoria, se debe obtener una sentencia ante los Tribunales Ambientales que declare el daño ambiental en el cual se funda esta pretensión.

Lo anterior es un claro ejemplo de las deficiencias que presentan los sistemas normativos a la hora de resolver conflictos colectivos, por cuanto se estructuran en base a un paradigma de relaciones individuales que hoy resulta obsoleto. En efecto, producto de la modernización de las relaciones sociales, hoy existen muchos escenarios en donde el derecho no sólo debe proteger el interés individual de cada sujeto, sino que también intereses supraindividuales. Estos intereses supraindividuales pueden ser de carácter común, único e indivisible (intereses difusos y colectivos) o de naturaleza meramente individual y divisible (intereses individuales homogéneos). Estos últimos, los intereses individuales homogéneos, constituyen agrupaciones de intereses que, si bien tienen naturaleza divisible y particular, pertenecen a una pluralidad de individuos (generalmente indeterminada) vinculados por circunstancias de hecho.

En general, la tutela de los intereses supraindividuales requiere de herramientas jurídico-procesales especiales para su protección, ya que el carácter diseminado de estos intereses trae serias dificultades en el ámbito procesal. Estas dificultades se vinculan a la falta

de incentivos y recursos para litigar, asimetrías de información, sobrecarga del sistema judicial, entre otras.

II. La regulación de la responsabilidad por daño ambiental no está exenta de estas dificultades, ya que en el daño ambiental se encuentran comprometidos intereses supraindividuales. Por una parte, existe un interés difuso de la colectividad, consistente en la legítima expectativa de que el medio ambiente no se vea afectado. Por otra parte, el daño ambiental puede generar perjuicios individuales sobre un gran número de personas, es decir, puede lesionar intereses individuales homogéneos.

Por regla general, el interés difuso estará protegido por la acción reparatoria, mientras que el interés individual homogéneo será tutelado mediante la acción indemnizatoria.

III. Respecto de la indemnización de los perjuicios individuales homogéneos, se debe señalar que ésta comprende tanto los perjuicios de orden patrimonial –daño emergente y lucro cesante–, como los extrapatrimoniales.

En el análisis de la jurisprudencia sobre la materia, se aprecia la insuficiencia de nuestro sistema de responsabilidad por daño ambiental para procesar los perjuicios irrogados a intereses individuales homogéneos. Los principales problemas percibidos son los siguientes:

- Gran cantidad de demandantes, generándose muchas veces problemas en la comparecencia;
- Los tribunales no siempre aprecian el daño en abstracto, como lo requiere la naturaleza de los intereses supraindividuales, sino que muchas veces exigen la acreditación de los perjuicios respecto de cada uno de los afectados;
- Gran cantidad de prueba, debido a que se le exige a cada demandante acreditar su perjuicio particular, la cual suele ser analizada de forma deficiente por el juez;
- Debido a la dificultad que conlleva dar por acreditado los perjuicios patrimoniales respecto de un número tan alto de demandantes, los tribunales suelen rechazar las demandas por perjuicios patrimoniales, otorgando toda la compensación por concepto de daño moral, en decisiones deficientemente fundamentadas.

Adicionalmente, cabe señalar que, de forma excepcional, también será indemnizable la afectación al interés difuso comprometido en el daño ambiental. Dicha situación ocurrirá cuando un tercero asuma los costos de reparación, pero también, y especialmente, cuando se cause un daño irreparable al Patrimonio Ambiental. Respecto del segundo de estos casos, la jurisprudencia consistentemente le ha otorgado legitimación activa al Estado para demandar la indemnización, en representación del interés difuso afectado.

Se debe hacer presente además, que tanto la ciencia económica como la literatura jurídica, han desarrollado útiles herramientas para efectuar una acertada valoración económica tanto del daño ambiental, como de los perjuicios que del mismo derivan, las cuales han sido recogidas ocasionalmente por la jurisprudencia.

IV. Por último, en lo que respecta a las soluciones para las dificultades procesales que implica la indemnización del daño a intereses individuales homogéneos derivado del daño ambiental, se han identificado soluciones de *lege data* y de *lege ferenda*.

En primer lugar, existe la posibilidad de efectuar una interpretación extensiva de la legitimación activa del Estado en esta materia. Tal como ocurre respecto de la indemnización por el daño irreparable al Patrimonio Ambiental, se puede argumentar, en una interpretación finalista y extensiva, que el Estado, ante la inactividad de los particulares afectados, tiene legitimación para exigir la indemnización de los intereses individuales homogéneos lesionados por el daño ambiental. Existen varias razones para arribar a esa interpretación:

- El Estado es representante de intereses colectivos por excelencia;
- El Estado tiene el deber de velar por la protección del medio ambiente, y los intereses individuales homogéneos se encuentran en íntima conexión con los intereses difusos que existen sobre el medio ambiente;
- Evita que queden perjuicios sin indemnizar, reforzando el principio de responsabilidad.

No obstante lo anterior, esta solución no pareciera ser totalmente adecuada, por cuanto los particulares, en definitiva, no ven protegidos sus intereses, viéndose privados de una compensación que debería pertenecerles.

Por lo anterior, pareciera ser recomendable establecer ciertas modificaciones en nuestro sistema de responsabilidad. En concreto, debiese establecerse un procedimiento colectivo, adoptando los criterios y modelos desarrollados por el derecho comparado, así como por otras disciplinas jurídicas, como el derecho del consumo.

Los nuevos procedimientos a implementar requieren cumplir con ciertos estándares para entregar una adecuada solución a los problemas identificados:

- No debe ser imperativa la comparecencia de todos los afectados en la primera etapa del proceso;
- No debe ser necesario que todos los afectados concurren en alguna de las etapas con patrocinio de un abogado;
- El proceso debe girar en torno a elementos comunes. En especial, el daño debe apreciarse en abstracto.

En base a estas directrices, pareciera razonable un procedimiento de dos etapas. Una primera fase común y declarativa, donde se discutan los aspectos comunes y se determine un monto genérico de indemnización por los perjuicios ocasionados. Luego, una segunda etapa en que el interesado solamente deba acreditar su calidad de afectado, para así obtener la indemnización.

En el mismo sentido, es necesario que la sentencia que se dicte en un proceso colectivo, tenga efectos *erga omnes*, de lo contrario se le quita la eficacia colectiva al proceso, debiendo demandar todos los afectados de forma individual, replicándose nuevamente las dificultades enunciadas.

Bibliografía citada

Aguirre, Ana Lucía y Irina Sibaja. “El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones”. Revista Judicial 101 (septiembre 2011): 129-160.

Aguirrezabal Grünstein, Maite. “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)”. Revista Chilena de Derecho 33, n° 1 (abril 2006): 69-91.

Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. Los bienes y los derechos reales. 3 ed. Santiago: Editorial Nascimento, 1974.

Álvarez, Agustín. “El daño moral colectivo”. Iurisletter Poder Judicial de Chubut 160 (2010): 1-13.

Apolín Meza, Dante. “La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil”. Derecho & Sociedad Pontificia Universidad Católica del Perú 38 (2012): 185-193.

Atria, Fernando. “¿Existen derechos sociales?”. Discusiones: derechos sociales 4 (2007): 15-59.

Bañi del Río, Cristián. “De la responsabilidad civil como instrumento de protección ambiental”. Revista de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri Universidad Diego Portales 2 (julio 2004): 19-70.

Barbosa, Carlos. “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto desde la experiencia brasileña)”. Revista Uruguaya de Derecho Procesal 2 (1992): 153-158.

Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual, 1 ed. Santiago: Editorial Jurídica, 2006.

Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos del Derecho Ambiental. 2 ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015.

Bidart, José Pascal. Sujetos de la acción de responsabilidad extracontractual. Santiago: 1985.

Bordalí Salamanca, Andrés. "Legitimación activa del Estado para demandar la reparación del ambiente dañado y una indemnización de perjuicios (corte suprema)". Revista de derecho Valdivia 23 n°2 (diciembre 2010): 225-235.

Brans Edward. Liability for Damage to Public Natural Resources. London: Kluger Law International, 2001.

Brañes, Raúl. Manual de derecho ambiental mexicano. 2 ed. México D.F.: Fundación Mexicana para la Educación Ambiental Fondo de Cultura Económica, 2000.

Cafferatta, Néstor. "Breves reflexiones sobre la naturaleza del daño ambiental colectivo". Revista Centro de Estudios Judiciarios 29 (2005): 21-26.

Carrasco, Pablo y Raimundo Pérez. "Conservación del patrimonio ambiental y su valoración económica; contextualización contemporánea y aportes". En Actas de las VI Jornadas de Derecho Ambiental. "Visión Ambiental Global: Presente y Futuro" 133-154. Santiago: Legal Publishing, 2012.

Cassagne, Juan Carlos. "El daño ambiental colectivo". Revista Gerencia Ambiental 115 (2005): 178-184.

Cerda, Claudia, Carmen De la Maza y Valentina Durán. "Valoración del daño ambiental en el ámbito forestal chileno". En Desarrollo Sustentable, gobernanza y derecho- Actas de las Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental, de Valentina Durán, Sergio Montenegro y Pilar Moraga 511-524. Santiago: Legal Publishing, 2008.

Chiovenda, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Vol.1. Tomo II. Traducido por Jose Casais y Santalo. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1941.

Cordero Vega, Luis. Jurisprudencia ambiental: casos destacados. Tomo III. 2 ed. Santiago: Legal Publishing - Thomson Reuters, 2013.

Corral Talciani, Hernán. “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente”. Revista Chilena de Derecho 23, n°1 (1996): 143-177.

De la Barra, Francisco. “Responsabilidad Extracontractual por Daño Ambiental: el Problema de la Legitimación Activa”. Revista Chilena de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile 29 n°2 (2002): 367-415.

De la Maza, Iñigo. “Enel y las acciones de interés colectivo”. El Mercurio Legal, 14 de Agosto de 2017.

Evans de la Cuadra, Enrique. Los Derechos Constitucionales. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1986.

Femenías Salas, Jorge. “La pretendida función preventiva de la responsabilidad civil como título habilitante para la tutela del medio ambiente”. El Mercurio Legal, 9 de Marzo de 2017.

Figuroa, Eugenio, Rafael Asenjo, Sebastián Valdés y Sergio Prauss. “La Responsabilidad Civil Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: una aproximación Legal y Económica”. Revista de Derecho Ambiental Universidad de Chile 2 (2006): 69-95.

Galdós, Jorge. “Daños colectivos. Convergencia procesal y sustancial”. Revista Jurídica 4 (2001): 91-125.

García de Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. 11 ed. Madrid: Civitas Ediciones, 2008.

Garrido-Cordero, Lidia. “La inclusión de los daños colectivos en el derecho de daños: de las fronteras individuales a la realidad de la colectividad”. *Vniversitas* 118 (enero-junio 2009): 61-80.

Gómez Pomar, Fernando. “Bienes globales y protección colectiva: el caso del derecho de consumo”. *Anuario Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid* 16 (2012): 291-311.

Granato, Leonardo y Nahuel Oddone, “Valoración económica del medio ambiente: las propuestas de la economía ecológica y la economía ambiental”. *Revista de Derecho Ambiental Lexis Nexis* 10 (2007): 155-164

Guiannini, Leandro. *La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos*. La Plata: Librería Editora Platense, 2007.

Hervé, Dominique y Carlos Pizarro. “La responsabilidad civil derivada del daño ambiental - Notas sobre el caso del plomo en Arica”. *Justicia Ambiental* 1 (mayo 2009): 269-278.

Lavín Valdés, Julio. “Responsabilidad civil por daño ambiental en la ley de bases generales del medio ambiente”. *Cuadernos de Extensión Jurídica* 1 (1996): 61-81.

Lorenzetti, Ricardo. “Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos”. *Responsabilidad Civil – Doctrinas Esenciales VI* (1996): 1058-1075.

Mallea Álvarez, María Isabel. “Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile”. En *6º Encuentro Internacional de Derecho Ambiental* 361-374. México: 2006.

Martín, Ramón. “Valoración de los daños ambientales”. Revista de Derecho Ambiental Universidad de Chile 1, n° 1 (2003): 49-71.

Maturana Miquel, Cristián y Carlos Mosquera Ruiz. Breves Nociones acerca de la Cosa Juzgada. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2005.

Peña, Mario. “Daño moral colectivo de carácter ambiental”. Revista de Derecho Ambiental Lexis Nexis 25 (2011): 163-171.

Peña, Mario. “Daño social, daño moral colectivo y daños punitivos, delimitaciones y alcances en materia ambiental (primera de dos partes)”. Revista de Derecho ambiental y ecología 52 (s.f.): 7-12.

Pizarro Wilson, Carlos. “Obligaciones y responsabilidad civil, comentario de jurisprudencia”. Revista Chilena de Derecho Privado 20 (Julio 2013): 217-220.

Taruffo, Michele. “Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos”. Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia 9 (2005): 23-33.

Tisné Niemann, Jorge. “Algunas particularidades en torno al derecho de acción ambiental en la Ley Número 20.066”. Revista de Derecho Universidad de Concepción 231-232 (2012): 101-122.

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 46 (2016): 227-252.

Tisné Niemann, Jorge. “Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600”. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte 21, n°1 (2014): 323-351

Vidal Olivares, Álvaro. “Las acciones civiles derivadas del daño ambiental de la Ley N° 19.300”. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 39, n°2 (2007): 119-140.

Jurisprudencia citada

Corte Suprema

Corte Suprema, *Stutzin Schottlander, Miguel y otros con Comisión Regional del Medio Ambiente de la X Región*, sentencia pronunciada el 23 de Septiembre de 1997, en causa rol N° 654-1997.

Corte Suprema, *Fisco de Chile con Antofagasta Chili and Bolivia Railway Company P.L.C.*, sentencia pronunciada el 30 de Agosto de 2006, en causa rol N° 3711-2004.

Corte Suprema, *Leiva Yévenes Celia Rosa y otros con Fisco de Chile y otros*, sentencia pronunciada el 30 de Mayo de 2007, en causa rol N° 3174-2005.

Corte Suprema, *Fisco de Chile con Sociedad Forestal Candelaria Río Puelo y otros*, sentencia pronunciada el 31 de Agosto de 2010, en causa rol N° 5027-2008.

Corte Suprema, *Sindicato de Trabajadores Independientes de Caleta Chigualoco con Sociedad Concesionaria del Elqui S.A.*, sentencia pronunciada el 16 de Septiembre de 2011, en causa rol N° 7159-2011.

Corte Suprema, *Consejo de Defensa del Estado con Sociedad Contractual Minera Compañía De Salitre y Yodo Soledad*, sentencia pronunciada el 28 de Octubre de 2011, en causa rol N° 5826-2009.

Corte Suprema, *Torres Torres Carlos Fredy y otros con Aguas Andinas S.A.*, sentencia pronunciada el 4 de Abril de 2012, en causa rol N° 898-2012.

Corte Suprema, *Fisco de Chile con Servicio de Vertedero Los Maitenes*, sentencia pronunciada el 4 de Diciembre de 2012, en causa rol N° 10.887-2011.

Corte Suprema, *Lizana Lizana Elizabeth y otros con Municipalidad de Puente Alto y otros*, sentencia pronunciada el 7 de Mayo de 2013, en causa rol N° 10.156-2010.

Corte Suprema, *Fisco de Chile con Forestal Sarao S.A. y otros*, sentencia pronunciada el 26 de Junio de 2013, en causa rol N° 3579-2012.

Corte Suprema, *Fisco de Chile con Minimal Enterprises Company*, sentencia pronunciada el 2 de Junio de 2014, en causa rol N° 14.209-2013.

Corte Suprema, *Montalva Rodríguez Anibal Juan y otros con EMOS S.A.*, sentencia pronunciada el 24 de Junio de 2014, en causa rol N° 7467-2013.

Corte Suprema, *Fisco de Chile con Singer Rotem*, sentencia pronunciada el 3 de Agosto de 2015, en causa rol N° 32.087-2014.

Cortes de Apelaciones

Corte de Apelaciones de Puerto Montt, *Consejo de Defensa del Estado con Compañía Industrial Puerto Montt S.A.*, sentencia pronunciada el 2 de Abril de 2004, en causa rol N° 11.652-2003.

Corte de Apelaciones de Antofagasta, *Fisco de Chile con Antofagasta Chili and Bolivia Railway Company P.L.C.*, sentencia pronunciada el 20 de Julio de 2004, en causa rol N° 16.405-2003.

Corte de Apelaciones de Arica, *Leiva Yévenes Celia Rosa y otros con Fisco de Chile y otros*, sentencia pronunciada el 16 de Mayo de 2005, en causa rol N° 464-2004.

Corte de Apelaciones de Santiago, *I. Municipalidad de Recoleta con Winkler y Zawadzky Limitada*, sentencia pronunciada el 17 de Diciembre de 2007, en causa rol N° 6012-2003.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt, *Fisco de Chile con Sociedad Forestal Candelaria Río Puelo y otros*, sentencia pronunciada el 14 de Julio de 2008, en causa rol N° 691-2007.

Corte de Apelaciones de Santiago, *Lizana Lizana Elizabeth y otros con Municipalidad de Puente Alto y otros*, sentencia pronunciada el 12 de Agosto de 2010, en causa rol N° 4794-2008.

Corte de Apelaciones de La Serena, *Sindicato de Trabajadores Independientes de Caleta Chigualoco con Sociedad Concesionaria del Elqui S.A.*, sentencia pronunciada el 1° de Julio de 2011, en causa rol N° 77-2011.

Corte de Apelaciones de Concepción, *Fisco de Chile con Servicio de Vertedero Los Maitenes*, sentencia pronunciada el 15 de Septiembre de 2011, en causa rol N° 493-2011.

Corte de Apelaciones de Santiago, *Torres Torres Carlos Fredy y otros con Aguas Andinas S.A.*, sentencia pronunciada el 26 de Octubre de 2011, en causa rol N° 5975-2009.

Corte de Apelaciones de Valdivia, *Fisco de Chile con Forestal Sarao S.A. y otros*, sentencia pronunciada el 2 de Febrero de 2012, en causa rol N° 573-2011.

Corte de Apelaciones de Valdivia, *Fisco de Chile con Álex Alberto Patricio Lagomarsino Padro*, sentencia pronunciada el 5 de Marzo de 2012, en causa rol N° 556-2011.

Corte de Apelaciones de Santiago, *Montalva Rodríguez Anibal Juan y otros con EMOS S.A.*, sentencia pronunciada el 25 de Julio de 2013, en causa rol N° 3174-2010.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Fisco de Chile con Minimal Enterprises Company*, sentencia pronunciada el 30 de Agosto de 2013, en causa rol N° 309-2013.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Fisco de Chile con Empresa Áridos Tres Esquinas Ltda.*, sentencia pronunciada el 14 de Agosto de 2015, en causa rol N° 1109-2015.

Corte de Apelaciones de Santiago, *Fisco de Chile con Anglo American Sur S.A.*, sentencia pronunciada el 29 de Septiembre de 2015, en causa rol N° 3605-2012.

Juzgados de Letras y Juzgados Civiles

5° Juzgado Civil de Santiago, *Montalva Rodríguez Anibal Juan y otros con EMOS S.A.*, sentencia pronunciada el 30 de Marzo de 2001, en causa rol N° 3684-2001.

2° Juzgado de Letras de Puerto Montt, *Consejo de Defensa del Estado con Compañía Industrial Puerto Montt S.A.*, sentencia pronunciada el 19 de Diciembre de 2002, en causa rol N° 612-1999.

1° Juzgado Civil de Puerto Montt, *Fisco de Chile con Sociedad Forestal Candelaria Río Puelo y otros*, sentencia pronunciada el 30 de Agosto de 2007, en causa rol N° 70.433-2007.

29° Juzgado Civil de Santiago, *Lizana Lizana Elizabeth y otros con Municipalidad de Puente Alto y otros*, sentencia pronunciada el 14 de Abril de 2008, en causa rol N° 8045-2005.

18° Juzgado Civil de Santiago, *Torres Torres Carlos Fredy y otros con Aguas Andinas S.A.*, sentencia pronunciada el 30 de Abril de 2009, en causa rol N° 322-2005.

1° Juzgado Civil de Concepción, *Fisco de Chile con Servicio de Vertedero Los Maitenes*, sentencia pronunciada el 27 de Agosto de 2010, en causa rol N° 667-2008.

1° Juzgado Civil de Puerto Montt, *Fisco de Chile con Forestal Sarao S.A. y otros*, sentencia pronunciada el 2 de Diciembre de 2010, en causa rol N° 1966-2005.

1° Juzgado Civil de Puerto Montt, *Fisco de Chile con Alex Alberto Patricio Lagomarsino Padro*, sentencia pronunciada el 18 de Abril de 2011, en causa rol N° 307-2005.

2° Juzgado de Letras de Copiapó, *Fisco de Chile con Sociedad Contractual Minera Bahía Inglesa Ltda. y otro.*, sentencia pronunciada el 27 de Abril de 2011, en causa rol N° 5532-2004.

21° Juzgado Civil de Santiago, *Fisco de Chile con Anglo American Sur S.A.*, sentencia pronunciada el 6 de Enero de 2012, en causa rol N° 22.916-2012.

1° Juzgado Civil de Valdivia, *Fisco de Chile con Forestal Celco S.A.*, sentencia pronunciada el 27 de Julio de 2013, en causa rol N° 746-2005.

2° Juzgado Civil de Valparaíso, *Fisco de Chile con Empresa Áridos Tres Esquinas Ltda.*, sentencia pronunciada el 21 de Noviembre de 2014, en causa rol N° 3578-2012.

1° Juzgado de Letras de Melipilla, *Hermosilla y otros con Agro Industrial Alka S.A. y otros*, sentencia pronunciada el 8 de Septiembre de 2016, en causa rol N° 69.556-2008.

Tribunales Ambientales

Segundo Tribunal Ambiental, *Estado de Chile contra Servicios Generales Larenas Ltda.*, sentencia pronunciada el 29 de Noviembre de 2014, en causa rol N° D-6-2013.

Segundo Tribunal Ambiental, *Agrícola Huertos de Catemu S.A. y otros con Compañía Minera Catemu Ltda.*, sentencia pronunciada el 26 de Enero de 2015, en causa rol N° D-9-2014.

Segundo Tribunal Ambiental, *Rubén Cruz Pérez y otros con Compañía Minera Nevada SpA*, sentencia pronunciada el 20 de Marzo de 2015, en causa rol N° D-2-2013.

Segundo Tribunal Ambiental, *Álvaro Toro Vega y otros con Ministerio del Medio Ambiente*, sentencia pronunciada el 10 de Abril de 2015, en causa rol N° D-3-2013.

Segundo Tribunal Ambiental, *Inversiones J y B Limitada con S.C.M. Tambillos y otro*, sentencia pronunciada el 24 de Agosto de 2016, en causa rol N° D-14-2014.

Segundo Tribunal Ambiental, *I. Municipalidad de Maipú con Sociedad Minera La Española Chile Ltda.*, sentencia pronunciada el 6 de Enero de 2017, en causa rol N° D-14-2014 (acumulada con STA, D-18-2015).

Segundo Tribunal Ambiental, *Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho con Aguas Andinas S.A.*, sentencia pronunciada el 27 de Abril de 2017, en causa rol N° D-24-2016.

Segundo Tribunal Ambiental, *Junta de Vecinos Villa Disputada de las Condes y otro con Ilustre Municipalidad de Nogales*, sentencia pronunciada el 7 de Julio de 2017, en causa rol N° D-17-2015.

Segundo Tribunal Ambiental, *Inversiones Las Ágatas SpA con Malhue Gross María Paz*, sentencia pronunciada el 31 de Julio de 2017, en causa rol N° D-28-2016.

Tercer Tribunal Ambiental, *Juan Carlos Jaque Blu y otra con Inmobiliaria Quilamapu y otro*, sentencia pronunciada el 12 de Septiembre de 2015, en causa rol N° D-5-2015.

Tercer Tribunal Ambiental, *I. Municipalidad de Río Negro con Seimura Carrasco Valdeavellano*, sentencia pronunciada el 21 de Junio de 2016, en causa rol N° D-3-2015.

Tercer Tribunal Ambiental, *Justo Miranda Vera y otro con I. Municipalidad de Puerto Natales*, sentencia pronunciada el 8 de Julio de 2016, en causa rol N° D-13-2015.